

CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS/CESREI
FACULDADE REINALDO RAMOS/FARR
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

ANA RACHEL GUEDES NUNES

COMPLIANCE COMO FERRAMENTA DE MITIGAÇÃO À
CORRUPÇÃO

CAMPINA GRANDE – PARAÍBA

2018

ANA RACHEL GUEDES NUNES

COMPLIANCE COMO FERRAMENTA DE MITIGAÇÃO À CORRUPÇÃO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ensino Superior Reinaldo Ramos – CESREI, como requisito a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador (a): Ms. Diego Araújo Coutinho

CAMPINA GRANDE – PARAÍBA

2018

N972

Nunes, Ana Rachel Guedes.

Compliance como ferramenta de mitigação à corrupção / Ana Rachel Guedes Nunes. – Campina Grande, 2018.

69 f.

Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade Reinaldo Ramos-FAAR, Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos-CESREI, 2018. "Orientação: Prof. Me. Diego Araújo Coutinho".

1. Direito de Empresa. 2. Compliance – Ferramenta – Corrupção. 3. Ética Empresarial. I. Coutinho, Diego Araújo. II. Título.

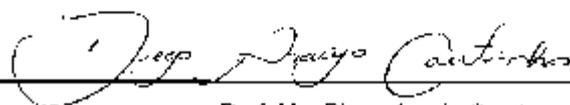
CDU 347.7(043)

ANA RACHEL GUEDES NUNES

COMPLIANCE COMO FERRAMENTA DE MITIGAÇÃO À CORRUPÇÃO

Aprovada em: 17 de dezembro de 2018.

BANCA EXAMINADORA



Prof. Ms. Diego Araujo Coutinho

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI

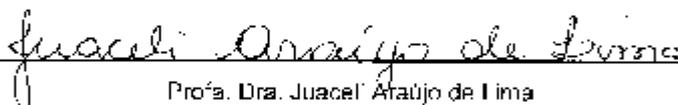
(Orientador)



Profa. Esp. Camilla Emanuel e Lisboa da Costa

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI

(1º Examinador)



Profa. Dra. Juaceli Araújo de Lima

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI

(2º Examinador)

Dedico este trabalho a minha família, em especial a minha filha amada Ana Luiza.

AGRADECIMENTOS

O curso de bacharel em direito sempre foi um sonho desde minha adolescência, tentei pela primeira vez no ano 2000, prestando vestibular na UEPB, nesse momento não almejei êxito, contudo, consegui graduar em administração de empresas pela UFCG. Mas aquele desejo nunca se desprende do meu coração.

Logo após a conclusão do curso ingressei no ramo administrativo, montei minha própria empresa, confeccionávamos vestuário feminino, onde fabricávamos em alta escala, no final de 2011 estávamos passando por uma crise de mercado, os negócios já não iam tão bem, quando uma amiga me fez uma visita, e conversamos bastante sobre nosso tempo escolar, e ela me fez reviver aquela vontade imensa de ingressar na carreira jurídica.

No ano seguinte procurei a Faculdade Cesrei para prestar vestibular, escondida de tudo e de todos, pois não estava esperando um resultado positivo já que havia parado os estudos há alguns anos. Contudo, uma semana depois da prova, estava na casa dos meus pais e o telefone tocou, minha mãe foi atender e era a secretária da instituição confirmando minha aprovação no curso de bacharel em Direito, foi um momento de muita alegria.

No início do curso tive muitas dificuldades, principalmente em retomar a rotina de estudo, minha filha tinha acabado de completar três anos de idade, era muito difícil sair à noite e vê-la chorando, mesmo assim seguia minha caminhada, enxugava minhas lágrimas e partia esperançosa pelos meus sonhos, tinha certeza que podia contar com meu esposo, sempre muito presente e amoroso conosco.

De tudo que aconteceu na minha vida tenho certeza de que sempre foi à vontade de Deus que prevaleceu, a cada instante posso sentir sua presença. Dia após dia essa certeza aumenta no meu coração de que tudo vem Dele, e é exatamente para Ele que quero dedicar essa minha graduação com a honra de ser aprovada no Exame da Ordem.

Agradeço ao Senhor por tudo que és, pois sem ti nada do que foi feito teria acontecido, Tu és Fiel, a tua fidelidade é infinita e o teu amor enche minha vida de alegria, obrigada Pai.

Quero agradecer aos meus pais por todo o amor deles, o cuidado, a admiração, por acreditarem nos meus sonhos e entender os planos de Deus na minha vida, pelos

conselhos, pelo ombro amigo e por o auxílio em todos os momentos da minha vida. Ao meu esposo Luiz Henrique Cirne, por todo seu companheirismo, por auxiliar minha dedicação exclusiva aos estudos durante esses cinco anos de graduação, ao seu amor, o brilho no seu olhar me deixa mais forte e segura, e por ser um pai maravilhoso e zeloso por aquilo que Deus colocou em nossas mãos para cuidar, nossa filha Ana Luiza é um presente de Deus.

Aos meus familiares, em especial, minha irmã Juliana e meus dois sobrinhos Carol e Gabriel que amo muito. As minhas avós Severina e Maria da Conceição, minhas tias e tios, primos e primas, pois todos de certa forma cooperaram me dando força para os estudos.

Aos professores da Instituição por seu comprometimento enriquecedor de conhecimento, em especial ao professor Diego Coutinho que é meu orientador nesse trabalho de conclusão de curso e bastante dedicado em trazer e analisar o conteúdo da minha pesquisa. Não posso deixar de agradecer aos meus grandes amigos que Deus colocou na minha vida durante o curso, Clériston Luiz, Diana Justino, Ianna Santos, Italo Félix, Joelma Mello e Maria das Dores. Que nossa amizade possa florescer por longos anos.

E finalmente as pessoas que marcaram minha vida e hoje não se encontram mais aqui, a minha tia Luzia que sempre será um anjo para mim; ao meu irmão Ranniery, sua passagem no roteiro da vida foi breve, mas conseguimos viver momentos incríveis ao seu lado, hoje ele é uma estrela no céu e seu brilho é esplendoroso. Ao meu avô José Campina que tinha o maior orgulho da neta dele que ia receber um diploma. E a minha sogra que era como uma mãe para mim, muito especial e sábia, no silêncio do seu sofrimento me ensinou que na vida devemos ser fortes e lutar até o último instante.

***“Porque eu, o Senhor, teu Deus, te tomo pela tua mão direita e te digo: Não temas, que eu te ajudo.”
(Isaías 41:13)***

RESUMO

A pesquisa vai abordar o *Compliance* como ferramenta indispensável na tentativa de amenizar a corrupção no âmbito empresarial. Dessa forma, o objetivo do trabalho é demonstrar através da implantação dos programas de *compliance* uma alternativa basilar, capaz de mitigar nas organizações mecanismos de ilegalidade. É necessário o engajamento do setor público e privado para combater esse mal; contudo é essencial que as empresas executem através dos programas de conformidade de forma eficaz para que os frutos rendam a longo prazo. Os desafios e oportunidades são vastos, assim ao compreender que o combate à corrupção exige bem mais que cumprir leis nacionais, as empresas conseguem evitar consequências negativas e se diferenciam dos concorrentes. Nesse sentido, é evidente que as empresas que implementam um programa ético na sua estrutura organizacional conseguem instaurar uma nova cultura empresarial e expandir para todos os setores, além de gerar reflexo naqueles que compõe o quadro de pessoal, e também no mercado. Portanto ao estabelecer e melhorar continuamente um programa anticorrupção, as empresas são encorajadas a considerar um conjunto de características subjacentes que o programa seja eficaz, eficiente e sustentável. Essas características devem refletir-se em todos os elementos do programa anti-corrupção delineado no desenvolvimento e melhoria contínua do programa.

Palavras-Chave: *Compliance*. Corrupção. Ético.

ABSTRACT

The research will address Compliance as an indispensable tool in the attempt to soften the corporate corruption. Thus, the objective of the work is to evidence through the implementation of compliance programs a basic alternative, capable of mitigating mechanisms of illegality in organizations. It is necessary the engagement of the public and private sector to combat this evil; however, it is essential that companies effectively execute the compliance programs to deliver the fruits in the long run. The challenges and opportunities are extensive, so by understanding that fighting corruption requires more than complying with national laws, companies can avoid negative consequences and contrast themselves from competitors. Thereby, it is evident that companies that implement an ethical program in their organizational structure are able to establish a new business culture and expand to all sectors, in addition to generating a reflection on those who make up the staff, and also on the market. Therefore, in establishing and continuously improving an anticorruption program, companies are encouraged to consider a set of underlying characteristics that the program is effective, efficient and sustainable. These characteristics should be reflected in all elements of the anti-corruption program outlined in the development and continuous improvement of the program.

Key Words: Compliance, Corruption, Ethical.

ABBI – Associação Brasileira de Bancos Internacionais

AGU – Advocacia Geral da União

BIRD – Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento

CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica

CGU – Controladoria Geral da União

FCPA – Foreign Corrupt Practices Act – Lei de Práticas de Corrupção no Exterior

FMI – Fundo Monetário Internacional

MPF – Ministério Público da União

SOX – Sarbanes-Oxley Act

TCU – Tribunal Geral da União

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| INTRODUÇÃO | 24 |
| CAPÍTULO I | 29 |
| 1. CARACTERIZAÇÃO DO MERCADO CAPITALISTA | 29 |
| 1.1. O MERCADO CAPITALISTA | 29 |
| 1.2. CONCEITO DE EMPRESÁRIO | 30 |
| 1.2.1 Caracterização do empresário | 31 |
| 1.3. AGENTES ESTRATÉGICOS DO DESENVOLVIMENTO | 33 |
| CAPÍTULO II | 37 |
| 2. UMA ANOMALIA DA SOCIEDADE | 37 |
| 2.1 A CORRUPÇÃO NO BRASIL | 37 |
| 2.2 A BUROCRATIZAÇÃO COMO FONTE DA CORRUPÇÃO | 39 |
| 2.3 A CORRUPÇÃO NO ÂMBITO EMPRESARIAL | 41 |
| 2.4 LEI ANTICORRUPÇÃO 12.846/13 | 42 |
| 2.2.1 Acordo de leniência | 44 |
| CAPITULO III | 47 |
| 3. PROGRAMA DE COMPLIANCE | 47 |
| 3.1 ENTENDENDO A CONFORMIDADE | 47 |
| 3.3.1 Conceito de compliance | 47 |
| 3.3.2 A origem do Compliance | 48 |
| 3.3 COMO CRIAR UM PROGRAMA DE CONFORMIDADE CORPORATIVA | 49 |
| 3.3.3 Objetivo de um programa de Compliance | 50 |
| 3.3.4 Canal de denúncia | 51 |
| 3.3.5 Código de ética | 52 |
| CONSIDERAÇÕES FINAIS | 55 |
| REFERÊNCIAS | 57 |
| ANEXO | 60 |

INTRODUÇÃO

A pesquisa vai tratar de um tema atual para o Direito Empresarial abordando uma ferramenta essencial para o controle objetivo de atos ilícitos praticados nas organizações empresariais, capaz de gerar consequências de alta gravidade para sociedade, o *Compliance*. Nesse sentido, o combate à corrupção através de boas práticas corporativas tem sido associada à ideia de responsabilidade empresarial, sendo essencial evidenciar que o Brasil está passando por um sistema transformador no que tange o combate à corrupção, a população cotidianamente se depara com os efeitos desse mal e precisa ter ciência que há solução para sanar essa prática.

Compliance é uma tendência global entre as instituições que realizam negócios internacionais e nacionais na busca de resguardar a empresa de possíveis atos ilícitos através de políticas e práticas de redução de riscos para os negócios efetuados. A importância de pesquisar essa temática é buscar de forma prática e teórica mecanismos capazes de contribuir tanto a ética profissional quanto pessoal, desenvolver na sociedade uma conduta íntegra que consiga minimizar o ato ilícito de forma eficaz, não permitindo sua propagação, pois em decorrência deste somos, em grande parte, vítimas.

No ordenamento jurídico pátrio, as práticas anticorrupção ganharam força após a regulamentação da Lei 12.846/2013, que entrou em vigor em 29 de janeiro de 2014, é algo muito recente, mas que deve ser encarado de forma prática com seriedade, buscando a eficácia da norma. A lei estabelece que as pessoas jurídicas passarão a responder civil e administrativamente sempre que a ação de um empregado ou representante causar prejuízos ao patrimônio público ou infringir princípios da administração pública ou compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, além de determinar a responsabilidade objetiva, não sendo necessária a comprovação de dolo ou culpa para aplicação das sanções previstas na nova Lei.

Para as empresas o cenário é de transformação e adaptação à legislação, com a adoção de mecanismos de controle e políticas anticorrupção, como a colaboração de código de ética, criação de um canal de denúncia e treinamento da equipe. Dessa

forma, será que as empresas compreendem os reais efeitos que uma condenação penal pode trazer para sua imagem perante o mercado?

Com base nisso o objetivo desta pesquisa esta pautada em apresentar que existem meios capazes de abrandar esse mal que desgasta o mercado, as motivações para a adoção de *Compliance* nas organizações são várias. Os riscos operacionais podem derivar de fraudes internas e externas; demandas trabalhistas e segurança deficiente do local de trabalho; práticas inadequadas relativas a clientes, produtos e serviços; danos a ativos físicos próprios ou em uso pela instituição; interrupção das atividades da instituição; falhas em sistemas de tecnologia da informação; falhas na execução, no cumprimento de prazos e no gerenciamento das atividades na instituição.

O escopo do estudo compreende a análise interna, aquelas cometidas dentro da organização, contudo o fato é tão grave que se exterioriza para sociedade, gerando danos imensuráveis. Dessa forma, o objetivo central do trabalho é trazer para as empresas meios plausíveis através da conformidade para resolução dessa problematização diante do mercado, na tentativa do fortalecimento organizacional através da ética, desencadeando uma série de reestruturação tanto para sociedade, quanto para pessoa jurídica, e por fim para Administração Pública. Os objetivos específicos da pesquisa são: Tratar sobre o mercado capitalista e o empresário como peça fundamental nas relações de equilíbrio do mesmo; apresentar a corrupção como uma anomalia da sociedade e os avanços para combatê-la e oxigenar a prática do *Compliance* por intermédio de informações do dito instituto como meio de minimizar e tentar evitar a corrupção.

Metodologia

Neste item, busca-se demonstrar os procedimentos metodológicos do tipo de pesquisa utilizado. Dessa forma, será abordado os critérios para a construção do universo de estudo, o método de coleta de dados, respeitando a forma de tratamento desses dados e demonstrando as limitações do método escolhido.

Para Fonseca (2002), *methodos* significa organização, e *logos*, estudo sistemático, pesquisa, investigação; ou seja, metodologia é o estudo da organização,

dos caminhos a serem percorridos, para se realizar uma pesquisa ou um estudo, ou para se fazer ciência.

Tipo de Pesquisa - Tomando como base de partida o objetivo desta pesquisa que é trazer para as empresas meios plausíveis através do *Compliance* para resolução da problematização diante o mercado. Será adotado o método de pesquisa dedutivo-indutivo, de forma que os fatos estarão apresentados, podendo em alguns momentos haver a necessidade de arguir uma linha de pensamento, tentando influenciar o leitor.

Quanto à natureza é aplicada, pois oferecerá métodos de aplicabilidade através de sugestões e dados, que podem ser coletados de formas diferenciadas. De acordo com Barros e Lehfeld (2000, p.78):

A pesquisa aplicada tem como motivação a necessidade de produzir conhecimento para aplicação de seus resultados, com o objetivo de contribuir para fins práticos, visando a solução mais ou menos imediata do problema encontrado na realidade. (Barros e Lehfeld 2000, p.78).

“As pesquisas aplicadas tem o objetivo de resolver problemas ou necessidades concretas e imediatas”. (Appolinário, 2004, p.152)

Quanto à abordagem será qualitativa, sendo o método de investigação científica focado no caráter subjetivo do objeto analisado, através do estudo de suas especificidades. A pesquisa qualitativa busca os aspectos da realidade que não podem ser quantificados, objetivando a explicação da dinâmica das relações sociais e do universo de significados, motivos, valores, crenças e atitudes, significando, pois, um universo de fenômenos que não podem ser reduzidos a operacionalização de variáveis. Melhor definição é dada por Goldenberg (1997, p. 34):

A pesquisa qualitativa não se preocupa com a representatividade numérica, mas, sim, com o aprofundamento da compreensão de um grupo social, de uma organização, etc. os pesquisadores que adotam a metodologia qualitativa opõem-se ao pressuposto que defende um modelo único de pesquisa para todas as ciências, já que as ciências sociais tem a sua especificidade, o que pressupõe uma metodologia própria. Assim, os pesquisadores qualitativos recusam o modelo positivista aplicado ao estudo da vida social, uma vez que o pesquisador não pode fazer julgamentos nem permitir que seus preceitos e crenças contaminem a pesquisa. (GOLDENBERG, 1997, p. 34).

Quanto aos objetivos será uma pesquisa descritiva, tendo como meta a descrição das características do *Compliance*, assim como dos seus benefícios diante a realidade estrutural corrompida do nosso país, na tentativa de gerar uma nova visão sobre a realidade.

“Na pesquisa descritiva realiza-se o estudo, a análise, o registro e a interpretação dos fatos do mundo físico sem a interferência do pesquisador. São exemplos de pesquisa descritiva as pesquisas mercadológicas e de opinião” (BARROS E LEHFELD, 2007). Outro não menos importante conceito é dado por Perovano (2014):

O processo descritivo visa à identificação, registro e análise das características, fatores ou variáveis que se relacionam com o fenômeno ou processo. Esse tipo de pesquisa pode ser entendida como um estudo de caso onde, após a coleta de dados, é realizada uma análise das relações entre as variáveis para uma posterior determinação do efeitos resultantes em uma empresa, sistema de produção ou produto. (PEROVANO, 2014).

Quanto aos procedimentos técnicos será realizado através de uma pesquisa bibliográfica.

“A pesquisa bibliográfica é desenvolvida com base em material já elaborado, constituído principalmente de livros e artigos científicos, não recomenda-se trabalhos oriundos da internet”. (GIL, 2008).

Pesquisa bibliográfica é a leitura e pensamento baseado na literatura, essenciais para o desenvolvimento e elaboração da hipótese de pesquisa. Esta preparação de antecedentes bibliográficos permite formular e testar as hipóteses, de forma que, uma das suas principais tarefas é obter um conhecimento profundo da literatura relevante para o problema da pesquisa.

CAPÍTULO I

1. CARACTERIZAÇÃO DO MERCADO CAPITALISTA

1.1. O MERCADO CAPITALISTA

Não se pode discorrer sobre mercado sem tratar do capitalismo que é um sistema econômico baseado no reconhecimento dos direitos individuais no qual os meios de produção são de propriedade privada, diante disso o objetivo é o lucro e acumulação de riquezas. Nesse modelo, no qual se encontra a economia pátria, as decisões sobre investimentos, preços e análise de demandas são realizadas pelos empresários que detêm esses meios. Tais decisões, portanto, remuneram os trabalhadores que cooperam com sua força de trabalho, seja intelectual ou física, para a elaboração do produto ou serviço oferecido pela empresa. Dessa forma, o lucro, meta final da empresa privada, é partilhado entre os proprietários investidores e/ou reinvestido na produção.

O capitalismo não é um sistema de cima para baixo; não pode ser ordenado ou planejado centralmente. Ele opera de baixo para cima, através de indivíduos que assumem riscos. A atividade empresarial garante que a economia continue a crescer, ajudando a manter o equilíbrio do mercado. De fato, as empresas estão sempre realizando ações para garantir que estejam o mais próximo possível desse ponto. É claro que não se pode negar que a economia raramente alcança o equilíbrio. Mas, o fato de os empresários obterem lucros maiores satisfazendo os clientes também ajuda a impulsionar a economia e o sucesso do capitalismo.

O capitalismo começou a assumir as suas características a partir do momento em que o lucro passou a ser a principal preocupação econômica. O moderno homem-econômico conhece um só ideal: o florescimento do seu negócio; e florescimento de negócios significa, tão somente, obtenção de saldos. Todo aquele que assim deseja a propriedade da sua empresa deve requerer obter lucros. O impulso da aquisição vem a tombar, aqui, na ausência de finalidade e muitas vezes na ausência de sentido; “os grandes lucros são canalizados para a ampliação da empresa; esta, por sua vez, visa o aumento dos lucros, aumento este que tende de novo para a ampliação da empresa”. (GET ZENY, 1933 appud GASTALDI, 2005, p. 127).

Modernamente o lucro é considerado benefício exclusivo do empresário ou empreendedor. Representa rendimento especial, advindo de situações favoráveis da atividade econômica desenvolvida pelo empregador. Constitui renda pessoal e autônoma, compensação pelos riscos enfrentados e pela aplicação eficiente do capital. Sob o ponto de vista funcional, a atividade empresarial ganha dimensões diferentes da racionalidade estratégica peculiar da economia, pois deixa de ser mero instrumento lucrativo, para assumir a responsabilidade de proporcionar um modelo social mais justo.

1.2. CONCEITO DE EMPRESÁRIO

O empresário pode ser pessoa física ou jurídica, empresário individual ou sociedade empresarial. Desse modo, não se confunde empresário com os sócios de uma sociedade empresária, já que estes podem ser empreendedores ou investidores, enquanto o empresário é a própria sociedade, um sujeito de direito com personalidade autônoma em relação aos sócios. Sobre esse assunto, discorre o jurista Fábio Ulhoa Coelho (2016, p.19):

Deve-se desde logo acentuar que os sócios da sociedade empresária não são empresários. Quando pessoas (naturais) unem seus esforços para, em sociedade, ganhar dinheiro com a exploração empresarial de uma atividade econômica, elas não se tornam empresárias. A sociedade por elas constituída, uma pessoa jurídica com personalidade autônoma, sujeito de direito independente, é que será empresária, para todos os efeitos legais. Os sócios da sociedade empresária são empreendedores ou investidores, de acordo com a colaboração dada à sociedade (os empreendedores, além de capital, costumam devotar também trabalho à pessoa jurídica, na condição de seus administradores, ou as controlam; os investidores limitam-se a aportar capital). As regras que são aplicáveis ao empresário individual não se aplicam aos sócios da sociedade empresária – é muito importante apreender isto. (ULHOA, 2016, p.19).

Schumpeter afirma que “empresário é o indivíduo que tem a função de realizar as combinações novas do meio de produção, sendo novas combinações aquelas necessárias para o desenvolvimento econômico e a saída do equilíbrio estático, fruto do seu espírito empreendedor”. De acordo com Schumpeter:

(...) porque em primeiro lugar chamamos “empresários” não apenas aos homens de negócios “independentes” em uma economia de

trocas, que de modo geral são assim designados, mas todos que de fato preenchem a função pela qual definimos o conceito, mesmo que sejam, como está se tornando regra, empregados “dependentes” de uma companhia, como gerentes, membros da diretoria etc., ou mesmo se o seu poder real de cumprir a função empresarial tiver outros fundamentos, tais como o controle da maioria das ações. Como a realização de combinações novas é que constitui o empresário,(...) (SCHUMPETER, 1997, p. 83).

De acordo com o Código Civil 2002, em seu artigo 966 que versa sobre o conceito de empresário, fica evidente que a função do empresário é exercer a empresa, demonstrando que o sistema capitalista sobrevive através da atividade empresarial, esta, por sua vez, é direcionada a produção e circulação de bens e serviços, de forma ordenada. Desse modo, o legislador optou pelo conceito analítico de empresário, onde se mantém o foco na pessoa que pratica a atividade empresarial, sendo o empresário sujeito de direito enquanto a empresa é objeto de direito. De acordo com Mamede:

É empresário, a pessoa que empreende, isto é, aquela que dá existência a empresa. Não há uma identificação entre pessoa e empreendimento, ou seja, entre empresário e empresa, ocupando esses conceitos as posições de sujeito e de objeto da relação jurídica empresarial. (MAMEDE, 2007, p.38).

Dessas definições legais podem ser extraídos os principais elementos caracterizadores do empresário, fundamental para ampliação da pesquisa, que são: economicidade; organização; profissionalidade; assunção do risco; e direcionamento ao mercado.

1.2.1 Caracterização do empresário

Para ampliar o conceito de empresário se faz necessário discorrer também sobre suas características, pois é através destas que se consegue obter um maior alcance de conhecimento sobre a temática. A primeira característica é a economicidade que se relaciona ao fato do empresário, enquanto sujeito de direitos ao exercer a empresa, consegue desenvolver atividades buscando a produção de riquezas, ou seja, o empresário visa o lucro, já que este é fundamental para manter o empreendimento. Melhor definição é dada por Fábio Ulhoa Coelho:

A atividade empresarial é econômica no sentido de que busca gerar lucro para quem a explora. Note-se que o lucro pode ser objetivo da produção ou circulação de bens ou serviços, ou apenas o instrumento para alcançar outras finalidades. (ULHOA, 2014, p.34).

A segunda característica é a organização que é primordial para qualquer empresário, portanto o bom exercício da atividade empresarial se faz necessário organizar os quatro fatores de produção, são eles: mão de obra, matéria prima, tecnologia e capital. De acordo com Fábio Ulhoa Coelho:

A empresa é atividade organizada no sentido de que nela se encontram articulados, pelo empresário, os quatro fatores de produção: capital, mão-de-obra, insumos e tecnologia. Não é empresário quem explora atividade de produção ou circulação de bens ou serviços sem alguns desses fatores. (ULHOA, 2014, p.34).

Outra característica não menos vital é a profissionalidade que consegue integrar os conceitos de personalidade, habitualidade e monopólio das informações. No tocante a habitualidade. Não se pode, de forma alguma, chamar de empresário aquele que desempenha a função de forma esporádica, diz respeito à repetição hodierna da atividade empresarial, à reiteração da sua prática. Assim, não será empresário aquele que exerce a atividade de forma eventual.

A personalidade se traduz na qualidade do modo como se exerce a atividade, não implicando, necessariamente, que o empresário desenvolva a atividade sozinho, pois ele pode contratar empregados para a consecução da atividade. O último elemento do profissionalismo é o monopólio das informações, isso significa que o empresário detém – ou deveria deter - todo o conhecimento e informações acerca do produto ou serviço que executa, ou seja, conhece as técnicas de produção dos bens e da execução dos serviços, qualidades necessárias, matéria-prima empregada, condições de uso, nocividade, defeitos e outros.

Retornando à análise das características do empresário, a assunção do risco é inerente a qualquer atividade empresária. No caso do empresário individual, há total assunção do risco. O empresário deve desenvolver ainda a sua atividade direcionada ao mercado. Pois este é quem responde suas expectativas através do sistema capitalista.

O referido artigo 966 do Código Civil, em seu parágrafo único, ignora do conceito de empresário para algumas atividades que não são consideradas

empresariais. Destarte, não pode ser classificado empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se a atuação da profissão caracterizar elemento de empresa.

O mesmo texto de lei traz que se essas profissões constituírem elementos de empresa passarão a ser consideradas atividades empresariais. Para tanto, deverá ser notória a presença de elementos como a atividade organizada, com mão-de-obra, capital, tecnologia, sendo o exercício da profissão somente um de seus elementos, suplantando-se a atividade intelectual por toda uma estrutura organizacional lucrativa.

O impulso na curva de ascensão da economia dependerá da visão e das propostas inovadoras do espírito empresarial, de tal forma que a função do empresário é reunir fatores produtivos, considerando a distinção fundamental entre empresário e capitalista, pois aquele organiza os meios de produção, tem sensibilidade e visão estratégica diante dos negócios, e este é proprietário do dinheiro, de direitos ao dinheiro ou de bens materiais.

1.3. AGENTES ESTRATÉGICOS DO DESENVOLVIMENTO

A princípio, o sistema capitalista deveria vigorar sem a intervenção do Estado, baseada na ideia do *laissez-faire*¹, proposta no século XVII e desenvolvida por Adam Smith. Entretanto, em todos os países em que o sistema capitalista foi adotado, atualmente, sendo o sistema dominante em todo o mundo, verificou-se a incapacidade de suprir todas as necessidades da sociedade pelo iniciativa privada, fazendo-se necessária, a intervenção do Estado.

O mercado moderno dispõe de um processo de produção de grandes inter-relações, sendo por demais obscura para ser guiado por “mão invisível” refletida na livre concorrência ou para obedecer ao império de leis naturais também invisíveis.

¹ Termo em língua francesa parte da expressão na sua forma mais completa, *laissez faire, laissez passer, le monde va de lui-même* (que, em português, significa, “deixem fazer, deixem passar, o mundo vai por si mesmo”). Fonte: http://pt.wikipedia.org/wiki/Laissez_fare.

A atuação do Estado não apenas nos serviços mais essenciais foi ganhando espaço e, em certos casos, fugindo ao controle e adotando um caminho distinto daquele que justificaria, em princípio, sua atuação, como se verificou nos diversos regimes autoritários iniciados após a Primeira Guerra Mundial e se intensificando após a Segunda Grande Guerra. Segundo Argemiro J. Brum, (2003, p.31):

Por força das circunstâncias e das pressões, o Estado foi deixando de ser mero espectador encarregado de manter a ordem para o livre jogo da exploração do capital sobre os trabalhadores. Passou a intervir na economia, quer regulando as relações entre capitalistas e trabalhadores, quer orientando a economia através de mecanismos de estímulo ou desestímulo, com vistas à ativação ou à desativação de setores ou ramos, quer, ainda, atuando diretamente como empresário, através de empresas estatais, particularmente em setores básicos da economia e em países de desenvolvimento tardio ou, então, necessitados de esforço extraordinário para acelerar a fase de reconstrução após o desgaste provocado pelas guerras. (BRUM, 2003, P.31).

A reorganização dos fatores de produção no nível das empresas, através da inovação e da acumulação de capital, define, ao mesmo tempo, o processo de desenvolvimento econômico e a função do empresário. Ora, o empresário inova e investe na medida em que percebe oportunidades para tal. O gênio do empresário está em saber ver a oportunidade e no aproveitá-la. Entretanto, a oportunidade econômica é um fenômeno exterior ao empresário. Ele se torna um agente criador de oportunidades para outros apenas na medida em que investe. De um modo geral, porém, não obstante sua grande importância para o desenvolvimento econômico de um país, a existência de oportunidades econômicas está fora do controle dos empresários.

Este fato é importante por dois motivos: porque impõe um limite à contribuição do empresário para o desenvolvimento econômico; e porque sugere qual seja o papel do Estado nesse mesmo desenvolvimento nos países capitalistas.

Para que oportunidades econômicas existam, certas condições institucionais são necessárias. Entre elas, a manutenção da ordem, de forma a assegurar ao empresário os frutos do seu esforço, é uma das mais importantes, de tal forma que, na época do Estado liberal, era esta a função por excelência do Estado. Desde que essa e outras condições institucionais - entre as quais vale ainda a pena citar o prestígio que a atividade empresarial envolve e as possibilidades de mobilidade social

no sentido vertical que a sociedade apresenta para o empresário - estejam presentes, estimulando o empresário em termos gerais a investir, as oportunidades específicas de investimentos poderão ter duas origens.

Poderão surgir mais ou menos ao acaso, como resultado do progresso tecnológico não planejado, de novas descobertas de recursos, de modificações no mercado etc.; ou poderão ser proporcionadas pelo Estado, através de um sistema de incentivos e contribuições para o investimento. Neste último caso, estaremos diante de um sistema de planejamento econômico, que tem por objetivo precípuo a promoção de oportunidades econômicas de investimento. Criar oportunidades novas para a atividade empresarial torna-se, então, a função econômica essencial do Estado.

É isto, aliás, o que vem ocorrendo na maioria dos países da atualidade. Nos de sistema capitalista desenvolvido, em face à certas dificuldades ideológicas internas, o planejamento econômico é, muitas vezes, realizado de forma disfarçada. Mas nos subdesenvolvidos, quando estes não tomam iniciativa por conta própria, são os próprios países desenvolvidos que os estimulam a planejar suas economias.

Os empresários e o Estado são, portanto, os dois agentes estratégicos do desenvolvimento. O Estado cria as oportunidades, estabelece as condições e os estímulos próprios ao investimento, de acordo com um plano geral de reorganização do sistema produtivo. Os empresários aproveitam as oportunidades, reorganizando os fatores de produção no nível da empresa. O grande dilema é que nessa troca de ajustes entre o Estado e as empresas, quase sempre, é detectado o mal da corrupção e com isso uma pequena parcela que era pra ser executado, na realidade, não é feito, pois os benefícios são reduzidos a poucos e uma grande massa da população carece por conta desse mal.

Governos e organizações intergovernamentais redobram seus esforços para combater o aumento da corrupção no mercado. A globalização teve como consequência o aceleração nas últimas décadas do século XX, é frequentemente citada pelos especialistas como contribuinte da disseminação da corrupção. Corporações e empresas em todas as nações têm se tornado cada vez mais dependentes de redes globais de fornecedores, parceiros, clientes e governos. O

aumento da interação entre as partes em diferentes países multiplicou as oportunidades para as partes buscarem vantagem de incentivos e recompensas ilícitas. Embora o suborno direto seja claramente antiético e ilegal, há uma grande quantidade de comportamento que cai em uma zona cinzenta que é difícil de analisar de acordo com um único padrão global. Quando um presente de negócios se torna um suborno? Qual nível de entretenimento de negócios é “certo” ou “errado”? Nas últimas duas décadas, governos e órgãos reguladores têm procurado definir claramente os tipos de comportamento considerados antiéticos e ilegais.

CAPÍTULO II

2. UMA ANOMALIA DA SOCIEDADE

2.1 A CORRUPÇÃO NO BRASIL

Desde a colônia existem no Brasil práticas que lesam o interesse público, podendo elas ser formal e legitimamente institucionalizadas em determinados regimes, como o colonial e o autoritário da ditadura militar, tornando tais regimes corruptos por natureza, ou não. Apenas nas repúblicas e nas democracias, portanto, a corrupção se coloca como problema – ela é a morte da coisa pública, ao tempo em que esses regimes de direita e de esquerda, prometem sustentar o que é público.

”A identificação pela opinião pública de que a corrupção se reproduz principalmente no Estado gera uma desconfiança dos cidadãos com relação às instituições públicas” (MOISÉS; MENEGUELLO, 2013). “Além disso, o Brasil é um dos países no mundo com maior índice de desconfiança nas relações interpessoais” (GOMES, 2014; REIS, 2008). A desconfiança reduz a previsibilidade de um sistema, ou seja, se o sujeito agir de uma forma que respeite o interesse público, ele duvida da ação de outros nesse mesmo sentido e espera que pode ser lesado, ao se colocar como parte de uma coletividade que possui um interesse público. “Assim, esse sujeito tem menos incentivo a agir com respeito ao interesse público e pode tender a agir de acordo com seu interesse particular, fazendo pouco caso de considerar o interesse público” (SZTOMP KA, 2003).

Mesmo que o objetivo a análise sobre a corrupção do Estado, não acredito que a sociedade e o mercado estejam infensos à corrupção. A opinião pública brasileira, que tende a associar a corrupção com o comportamento dos funcionários públicos, homens políticos, máquina estatal e política, possui uma visão liberal que, de certa forma, inocenta homens do mundo privado quando o assunto é corrupção.

A sonegação de impostos e o pagamento de propinas a um guarda de trânsito ou a um funcionário público, por exemplo, tendem a ser passivos de conivência por parte da opinião pública, mesmo que tais ações lesem o interesse público e constituam, portanto, corrupção. Essa visão tende a apelar ao reducionismo do Estado e ao privatismo como uma solução para o problema grave que é a corrupção.

Qualquer indivíduo é sujeito a corromper-se, atue ele na esfera pública ou na esfera privada. A corrupção no Brasil não diminui com a redução do Estado, ela se transfere.

Identifica-se, então, uma cultura de tolerância no Brasil relativa à corrupção, “uma cultura que vê com olhos lenientes a trapaça em favor do interesse próprio e a inobservância das regras em qualquer plano, e que provavelmente se articula com nossa herança do escravismo, elitismo e desigualdade” (REIS, 2008, p. 329). No entanto, não devemos assumir a cultura como exclusiva causa da corrupção. A visão exclusivamente culturalista da corrupção no Brasil iguala todos, ignorando distintos graus de responsabilidade sobre atos corruptos (RIBEIRO, 2000). De acordo com Ribeiro:

Para conhecer-se o fenômeno da corrupção, em nossa sociedade, devesse combinar a leitura antropológica com a política. Os costumes, na corrupção, não são uma vaga descrição dos modos de ser, de *ethoi* privados, mas a questão política por excelência. Discutir a corrupção é um tema de antropologia política: aqui estamos na charneira em que os costumes e a política se exigem um ao outro. (RIBEIRO, 2000, p. 165).

Assim como os bons costumes constituem um apoio necessário às leis que protegem o interesse público, os costumes corruptos degradam o funcionamento do sistema político e suas leis. De acordo com Bignotto,

“a ideia de que a corrupção corrói as bases mesmas da vida política a tal ponto que pode destruir, de forma irreversível, seus fundamentos. Quando isso ocorre, estamos diante de um quadro de desolação no qual os costumes também estão degradados e não podem mais servir de anteparo para os atos ilícitos praticados pelos governantes” (BIGNOTTO, 2011, p. 38).

Por outro lado, os costumes também são afetados pelas leis e normas da organização política. “As organizações políticas e os instrumentos de controle criados pelo Estado possuem poder de mudança sobre o sistema de crenças” (AVRITZER, 2011). Por mais que nossa sociedade reproduza costumes de tolerância à corrupção e de confusão entre o público e o privado, tais costumes são potencialmente mutáveis, o que viabilizaria a redução da corrupção. Ser possível, no entanto, não significa ser simples. Reis (2008) indica a dificuldade na implantação de uma cultura democrática, devido à prévia existência de costumes incompatíveis com tal cultura:

Se a implantação real de uma cultura democrática, dependendo desse enraizamento das normas apropriadas, já é, naturalmente, difícil por si mesma, as dificuldades se tornam maiores pelo fato de que não há jamais um vácuo cultural que favorecesse o enraizamento. (REIS, 2008, p. 329)

Apontada à importância de analisar o Estado, seu tipo e suas leis, bem como os costumes da sociedade, presentes tanto dentro como fora da máquina pública, para compreender melhor o fenômeno da corrupção, se faz necessário observar os costumes reproduzidos no Brasil e aspectos do desenvolvimento da máquina pública brasileira que favorecem a corrupção no regime democrático constituído pela Carta de 1988.

2.2 A BUROCRATIZAÇÃO COMO FONTE DA CORRUPÇÃO

Uma das mais importantes fontes de corrupção decorre dos atributos distributivos por parte do Estado. Para o bem ou para o mal, o papel do Estado expandiu-se de maneira significativa ao longo do século passado. Governar muitas vezes se traduz na emissão de licenças e autorizações. Do berço ao túmulo, o cidadão médio tem que entrar em transações com algum órgão do governo para obter uma certidão de nascimento, um passaporte, pagar impostos, abrir um novo negócio, dirigir um carro, registrar propriedade, para se envolver em comércio exterior, para vender um bem ou serviço para o governo, para contratar um empregado, para ser autorizado a construir uma casa, entre inúmeros outros.

A prevalência de corrupção está altamente correlacionada com a incidência de burocracia e regulamentação excessiva. As empresas atribuem tempo e recursos consideráveis para lidar com a burocracia. Muitas vezes, eles podem achar que o pagamento de propinas é uma maneira de economizar tempo e aumentar a eficiência e, em muitos países, possivelmente a única maneira de fazer negócios sem prejudicar a posição competitiva da empresa em relação àqueles que pagam subornos rotineiramente. Obviamente, quanto mais disfuncional é o sistema econômico é legal, e quanto mais onerosa à regulamentação, maiores são os incentivos para os indivíduos e as empresas contê-lo através do pagamento de propinas.

O próprio sistema tributário é, muitas vezes, uma fonte de corrupção, particularmente nos casos em que a legislação subjacente não é clara ou é de difícil compreensão, presumivelmente dando aos inspetores fiscais e auditores margem considerável de interpretação. Leis fiscais pouco claras darão origem a “concessões” insalubres entre inspetores fiscais e contribuintes.

Há inúmeras maneiras pelas quais vários aspectos da organização e política do governo criam incentivos para o surgimento de comportamentos corruptos. A presença imponente do Estado na economia e, em particular, a provisão de bens e serviços a preços abaixo do mercado criam um terreno fértil para a corrupção. Invariavelmente, eles dão origem à criação de alguma forma de mecanismo de racionamento para gerenciar o excesso de demanda, exigindo o exercício de discricção por parte de alguns servidores do governo. Embora seja fácil ver os incentivos para subornos, as perdas resultantes em eficiência econômica são igualmente evidentes.

Alguns subornos são oferecidos como pagamento de incentivos para políticos. Estes podem assumir uma variedade de formas, como “dinheiro rápido”, presentes em muitas partes do mundo, e normalmente usados para “facilitar” alguma transação, para pular a fila, e assim por diante. Ao longo do tempo, os incentivos poderiam funcionar de outra forma: os políticos retardarão deliberadamente as coisas ou, pior, encontrarão obstáculos imaginários ou criarão novos obstáculos para atrair taxas de facilitação. Então, no final, “dinheiro rápido” não é pago para acelerar as coisas, mas sim para evitar atrasos criados artificialmente por burocratas corruptos.

De fato, alguns dos regulamentos impostos em muitas partes do mundo são tão desprovidos de racionalidade que só se pode inferir que eles foram introduzidos para criar oportunidades de suborno. Longe de ser uma maneira de aumentar a eficiência, o pagamento de subornos preserva e fortalece as máquinas de suborno.

2.3 A CORRUPÇÃO NO ÂMBITO EMPRESARIAL

A corrupção é um dos piores inimigos dos negócios, porque pode resultar em consequências de longo alcance, incluindo o fechamento total da empresa. O mal pode ser perpetuado por um indivíduo ou por um grupo de funcionários dentro de uma organização empresarial.

A corrupção nos negócios envolve apropriação indébita de fundos, suborno, mau uso do cargo pelos funcionários da empresa e desonestidade em questões financeiras. Apesar de sua magnitude, a corrupção pode prejudicar a imagem do negócio e comprometer sua lucratividade. Geralmente resulta em perda de fundos através de peculato e suborno. Recursos que podem ser úteis na implementação de estratégias de negócios são descarrilados ou usados improdutivamente. A prática pode levar à perda de clientes que perdem a fé na organização e preferem produtos concorrentes, levando ao enfraquecimento concorrencial.

Além disso, a corrupção interna ou externa pode forçar uma empresa a inflacionar seus preços para recuperar recursos perdidos. As empresas concorrentes podem aproveitar esta oportunidade para superar a empresa afetada, levando a um declínio significativo na participação de mercado da organização afetada. A empresa também pode acumular perdas tentando tranquilizar seus clientes, parceiros e o público em geral, ou lidar com sanções e ações judiciais resultantes de suas atividades de corrupção. Segundo Quirino (2014, p. 2)

Já se popularizou que a corrupção é endêmica em nosso país e doutrinou-se que se dá em dois estágios distintos: a) entre os servidores do Estado, que se apropriam de seus bens e rendas ou malversam sobre o destino de suas riquezas; b) entre os particulares, fora da estrutura de governo, que intentam sobre o erário, privilegiando os interesses privados sobre os coletivos, frustrando a ação política (no sentido de organização e atendimento a demandas sociais), em favor do enriquecimento particular. (QUIRINO, 2014, p. 2)

Outro ponto negativo é da corrupção em uma empresa é fazer com que acionistas e investidores percam a confiança nos negócios. A perpetuação da fraude aumenta o risco dos empreendedores de acumular perdas por meio de um declínio nas vendas e uso indevido de recursos escassos, entre outros. A corrupção, seja

interna ou externa, pode desencorajar potenciais inovadores e empreendedores de investir em oportunidades de negócios por medo do fracasso.

A corrupção dentro de uma empresa pode prejudicar a imagem da organização empresarial em questão. Como os clientes e o público em geral obtém uma imagem negativa da empresa, eles podem perder a confiança na empresa e em seus produtos. Isso pode resultar em perda de clientes e parceiros de negócios respeitáveis. Pode levar algum tempo para uma organização empresarial reconstruir sua reputação e conquistar a confiança das pessoas novamente, se é que isso acontecerá.

Como a corrupção implica o uso indevido dos recursos disponíveis, isso pode comprometer a eficiência de uma organização empresarial. Recursos que seriam usados na implementação de operações de negócios importantes são empregados em funções não relacionadas ou improdutivas. O suborno no processo de adjudicação de licitações e contratos pode resultar no alistamento de contratados incompetentes. No processo, a eficiência e a produtividade dos negócios são prejudicadas. A ineficiência também pode resultar de funcionários desmoralizados - devido à corrupção nos negócios. Além disso, a fraude no processo de recrutamento pode levar à contratação de funcionários incompetentes e improdutivos na empresa.

2.4 LEI ANTICORRUPÇÃO 12.846/13

Nos últimos anos, o Brasil fez grandes esforços para ampliar a eficácia no combate à corrupção em todos os ramos. A sociedade brasileira desenvolveu uma crescente intolerância a essa ofensa e, em resposta, um sistema mais eficiente de combate à corrupção foi estruturado, a Lei da Empresa Limpa do Brasil de 2014 (Lei nº 12.846/2013) responsabiliza as empresas pelos atos corruptos de seus funcionários e impõe responsabilidade objetiva por essas ofensas, o que significa que uma empresa pode ser responsabilizada sem encontrar uma falha. A lei prevê severas penalidades civis e administrativas, mas não penalidades criminais para as empresas. No entanto, o Código Penal estabelece ofensas criminais internas. Desse modo, a conduta proibida pelo regulamento legal é:

- Financiar, pagar ou subsidiar a realização de um ato proibido;
- Propostas fraudulentas e fraudes em contratos públicos; e
- Atos diretos / indiretos de suborno / tentativa de suborno de funcionários públicos brasileiros / funcionários públicos estrangeiros.

O Pacto Empresarial pela honestidade e combate a Corrupção destina-se unir empresas que almejam promover um mercado mais íntegro e probo, erradicando de forma célere o suborno e a corrupção. De acordo com o parágrafo único do art. 1º da referida lei, os destinatários desta são:

Aplica-se o disposto nesta Lei às sociedades empresárias e às sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como a quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente. (Lei 12.846/13, art. 1º).

As penalidades para empresas sob a lei incluem multas de até 20% da receita bruta de uma empresa em relação ao ano anterior ou suspensão ou dissolução de uma empresa. É importante ressaltar que os promotores não são obrigados a provar que os representantes de uma empresa agiram com intenção criminoso ou corrupta, e as empresas não têm uma defesa legal para implementar "procedimentos adequados" para impedir atos corruptos.

As penalidades da leniência confere a Controladoria Geral da União (CGU) competência exclusiva para estabelecer regras juridicamente vinculativas para o cálculo das multas. As multas de multa variam de 0,1% a 20% da receita bruta da empresa do ano anterior ao início do processo administrativo contra a empresa, caso não seja possível utilizar o critério do valor do faturamento bruto da empresa, nestes casos podem variar de R\$ 6 mil a R\$ 60 milhões de reais, cabendo também a reparação integral do dano, desconsideração da personalidade jurídica, aplicabilidade das sanções a administradores e sócios com poderes de administração, suspensão ou interdição parcial das atividades e a dissolução compulsória da pessoa jurídica, estas formas de sanção podem ser requeridas pela via judicial, através do Ministério Público e da Advocacia Pública.

O alcance da multa depende de vários critérios agravantes e atenuantes, como se a irregularidade continuou ou voltou a ocorrer com o tempo, e se a empresa estava ciente disso. Consideração adicional será dada à quantidade de contratos solicitados e obtidos com a administração pública, bem como à execução de tais projetos contratados.

A Lei de Empresas Limpas permite leniência significativa se uma empresa cooperar com os investigadores, revelar violações e celebrar acordos de leniência. As multas podem ser reduzidas em até dois terços da multa total, e uma empresa pode ser isenta de uma série de sanções; o critério mais significativo para multas reduzidas é se o programa de conformidade da empresa está de acordo com a lei. Para mais informações, as empresas são aconselhadas a considerar o Guia de Conformidade do Brasil. A Portaria nº 909 define critérios para avaliação dos programas de integridade (*compliance*) das empresas como requisito para concessão de redução no valor da multa.

2.2.1 Acordo de leniência

A Lei Anticorrupção Brasileira 12.846/13, além de outros benefícios, estabelece que as autoridades competentes podem celebrar acordos de leniência com pessoas jurídicas que praticaram atos ilícitos e que efetivamente cooperaram com as investigações e com os procedimentos administrativos. Um acordo de leniência pode ser celebrado pela entidade legal investigada e pelo Escritório do Controlador-Geral (CGU), desde que a cooperação resulte na identificação de outras pessoas físicas ou jurídicas envolvidas na conduta ilícita, e pela as autoridades de informações e documentos que comprovem o ato prejudicial.

Além disso, a entidade legal também deve manifestar interesse em colaborar com a investigação do ato danoso, cessar completamente seu envolvimento na prática investigada a partir da data de apresentação do contrato proposto, admitir sua participação no ilícito e, finalmente, cooperar plenamente. e, de forma permanente, com a investigação.

A CGU tem autoridade para celebrar acordos de leniência no âmbito do Poder Executivo Federal e nos casos em que atos prejudiciais são cometidos contra a administração pública estrangeira. As propostas a serem feitas até o final do processo administrativo, mantidas em sigilo e o acesso ao seu conteúdo deve ser restrito, com exceção da divulgação ou compartilhamento por meio de autorização expressa do proponente e consentimento da CGU.

A rejeição do acordo de leniência proposto, não pode resultar no reconhecimento da prática do ato prejudicial sob investigação, relativamente ao qual nenhuma divulgação pode ser feita. A entidade legal proponente poderá retirar o acordo de leniência proposto a qualquer momento antes da assinatura. Se o acordo não for executado, os documentos apresentados serão devolvidos à entidade legal proponente e tais documentos não poderão ser utilizados para fins de atribuição de responsabilidade.

Os benefícios do programa de leniência da Lei da Empresa Limpa não são estendidos aos indivíduos envolvidos no esquema de autorrelato. Indivíduos que participaram de atos ilícitos podem firmar suas próprias delações premiadas com o Ministério Público. Sendo essencial alguns requisitos para a eficácia dos acordos de leniência, que são:

- As negociações do acordo de leniência devem ser conduzidas pelo membro do MPF, pois estes têm poderes legais para processar os requerentes do acordo de leniência;
- Caso a parte estiver solicitando contrato de confissão, a negociação com respeito ao acordo de leniência deverá ser conduzida paralelamente ou após a negociação do acordo de penhora individual;
- O acordo de confidencialidade tem que ser assinado antes do início das negociações e só será levantado após a assinatura do acordo de leniência;
- As negociações devem ser conduzidas com a participação de mais de um membro do MPF, com membros pertencentes aos dois departamentos relevantes (departamentos criminal e de compras públicas). Caso as negociações estão sendo conduzidas em paralelo com outras autoridades

públicas, como o Tribunal de Contas da União (TCU), o Ministro da Transparência, Supervisão e Escritório da Controladoria-Geral (CGU), o Gabinete do Procurador Geral (AGU) e o Administrativo Conselho de Defesa Econômica (CADE), o acordo de leniência deverá ser elaborado em diferentes documentos para que possam ser encaminhados às autoridades públicas participantes;

- O acordo de leniência deve conter cláusulas específicas abordando aspectos-chave, tais como (i) se as partes compõem um grupo de empresas e, se outras empresas do grupo, diretores, executivos, funcionários e outras os indivíduos ingressarão no acordo posteriormente e dentro de um prazo específico; (ii) uma descrição geral dos fatos a serem auto reportados e quem submeterá as informações; (iii) disposição sobre o nível esperado de colaboração do candidato e sobre as obrigações do MPF; (iv) prever a possibilidade de cooperação com autoridades no exterior e a adesão ao acordo por parte de outras autoridades no Brasil, como TCU, CGU, AGU e CADE, permitindo que essas autoridades compartilhem evidências e informações entre si; e (v) uma demonstração do interesse público em ter o acordo de leniência assinado.
- Ao determinar o montante da multa e outras sanções a serem aplicadas, o MPF levará em consideração o benefício da investigação, e não o benefício concedido ao partido estabelecido. Além disso, as diretrizes preveem que outros critérios possam ser levados em consideração para fins de determinação do valor da multa e outras sanções, tais como a capacidade financeira da empresa e os danos causados pela conduta;
- As diretrizes são uma medida importante para garantir mais previsibilidade e transparência às negociações de leniência e resultado de acordos de leniência sob o panorama do programa de *Compliance*.

CAPITULO III

3. PROGRAMA DE COMPLIANCE

3.1 ENTENDENDO A CONFORMIDADE

3.3.1 Conceito de *Compliance*

Compliance é um termo em inglês, originado a partir do verbo to comply, que tem como significado central estar em conformidade com as leis, padrões éticos, regulamentos internos e externos. Almejando que os riscos empresariais sejam minimizados. Ou seja, o **compliance** é a trilha central que orienta as diretrizes de uma empresa perante o mercado em que atua.

“É um conjunto de regras, padrões, procedimentos éticos e legais, que, uma vez definido e implantado, será a linha mestra que orientará o comportamento da instituição no mercado em que atua, bem como a atitude dos seus funcionários”. (CANDELORO; RIZZO; PINHO, 2012, p. 30).

O *Compliance* envolve questão estratégica e se aplica a todos os tipos de organização, de forma que o mercado tende a cobrar com intensidade cada vez mais condutas legais e éticas, para a consolidação de um novo comportamento por parte das empresas, que devem buscar lucratividade de forma sustentável, focando no desenvolvimento econômico e socioambiental na condução dos seus negócios. (COIMBRA; MANZI, 2010, p. 1-2).

Um conceito básico do que é *Compliance* é traduzi-lo como um modelo elementar de negócios. São condutas postas em prática, voltadas a garantir a transparência nas relações éticas entre empresas e o Estado, filtrado a partir da legalidade nas transações.

Compliance, assim, pode ser definido conforme preferiu Vanessa Alessi Manzi, como o “ato de cumprir, de estar em conformidade e executar regulamentos internos e externos, impostos às atividades da instituição, buscando mitigar o risco atrelado à reputação e ao regulatório/legal”.

Ana Paula P. Candeloro, Maria Balbina Martins De Rizzo e Vinícius Pinho, trazem o seguinte conceito:

Um conjunto de regras, padrões, procedimentos éticos legais que, uma vez definido e implantado, será a linha mestra que orientará o comportamento da instituição no mercado em que atua, bem como as

atitudes de seus funcionários; um instrumento capaz de controlar o risco de imagem e o risco legal, os chamados 'riscos de *compliance*', a que se sujeitam as instituições no curso de suas atividades. (CANDELORO, Ana Paula P.; DE RIZZO, Maria Balbina Martins; PINHO, Vinícius. *Compliance*, 2012. p.30).

3.3.2 A origem do *Compliance*

A origem do *Compliance* se deu em meados do século XX, com o Acordo de Bretton Woods, onde houve a criação do BIRD (Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento) e em seguida do Banco Mundial e FMI (Fundo Monetário Internacional), onde os Estados Unidos almejando um ambiente financeiro mais seguro, firmou um acordo com os países signatários, na tentativa de manter a moeda neutralizada numa determinada taxa de cambio.

Contudo, em 1971 o acordo foi suspenso, surgia assim um panorama de insegurança no mercado financeiro, na verdade seria necessário a criação de um comitê capaz de proteger o sistema financeiro. Em meados dos anos 70, surgiu o comitê de Basileia nos Estados Unidos, e também, por essa mesma época, foi promulgada uma lei anticorrupção transnacional, a Foreign Corrupt Practices Act (FCPA), que tornou mais rígida as penas para organizações americanas envolvidas com corrupção no exterior e internamente. Logo em seguida, com os escândalos de corrupção envolvendo empresas privadas e governos, diversas companhias iniciaram, de maneira espontânea, a adoção de práticas de *Compliance* e tiveram uma boa recepção pelo mercado.

Já no Brasil, segundo a Associação Brasileira de Bancos Internacionais (ABBI), em 1992, o tema ganhou destaque no início da abertura comercial, intensificando as diretrizes para os padrões de transparência e competitividade. Naquela época, o país começou a adequar-se aos padrões éticos e de combate à corrupção. Esse movimento foi necessário devido a crescente competitividade entre empresas transnacionais.

O Conselho Monetário Nacional, na Resolução n. 2.554 de 1998 prevê que mesmo as empresas nacionais podem estar sujeitas à SOX, que é uma lei norte americana que visa à criação de mecanismos de auditoria e segurança confiáveis,

bem como regras bem definidas para a criação de comitês responsáveis pela supervisão dessas operações, procurando reduzir os riscos do negócio, evitando fraudes e criando meios de identificação de irregularidades, buscando, com isso a total transparência nos negócios, desde que tenham ações negociadas no mercado americano.

Em 2011, a legislação pátria foi renovada com a Lei 12.529, estruturando o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, dando ainda mais poder ao CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica), passando a ser obrigatória sua análise em atos de concentração.

Com a recente eclosão de diversas operações de desmantelamento de esquemas de corrupção, o termo *Compliance* está cada vez mais presente no vocabulário dos empresários brasileiros. A difusão do termo se fortaleceu depois da promulgação da Lei nº 12.846/13, e de sua regulamentação pelo Decreto nº 8.420/15.

3.2 COMO CRIAR UM PROGRAMA DE CONFORMIDADE CORPORATIVA

As organizações não podem ignorar a necessidade de um programa de conformidade corporativa ou cria-lo como uma reflexão tardia. O programa deve ser bem planejado e implementado, com programas de treinamento para garantir que o pessoal tenha um excelente conhecimento em todas as áreas de conformidade.

É essencial que a liderança da corporação esteja a bordo, pois o programa de conformidade corporativa não será executado em si. Deve haver uma pessoa responsável para gerencia-lo no dia-a-dia. Dependendo do tamanho da empresa, pode ter apenas um responsável pela conformidade ou vários. Mas, em qualquer caso, os responsáveis pelo programa de conformidade devem ter autoridade para aplicar as regras e responsabilizar a equipe em todos os níveis. Aqueles que executam o programa devem ter acesso direto ao corpo diretivo da empresa, o que pode incluir a gerência sênior ou o conselho de diretores.

Esse órgão regulador deve avaliar regularmente a eficácia do programa de conformidade corporativa. Eles também devem agir quando souberem de um possível problema de conformidade. Conformidade corporativa significa fomentar uma cultura

no local de trabalho que valorize a integridade e a conduta ética e isso começa no topo, pois para que o programa de conformidade corporativa funcione, seus líderes organizacionais precisam obedecer às regras. Os líderes de sua empresa devem incentivar o comportamento ético e falar abertamente sobre a importância da conformidade. Os líderes também devem dar as boas-vindas às contribuições dos funcionários, enfatizando que os funcionários não serão punidos por relatar comportamento ilegal ou antiético.

Depois de ter suas políticas implementadas, é fundamental revisá-las periodicamente e alterá-las conforme necessário. Definir datas para auditorias de conformidade agendadas sempre é útil. A frequência que são realizadas as auditorias podem depender do setor da empresa. Havendo a necessidade de alterar uma política, é necessário planejar uma maneira de comunicar o fato ao resto da empresa.

Em alguns casos, é necessário exigir uma confirmação assinada dos funcionários. Para economizar recursos, algumas empresas gerenciam os riscos mantendo um controle mais rigoroso dos problemas que representam o maior risco para a empresa e um monitoramento casual de riscos menores. Assim como as políticas de conformidade, é fundamental editar os procedimentos de auditoria periodicamente conforme necessário.

3.3.3 Objetivo de um programa de *Compliance*

Um programa de conformidade corporativa é um sistema formal para ajudar as empresas a manter a conformidade em todas as áreas de operação. Concentra-se na manutenção de políticas e procedimentos que impeçam a organização e os funcionários de violarem leis e regulamentos.

A função do *Compliance* é efetivamente prevenir atos de corrupção e fraudes em processos licitatórios e internamente entre os próprios colaboradores, ou em quaisquer contratos com a administração pública. Dessa forma, não importa a existência de normas internas e códigos de conduta, mas é necessário também que cada pessoa dentro da organização empresarial tome decisões comerciais éticas e garanta que suas ações sejam de acordo com a lei e políticas desenvolvidas para evitar a incidência da Lei Anticorrupção.

Um programa eficaz de *Compliance* corporativa integra todos os esforços de conformidade, desde os regulamentos externos até o cumprimento das regras e procedimentos internos. Dessa forma, o objetivo de um programa de *Compliance* é proteger a organização. Quando os funcionários são treinados em conformidade, eles são mais propensos a reconhecer e relatar atividades ilegais ou antiéticas. Isso pode ajudar a empresa a evitar desperdício, fraude, abuso, discriminação e outras práticas que interrompem as operações e a colocam em risco suas atividades.

A manutenção da conformidade permite que seus funcionários façam bem seus trabalhos, mantenham os clientes satisfeitos e atinjam suas metas de carreira. Por sua vez, isso ajuda a empresa a crescer e atingir os objetivos organizacionais. Ao garantir que todas as áreas da organização estejam trabalhando juntas e mantendo os padrões, a conformidade corporativa pode ajudar a evitar grandes desastres e falhas.

Caso a organização enfrente uma ação judicial, o programa de conformidade corporativa o ajudará em juízo. Uma organização que tenha feito um esforço robusto para prevenir e detectar violações da lei por seus funcionários e outros que agem por ela será tratada com menos severidade do que aquela que foi indiferente ao cumprimento da lei.

3.3.4 Canal de denúncia

A Linha Direta de Ética e Conformidade também conhecido como Canal de denúncia é um mecanismo de denúncia anônima que facilita o relato de possíveis condutas ilegais, antiéticas ou impróprias quando os canais normais de comunicação se mostraram ineficazes ou impraticáveis diante das circunstâncias. É, portanto, um dos métodos mais eficientes dentro do programa de *Compliance*, pois visa permitir de forma eficiente a denuncia de algum ilícito cometido por colaboradores, fornecedores ou clientes por um canal de atendimento exclusivamente elaborado para receber essas delações.

Nesse sentido, para compreender melhor como esse instrumento funciona é fundamental primeiramente estabelecer segurança no procedimento, pois o denunciante deve ter confiança no método para que o denunciado seja

verdadeiramente investigado e surta efeitos concretos. Portanto, a análise dessa confiabilidade pode se dar através de testes, onde deve ser observado se as pessoas realmente a utilizam e como se dá essa utilização, por qual meio é melhor realizado a denúncia.

Outro ponto crucial é a eficácia com que a empresa busca responder as delações, através da investigação, permitindo também maior segurança no procedimento para os funcionários, através de pesquisas periódicas, buscando saber dos colaboradores o nível de confiabilidade que eles têm em relação ao programa.

Uma linha direta eficaz pode transparecer pontos positivos para organização, de um lado pode ser detectado um numero crescente de problemas que devem ser imediatamente solucionados, assim como pode ser apresentado um alto nível de confiabilidade e segurança entre os empregados com as ligações. Este recurso está disponível 24 horas por dia e os sete dias da semana, sendo, muitas vezes, as informações armazenadas em um servidor de uma empresa terceirizada.

3.3.5 Código de ética

O código de ética nas empresas também é chamado de código de conduta. É um conjunto de princípios destinados a orientar os trabalhadores a se comportarem com honestidade e integridade em todas as ações que representam a organização.

Grandes empresas como a Coca-Cola, possuem dois códigos de conduta; um para funcionários globais e um para diretores não funcionários, que ainda representam a empresa. O código tem por função relatar a missão da empresa de forma que o público consiga perceber com exatidão o negócio. Independentemente da organização estar legalmente obrigada a ter um código de conduta como as empresas públicas são, toda organização deve ter um, pois tem o valor de uma diretriz interna e declaração externa de compromissos corporativos.

Um código de conduta bem escrito esclarece a missão, os valores e os princípios de uma organização, ligando-os a padrões de conduta profissional. O

código articula os valores que a organização deseja promover em líderes e funcionários e, ao fazê-lo, define o comportamento desejado.

O código de ética baseado em valores define o tom de como as coisas são feitas. Por exemplo, uma empresa de encanamento pode exigir que os funcionários usem um uniforme específico em todos os serviços realizados a domicílio, mantendo uma padronização de forma a demonstrar profissionalismo. Eles podem exigir interações com os clientes através de uma linguagem específica, mantendo uma comunicação agradável. Dessa forma as empresas conseguem integrar valores em um código de conduta empresarial. Como eles fazem parte de uma missão da empresa e não são regulamentares, cabe à gerência garantir que os funcionários estejam seguindo o protocolo.

Um código de ética baseado em conformidade exige que os funcionários sigam as regras e regulamentos estabelecidos pelo estado e pela indústria onde o colaborador está inserido. A indústria de investimentos tem uma regra de "conheça seu cliente", que é um requisito regulatório que é inserido no código de conduta empresarial da empresa. A falha em seguir o código de regras de conduta de negócios baseado em conformidade geralmente resulta em ação legal, além da ação disciplinar interna. O papel do proprietário da empresa, quando alguém não segue as regras legais, como, por exemplo, proteger os dados do cliente ou manipular adequadamente o dinheiro, o recurso dessas ações pode prejudicar a empresa. O não cumprimento de uma regra legal, como descrito acima, não é o mesmo que os funcionários que não seguem um regulamento para usar um uniforme para trabalhar.

É relevante observar que existem alguns procedimentos que devem ser seguidos, no primeiro momento o documento deve ser incluso como parte do manual do funcionário, para que estes tenham um maior acesso. É importante também que seja realizado pelo menos uma vez ao ano uma revisão no código, pois assim como a sociedade passa por transformação os regulamentos devem se adaptar, observando os valores de conformidade que foram alterados.

No início do código de conduta comercial deve ter quatro breves declarações. A primeira é a declaração de visão da empresa, que deve estar no seu plano de negócios. Descrevendo uma declaração sobre os princípios norteadores da

empresa. Em seguida, deve conter no código uma declaração sobre os valores principais da empresa. Dessa forma, esta primeira seção estará completa com a declaração de missão da empresa, retirada do seu plano de negócios.

Nas próximas seções é necessário vim à explicação por que o código de conduta nos negócios é importante; por que a necessidade de confiança e respeito entre os colegas de trabalho é importante; e por que ser visto pelo público na expectativa de que a empresa atinja sua missão é algo muito importante. O uso de uma linguagem concisa torna o código facilmente compreendido por todos os funcionários, do funcionário administrativo ao vice-presidente executivo.

Por fim, a definição das leis que regem a empresa, bem como quaisquer regulamentações específicas e questões de conformidade que devem ser seguidas. Por exemplo, se a empresa vende produtos de tabaco, então, no código de conduta comercial, é imperativo explicar que a lei de consumo de tabacos a menores, tem como requisito a prova de maioridade para o uso. Outro ponto não menos relevante é que o código deve definir o tom para coisas como aceitar presentes e itens promocionais de clientes ou fornecedores.

Um código de conduta nos negócios geralmente é extenso, considerando as muitas coisas que ele deve tratar. Portanto, é ferramenta indispensável o uso de muitos modelos de recursos humanos que têm uma seção de código de conduta de negócios e deve ser estudado rigorosamente, seção por seção, para que nada passe despercebido.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O instituto do *Compliance*, ao ser implantado nas empresas germina eficiência, na tentativa de obter lucros, gerando condições legais como transparência, confiança e ética. Dessa forma, nos dias atuais é inaceitável que grandes organizações operem sem a utilização de um programa de *Compliance*.

Nesse sentido, a importância da ética nos negócios vai muito além da lealdade e moral dos funcionários ou da força de um vínculo da equipe de gestão. Assim como acontece com todas as iniciativas de negócios, a operação ética de uma empresa está diretamente relacionada à lucratividade a curto e longo prazo, a qual reflete numa valorização dos empregados.

A reputação de uma empresa no mercado é fundamental para determinar se a organização é verdadeiramente um investimento que vale a pena. Dessa forma, se uma empresa é vista como não operando eticamente, os investidores estão menos inclinados a comprar ações ou apoiar suas operações. Para manter uma imagem positiva, as empresas devem estar comprometidas em operar com uma base ética no que se refere ao tratamento dos funcionários, respeitando o ambiente e as práticas justas de mercado em termos de preço e tratamento ao consumidor.

A corrupção dentro de uma empresa pode prejudicar a imagem da organização empresarial em questão. Como os clientes e o público em geral obtêm uma imagem negativa da empresa, eles podem perder a confiança na empresa e em seus produtos. Isso pode resultar em perda de clientes e parceiros de negócios respeitáveis. Pode levar algum tempo para uma organização empresarial reconstruir sua reputação e conquistar a confiança das pessoas novamente, se é que isso acontecerá. Os resultados da corrupção nos negócios contribuem para o crescente papel das agências governamentais de combate ao crime, departamentos de polícia e investigadores internos. O efeito difuso da corrupção geralmente acaba alimentando os interesses do mercado negro, e pode até apoiar os esforços do crime organizado à medida que as atividades se infiltram em vários níveis de negócios. A corrupção gera atividade criminosa contínua quando não é detectada.

O *Compliance* é uma ferramenta que visa garantir que a empresa possa manter uma imagem positiva e construir confiança no mercado. Isso também ajuda a construir a lealdade do consumidor, uma vez que é mais provável que os clientes retornem a um serviço ou produto de uma empresa que eles identifiquem como confiável. Contribui também para os negócios com patrocinadores, anunciantes e governo. Uma empresa que atende à conformidade regulamentar de negócios por meio de um gerenciamento de *Compliance* corporativa bem-sucedido geralmente tem seus contratos assinados com rapidez e facilidade sempre que necessário; também lidam com incidentes, como casos judiciais individuais, discretamente, antes que se tornem uma preocupação pública.

Por fim, a ferramenta do *Compliance* auxilia diretamente o desenvolvimento da sociedade, pois os comportamentos adotados pelas organizações que operam com o programa geram bons frutos e conseqüentemente são copiados, auxiliando com transparência, servindo de pilares para uma verdadeira sustentabilidade.

REFERÊNCIAS

APPOLINÁRIO, F. **Dicionário de metodologia científica: Um guia para a produção do conhecimento científico**. São Paulo. Atlas, 2004.

AVRITZER, Leonardo; FILGUEIRAS, Fernando. **Corrupção e controles democráticos no Brasil**. Brasília: CEPAL/IPEA, 2011.

BARROS, A. J. S.; LEHFELD, N. A. S. **Fundamento de metodologia científica: um guia para a iniciação científica**. 2 ed. São Paulo: Makrom Books, 2000.

BIGNOTTO, N. Corrupção e opinião pública. *In*: AVRITZER, L; FILGUEIRAS, F. (Orgs.). **Corrupção e sistema político no Brasil**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011. p. 15-42.

BOBSIN, Arthur. **Entenda o que é compliance e como colocar em prática**. Disponível em: <https://www.aurum.com.br/blog/o-que-e-compliance/#otua>. Acesso em: 20 de setembro de 2018.

BRASIL. Lei ordinária n. 12.846, de 1o de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 2 ago. 2013. Acesso em: 5 DE JULHO DE 2018.

BRUM, Argemiro J. **Desenvolvimento Econômico Brasileiro**. Petrópolis: Vozes, 2003.

BRASIL, Decreto lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. **Código civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em 05 de agosto de 2018.

CANDELORO, Ana Paula P.; RIZZO, Maria B. M. de; PINHO, Vinícius. **Compliance 360°: riscos, estratégias, conflitos e vaidades no mundo corporativo**. São Paulo: Trevisan Editora Universitária, 2012. P. 30.

COIMBRA, M.A; MANZI, V.A. **Manual de Compliance**. São Paulo: Atlas, 2010.

Cresce uso de canais de denúncia nas empresas brasileiras. Disponível em: <http://patrocinados.estadao.com.br/petrobras/cresce-uso-de-canais-de-denuncia-nas-empresas-brasileiras>. Acesso em: 20 de setembro de 2018.

FONSECA, J. J. S. **Metodologia da pesquisa científica**. Fortaleza: UEC, 2002. Apostila.

GASTALDI, J. Petrelli. **Elementos de economia política**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GOLDENBERG, M. **A arte de pesquisar: Como fazer pesquisa qualitativa em Ciências Sociais**. Rio de Janeiro: Record, 1997.

GOMES, J. V. L. **O cidadão frente à corrupção: o associativismo é a fonte de cultura política e ação coletiva?** ENCONTRO DA ABCP, IX, 2014, Brasília. *Anais*. Disponível

em: <http://www.encontroabcp2014.cienciapolitica.org.br/resources/anais/14/1403727366_AR_UIVO_J.Vitor-GTCulturaPolitica.pdf>. Acesso em: 26/ agosto/ 2018.

KIYOHARA, Jeffesson; CHOR, Yaniv. **Desenvolvendo um código de conduta e ética**. Disponível em: <http://www.lecnews.com.br/blog/desenvolvendo-codigo-de-conduta-etica>. Acesso em: 02 de outubro de 2018.

LIRA, Michael Pereira. **O que é compliance e como o profissional da área deve atuar?**. Disponível em: <https://michaellira.jusbrasil.com.br/artigos/112396364/o-que-e-compliance-e-como-o-profissional-da-area-deve-atuar>. Acesso em: 20 de setembro de 2018.

MAMEDE, Gladston. **Empresa e atuação empresarial**. 2º ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MOISÉS, J. A.; MENEGUELLO, R. **A desconfiança política e seus impactos na qualidade da democracia**. São Paulo: Edusp, 2013. 392 p.

MPF. Acordo de leniência. Disponível em <http://www.mpf.mp.br/df/sala-de-imprensa/docs/acordo-leniencia>. Acesso em 20 de setembro de 2018.

NOBREGA, Antônio Carlos Vasconcellos. **Lei anticorrupção e segurança jurídica**. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/lei-anticorruptao-e-seguranca-juridica-14032018>. Acesso em 3 de agosto de 2018.

PEROVANO, D.G. **Manual de metodologia científica para a segurança pública e defesa social**. Curitiba: Juruá, 2014;

PORTARIA CGU Nº 909, DE 7 DE ABRIL DE 2015. Disponível em: http://www.cgu.gov.br/sobre/legislacao/arquivos/portarias/portaria_cgu_909_2015.pdf. Acesso em 03 de agosto de 2018

QUIRINO, Israel. **O rigor da punição dos crimes de responsabilidade e atos de improbidade administrativa para com os agentes municipais**. Jus Navigandi, Teresina, ano 19, n. 3943, 18 abr. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/27683>>. Acesso em: 20 de agosto de 2018.

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

Resolução n. 2.554. **Conselho Monetário Nacional**. Disponível em: [/www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/1998/pdf/res_2554_v3_P.pdf](http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/1998/pdf/res_2554_v3_P.pdf). Acesso em: 15 de setembro de 2018.

Responsabilização de empresas. **Transparência e Controladoria Geral da União** Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/assuntos/responsabilizacao-de-empresas>. Acesso em 4 de agosto de 2018.

RIBEIRO, R. J. **A sociedade conta o social: o alto custo da vida pública no Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. 165p.

ROSSETTI, José Paschoal. **Introdução à economia**. 17.ed. São Paulo: Atlas, 1992.

SCHAPIRO, Mario Gomes; MARINHO, Sarah Morgana Matos. **Compliance concorrencial. Cooperação regulatória na defesa da concorrência**. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/211/ril_v53_n211_p273. Acesso em 20 de novembro de 2018.

SHUMPETER, Joseph Alois. **Teoria do desenvolvimento econômico: Uma investigação sobre lucros, capital, crédito, juro e ciclo econômico**. São Paulo: Nova Cultural, 1997. (Coleção os economistas).

SOUZA, Robson Almeida. **O impacto da lei anticorrupção na rotina da sua empresa**. Disponível em: [//jus.com.br/artigos/35526/o-impacto-da-lei-anticorrupcao-na-rotina-da-sua-empresa](http://jus.com.br/artigos/35526/o-impacto-da-lei-anticorrupcao-na-rotina-da-sua-empresa). Acesso em: 20 de setembro de 2018.

SZTOMP KA, P. **Trust: a Sociological Theory**. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. 214 p.

ULHOA, Fábio Coelho – **Manual de Direito Comercial – Direito de empresa**, 28° ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

ANEXO

Mario Gomes Shapiro
Sarah Morganna Matos Marinho

Estudos de caso: o “clube das empreiteiras” e a Siemens

Como assinalado, o *compliance* concorrencial pode ser entendido como dispositivo capaz de permitir uma regulação cooperativa entre autoridades públicas e agentes privados. Para isso, há duas dimensões complementares: a regulação estatal e os programas corporativos. Esta seção examina dois casos de programas corporativos, para avaliar as possibilidades dessa cooperação pelo lado das empresas. Primeiro, são analisados os mecanismos e políticas corporativas das companhias que formavam o cartel das empreiteiras nas licitações da Petrobras – o chamado “clube das empreiteiras”. Em seguida, o trabalho volta-se para a Siemens, empresa que enfrentou sucessivas condenações pelas autoridades concorrenciais e desenvolveu um programa de *compliance* que se tornou referência.

Para a análise dos casos, o trabalho tem em conta um referencial normativo, constituído com base na literatura e nos guias de boas práticas na área (CCI, 2013; WEST, 2012; RILEY; SOKOL, 2015). De acordo com essa régua, os programas consistentes são aqueles que apresentam três elementos satisfatórios:

- (i) Identificação adequada dos riscos e definição dos objetivos do *compliance*;
- (ii) Governança do programa compatível com os riscos identificados;
- (iii) Códigos de condutas claros e concretos, ajustados para o tipo de prevenção pretendida.

Os objetivos dizem respeito aos propósitos do programa, isto é, ao tipo de prevenção específica que a política corporativa procura desenvolver. A governança corresponde ao órgão corporativo encarregado de sua implantação e gestão, o seu procedimento de atuação e os mecanismos disponíveis de monitoramento e de detecção das atividades ilícitas. Por fim, o código de condutas apresenta as atitudes autorizadas e as atitudes não autorizadas para funcionários e dirigentes de uma dada companhia.

O “clube das empreiteiras” e seus programas de *compliance*

No começo de 2015, a Setal Engenharia e Construções S.A. realizou um acordo de leniência com o CADE, em que reconheceu ter participado de um cartel nas licitações da Petrobras e apontou as demais empresas participantes do conluio (CADE, 2015a). Nos termos desse acordo de leniência, o cartel teria iniciado com a participação de nove empresas, conhecidas como “clube das nove”. Eram elas: Camargo Correa, Construtora Andrade Gutierrez, Construtora Norberto Odebrecht, Mendes Junior Trading Engenharia, MPE Montagens e Projetos Especiais, Promon, Setal/SOG Óleo e Gás, Techint Engenharia e Construção e UTC Engenharia. No decorrer do tempo, outras companhias passaram a fazer parte do grupo: Construtora OAS, Engevix Engenharia, Galvão Engenharia, GDK, IESA, Queiroz Galvão e Skanska Brasil. Formava-se assim o que ficou conhecido como “clube das empreiteiras” (CADE, 2015a).

Como visão geral, os programas de *compliance* concorrencial dessas empresas são recentes. Com exceção da Promon, que declara contar com código de conduta desde 1970, as demais desenvolveram suas políticas corporativas em anos mais recentes. Este é o caso da Camargo Correa, que só adotou esse tipo de programa em 2012; também é o caso da IESA e da Odebrecht, que adotaram regras e procedimentos internos de *compliance* em 2013. A OAS e a Galvão Engenharia estabeleceram programas de monitoramento concorrencial apenas em 2014. São, portanto, programas recentes e ainda em fase de maturação (CAMARGO CORREA, 2008; IESA, 2013; ODEBRECHT, 2013; OAS 201-; GRUPO GALVÃO, 2014).

Em relação ao tipo de regras que informa esses códigos, a maior parte apresenta referências genéricas, com alusões pouco concretas à legislação concorrencial. As empresas Camargo Correa, Odebrecht, Engevix, Queiroz Galvão e Skanska são exemplos desse tipo de programa de *compliance* assentado em regras gerais. Os códigos disponibilizados publicamente pelas companhias trazem apenas alusões genéricas em favor do livre mercado e do respeito à concorrência, não se verificando em nenhum desses casos regras claras que explicitem condutas admitidas e não admitidas (CAMARGO CORREA, 2008; ODEBRECHT, 2013; CÓDIGO, 200-;

QUEIROZ GALVÃO, 2012; SKANSKA, 2008). A seguinte passagem das regras de *compliance* concorrencial disponibilizadas pelo grupo Odebrecht exemplifica o tom generalista do regramento:

As Empresas da Organização devem atuar em estrita observância às normas que visam preservar a natureza competitiva das concorrências públicas e privadas, sendo vedada qualquer prática ou ato que tenha por objetivo frustrar ou fraudar o caráter competitivo destes procedimentos (ODEBRECHT, 2013, p. 12-13).

Além desse padrão majoritário, há empresas que apresentam regras de condutas mais concretas e, portanto, mais condizentes com o propósito de prevenir condutas anticompetitivas. Esse é o caso da UTC, que, de maneira mais taxativa, enumera práticas ilícitas do ponto de vista concorrencial. O texto a seguir, extraído do seu código de conduta, permite ilustrar a maior especificidade deste código de *compliance*, em relação ao tipo anterior:

A UTC tem o compromisso de cumprir com a legislação aplicável e as diretrizes da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), incluindo, mas não se limitando, a: anticorrupção, prática de concorrência leal, não concordância com a pirataria, sonegação fiscal e contrabando, e suas operações devem estar em concordância com tais princípios. [...] Os Colaboradores:—Devem desenvolver as relações comerciais em observância às leis, às práticas legais de mercado e às normas nacionais e internacionais relativas à ordem econômica e defesa da concorrência. - Não devem realizar, exigir ou aceitar pagamento impróprio, duvidoso ou ilegal, com vista ao favorecimento e concessão de benefícios, privilégios ou vantagens que estejam em desacordo com a legislação e com relação às políticas e procedimentos internos da UTC. - Devem escolher e contratar Terceiros com base em critérios técnicos, profissionais e éticos. - Devem exercer concorrência livre e leal com as demais empresas atuantes no mesmo segmento. - Não devem divulgar informação que afete a imagem dos concorrentes ou contribuam para divulgação de informações inverídicas sobre eles, devendo o concorrente ser tratado com respeito. - Devem tratar as informações estratégicas de negócio da empresa com sigilo, sendo expressamente proibida a sua divulgação a qualquer pessoa e empresa que não integrem as relações comerciais da UTC. - Não devem permitir ou tolerar o ajuste prévio com empresas/pessoas parceiras ou concorrentes, visando à combinação de preços ou acordo com vistas à divisão de mercado ou formação de cartel. (UTC ENGENHARIA, 2015, p. 4-5).

Um terceiro grupo de cinco dessas empresas conta com regras concorrenciais com parâmetros expressos para contratações públicas. Nesse caso, os códigos de

conduta trazem regras, casos ou exemplos, que tratam especificamente das condutas competitivas no ambiente das contratações públicas e das licitações. A Andrade Gutierrez, a Galvão Engenharia, a IESA, a Promon e a OAS são as empresas que contam com uma política com menção explícita à vedação de acordos com competidores em licitações públicas (ANDRADE GUTIERREZ, 2015; GRUPO GALVÃO, 2014; IESA, 2013; PROMON, 1970; OAS, 201-). São, portanto, códigos mais consistentes porque estabelecem regras ajustadas ao tipo de risco concorrencial a que estas empresas estão expostas. As seguintes passagens, extraídas dos códigos de conduta da Andrade Gutierrez e da IESA, ilustram esse tipo de programa:

Seja no âmbito de concorrências privadas ou em relação a concorrências públicas, a Andrade Gutierrez e seus Colaboradores, não deverão realizar acordos com concorrentes para aumentar ou fixar preços, dividir um conjunto ou lotes de licitações ou de qualquer outra forma afetar ou manipular o resultado de processos competitivos de compras ou aquisição de serviços ou concessões (ANDRADE GUTIERREZ, 2015?, p. 14).

É vedada a qualquer colaborador da IESA Óleo & Gás S/A, inclusive qualquer representante que atue em nome da IESA Óleo & Gás S/A, a manutenção de contatos com concorrentes participantes de licitação, da qual a IESA Óleo & Gás S/A seja participante em qualquer grau, que tenham por objetivo diminuir, fraudar, frustrar ou acabar com a competição entre os concorrentes. A proposta realizada em licitação é sigilosa. É vedada sua divulgação a qualquer terceiro (em especial concorrente) que não seja colaborador da IESA Óleo & Gás S/A ou parceiro comercial no mesmo certame. É vedado a qualquer colaborador da IESA Óleo & Gás S/A manter contatos com concorrentes para a combinação de preços. É vedado a qualquer colaborador da IESA Óleo & Gás S/A manter contatos com concorrentes para a troca de informações privilegiadas, não públicas, que visem frustrar o caráter competitivo de uma licitação. É vedado qualquer contato com concorrente que tenha como fim determinar reserva de mercado (IESA, 2013, p. 9).

Por fim, há empresas que não têm qualquer regra de *compliance* concorrencial.

São os casos da GDK, Techint, Mendes Júnior, MPE Montagens e a própria Setal (GDK, 2006; TECHINT ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO, 2016; MENDES JÚNIOR, 201-).

O sistema de compliance da Siemens

A Siemens é uma multinacional alemã que, fundada em 1847, desenvolve atividades nos mais variados segmentos da economia, com foco em soluções tecnológicas e serviços de engenharia. As primeiras iniciativas da companhia para adotar um código de ética corporativa ocorreram em 1991. Esse era o momento em que a empresa consolidava a estratégia de tornar-se um importante player no mercado internacional, a partir da reorganização interna do seu grupo econômico.

Nos dez anos seguintes, o código de condutas foi reformado duas vezes. Primeiro, em 1998, para permitir ajustes pontuais. Em 2001, o código foi novamente reformado para adequá-lo às exigências da agência norte-americana de mercado de capitais, a Securities and Exchange Commission (SEC). Naquele ano, a Siemens promovia a listagem de seus papéis na bolsa de Nova York (NYSE) e as autoridades dos Estados Unidos exigiam a adoção de parâmetros específicos de compliance para as companhias abertas (COMPANY, 2007).

Anos depois, em 2006, a empresa iniciou novos esforços de reforma de seus protocolos de compliance, associados a inúmeros episódios de corrupção e práticas anticoncorrenciais. Um desses casos, em particular, demarca a mudança de comportamento da Siemens, que passou a perseguir regras e políticas in5Essa informação é apresentada pelo sistema de comunicação com o público externo, na seção de “press releases” do website global da Siemens.

Trata-se de um caso de sonegação fiscal, investigado pelas autoridades de Munique, na Alemanha. No curso do processo, que resultou em condenação da companhia, a Siemens atuou como testemunha, cooperando assim com a investigação conduzida pela polícia e pelo Ministério Público (AUDIT, 2007). Ao final das investigações, a empresa decidiu assumir publicamente suas responsabilidades corporativas e não recorreu de sua condenação. Os funcionários envolvidos na fraude foram demandados judicialmente em uma ação que procurou reaver os valores que a empresa ofereceu ao fisco alemão como reparação: 168 milhões de euros (SIEMENS, granted..., 2009).

O episódio da condenação fiscal, associado também a outras acusações de fraude e de condutas ilícitas, impulsionou uma reforma abrangente de seu programa de compliance. Nesse percurso, ainda em 2006, na Siemens começou a atuar o

ombudsman de compliance, isto é, um especialista externo encarregado de receber denúncias e dúvidas dos empregados e do público em geral relativas ao código de conduta da empresa.

Em 2007, a Siemens passou por mais uma reforma corporativa relevante, que envolveu uma reorganização interna e a mudança de seu corpo diretivo. A diretoria (Managing Board) passou por uma mudança organizacional e conta hoje com oito, em vez de onze diretores, sendo que um deles é especializado em assuntos jurídicos e de compliance. O comitê de auditoria interna da Siemens também teve suas atribuições reajustadas, passando a se chamar Corporate Internal Audit e a incorporar todas as funções de auditoria interna, que antes se encontravam dispersas. Foram ainda contratados, para a posição de Chief Compliance Officer (CCO) e para cargos executivos de auditoria, novos executivos com experiência em assuntos de governança corporativa nos Estados Unidos e na Inglaterra (SIEMENS, 2013).

Reagindo a novas condenações concorrenciais no âmbito da Comissão Europeia, a empresa promoveu novas alterações em 2008, quando instituiu um programa de leniência interno para incentivar seus funcionários a delatarem práticas ilícitas. Aos funcionários delatores foi garantida a não punição interna pela realização de denúncias úteis (SIEMENS, AG, 2008). Nessa sequência iniciada em 2006, o último caso grave de violação legal na qual a Siemens se envolveu foram as alegações de suborno de agentes públicos na Alemanha e nos Estados Unidos, casos que se resolveram por meio de acordos com as autoridades investigativas em ambos os países no final de 2008. Nos Estados Unidos, a multa aplicada foi o equivalente a 270 milhões de euros e a multa aplicada na Alemanha atingiu a cifra de 395 milhões de euros. O Departamento de Justiça dos EUA (DOJ) exigiu ainda que a Siemens mantivesse um monitor externo de compliance, indicado pelo próprio DOJ. Este órgão ainda é mantido na atual organização de empresa (SIEMENS, 2009, 2013).

A partir de então, a companhia deu início a uma terceira fase de seu programa de compliance. As investigações internas e os pedidos de reparação a funcionários que cometeram atos ilícitos continuaram a ser relatados ao público, quando se lançou um novo código de conduta, reformado em 2009 (SIEMENS, 2013). A linha do tempo a seguir demarca a transição do compliance da empresa, desde um programa

meramente formal para um programa mais efetivo. O gráfico sugere ainda que as reformas foram precedidas de condenações significativas.

Especificamente no caso dos parâmetros de comportamento concorrencial, o código apresenta uma linguagem concreta e baseada em exemplos, que tendem a favorecer a apreensão por parte de funcionários sem formação jurídica. Esse texto também é disponibilizado no momento da contratação para todos os agentes com quem a empresa mantém relação comercial. O texto a seguir é uma passagem exemplificativa dos parâmetros regulatórios concretos e específicos, que incorporam os riscos a que a companhia está exposta:

Here are examples of the types of behavior that can lead to a violation of anti-trust laws. Employees may not: • talk to competitors about prices, output, capacities, sales, bids, profits, profit margins, costs, methods of distribution or any other parameter that determines or influences the Company's competitive behavior with the aim to solicit parallel behavior from the competitor, • enter into an agreement with a competitor not to compete, to restrict dealings with suppliers, to submit bogus offers for bidding or to divide up customers, markets, territories or production programs, • have any influence on the resale prices charged by our purchasers, or attempt to make them restrict the export or import of goods supplied by Siemens (SIEMENS, 2013, p. 8).

Quanto à sua governança, o programa estabelecido desde 2009 é sistema constituído como um complexo organizacional, em que diferentes políticas e etapas são integradas numa gestão com diversas frentes de atuação. Há três pilares fundamentais que o organizam: (i) a prevenção; (ii) a detecção; e (iii) a reação.

No âmbito da prevenção, o código de condutas apresenta regras claras que põem os altos executivos no papel de protagonistas para a proliferação da cultura de compliance entre os subordinados. Logo no início, o código estabelece quatro deveres para os administradores do alto escalão. O primeiro é o dever de bem selecionar (Duty of selection), que exige do gestor a realização de um minucioso processo de verificação de antecedentes antes de contratar novos funcionários. Além dele, há o dever de instruir (Duty to give instructions), segundo o qual o administrador deve ter plena consciência do sistema de compliance, para bem orientar seus subordinados quando estes tiverem dúvidas. Há ainda o dever de monitorar (Duty of monitoring), que exige a proatividade do gestor para identificar condutas antiéticas no seu setor. Finalmente, o código de conduta prevê o dever de comunicar (Duty of communication), pelo qual os administradores devem manter seu setor atualizado sobre mudanças no sistema de compliance. A boa condução da política de compliance no seu setor é um

fator levado em consideração para promoção dos executivos de alto escalão (SIEMENS, 2013).

Ainda como medida de prevenção, o programa mantém um setor de Análise de Risco de Compliance (Compliance Risk Assessment) para auditar todas as operações e contratos em negociação. Há alusão também a uma rede interna de treinamento por meio da qual se oferece um curso básico para funcionários ingressantes, um curso específico para executivos e cursos regulares de reciclagem em áreas mais sensíveis a condutas antiéticas, como os setores de vendas, por exemplo. Cursos diferentes são elaborados para os diversos setores das empresas do grupo, a depender do tipo de atividade que os funcionários executam. Anualmente, é organizado o Diálogo Anual de Integridade (Annual Integrity Dialog), no qual o sistema de compliance é discutido entre os gerentes e os seus subordinados com o objetivo de realizar um balanço de sua execução. Todas as unidades de negócios da Siemens contam com um escritório de compliance (Compliance Officer) ao qual os funcionários também podem recorrer em caso de dúvida ou denúncia.

No âmbito da detecção, a Siemens conta com múltiplos veículos de realização de denúncias e um foro específico para investigação. Os gerentes, os escritórios de compliance e os diretores, nas unidades aplicáveis, devem receber as denúncias e evitar qualquer tipo de retaliação aos denunciantes de boa-fé, inclusive mantendo seu anonimato, se assim for solicitado. Para garantir o anonimato e viabilizar denúncias externas, a empresa apresenta uma linha de comunicação (Tell Us) e mantém também um ombudsman. As denúncias mais relevantes, após filtros realizados pelos departamentos de apoio, são concentradas e processadas pelo CCO e seu parecer é automaticamente revisado por diferentes membros da organização de compliance do grupo.

Tal sistema conta também com um programa de monitoramento, a cargo do Compliance Audit Department, cuja atribuição é apresentar relatórios periódicos para o setor de auditoria interno da empresa (Corporate Internal Audit). Sua atuação é complementada por uma rede de departamentos presente em todo o mundo, cuja finalidade é permitir a conformação de um sistema de detecção global. As investigações de casos mais graves, no entanto, são processadas de forma centralizada pelo CCO.

Por último, no âmbito da reação às violações detectadas, o sistema da Siemens prevê dois tipos principais de ação: a sanção para funcionários que violam seu código e a revisão da própria política. As sanções são definidas e atualizadas por três órgãos: (i) o Comitê Disciplinar Corporativo (Corporate Disciplinary Committee)⁸, com auxílio do (ii) Departamento de Recursos Humanos (Corporate Human Resources), e (iii) do Departamento Jurídico (Legal Department). Os casos investigados e as penalidades aplicadas são reportados nos relatórios corporativos da empresa, inclusive no seu relatório anual. A revisão das políticas corporativas, por sua vez, pode resultar da detecção de uma violação, na hipótese em que seja diagnosticada alguma vulnerabilidade do sistema de compliance.

Em 2013, o sistema interno da empresa divulgou a detecção de mais uma conduta ilícita, em caso ocorrido no Brasil. No seu relatório anual de 2013, a Siemens indica ter realizado denúncia ao CADE sobre o “cartel do metrô” (SIEMENS, 2014). Em função desse episódio, a Siemens admite ainda estar com seu direito de participação em licitações públicas suspenso em São Paulo e em Brasília, por decisão judicial de segunda instância. Como consequência de seus sistemas internos, o CEO brasileiro foi demitido, antes ainda de o caso se tornar público. Nas palavras da nota reproduzida na imprensa em outubro de 2011:

Internal compliance investigation recently revealed that a serious violation of Siemens guidelines occurred within Siemens Brazil prior to 2007. Siemens has no-tolerance policy for compliance violations. The company stands for clean business everywhere and at all times. The internal investigations in the case are continuing (SIEMENS, 2011, p.1).

Diante desse caso, que se soma a vários outros ocorridos em anos anteriores, há duas interpretações possíveis sobre o programa de compliance da empresa. A primeira delas é de que se trata de um caso de fracasso. Nessa leitura, a despeito de sua longa existência, iniciada em 1991 e com reformas substanciais em três oportunidades – 2001, 2006 e 2009 –, a empresa continua a se envolver em atividades ilícitas, como no caso do “cartel do metrô” em São Paulo. Outra leitura, menos pessimista, indicaria que o caso Siemens revela uma trajetória de aprendizado institucional, marcado pelo diagnóstico de problemas e pela tentativa de correção dos desvios, tanto das condutas, como dos protocolos de autorregulação.

Nessa perspectiva, o compliance dificilmente evitará por completo a ocorrência de atividades ilícitas, mas pode contribuir para mitigar a extensão dos casos e para

permitir respostas mais céleres. Se for esse o caso, o compliance pode favorecer os interesses públicos, relativos à redução das fraudes, e também o interesse privado dos acionistas, que podem sofrer impactos menores se a atuação corporativa for hábil em colaborar com as autoridades e assim reduzir as penalidades decorrentes de sua conduta.

O caso do metrô de São Paulo parece situar-se no segundo caso. Foi a empresa que detectou a fraude, materializada na organização de um cartel, e a partir daí empreendeu atitudes colaborativas com o público e com seus acionistas. Primeiro, diante dos indícios de violação; e, antes mesmo de ter reunido evidências suficientes para realizar a denúncia, demitiu seu CEO no Brasil. Em seguida, procurou o SBDC e apresentou material capaz de auxiliar as investigações da própria empresa e dos demais participantes do cartel. Com isso, pôde valer-se dos benefícios da leniência, o que é positivo para seus investidores.

Visão geral

As empresas brasileiras analisadas apresentam, na maior parte dos casos, programas deficientes de compliance. A linguagem dos códigos é recorrentemente genérica ou protocolar. Ressalte-se que apenas a Queiroz Galvão prevê a realização de treinamento de compliance com os funcionários, mas voltado apenas para a compreensão específica dos aspectos anticorrupção.

As estruturas de governança mostram-se pouco adequadas, mesmo nas empresas que demonstraram adotar parâmetros concorrenciais específicos para contratações públicas, o que pode dificultar a implantação dos seus programas. A única possível exceção seria a Galvão Engenharia.

Nesse sentido, o contraste com a Siemens é bastante evidente. Até 2006, as evidências demonstram que o programa da multinacional se resumia a um código de condutas baseado em parâmetros genéricos. A partir de então, a alta administração da Siemens deparou-se com reiterados casos de condenação e iniciou esforços para aperfeiçoar seu sistema de compliance. Tal aperfeiçoamento contou com um investimento intenso em processos e pessoas, que resultou num sistema multifacetado, com diversos órgãos e procedimentos.

Fez parte desse movimento a substituição dos administradores de alto escalão, que deram lugar a profissionais mais experientes para lidar com os riscos próprios da empresa e as suas necessidades de prevenção. Por fim, a diferença dos mecanismos de autorregulação entre a empresa alemã e as brasileiras tem também correspondência no ambiente regulatório. O programa da Siemens é resultado de um processo longo de sucessivas punições que acarretou diversas reformas e um programa mais robusto.