

**UNIVERSIDADE NOVE DE JULHO
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO**

SIMONE APARECIDA ALTRUDA SCHROEDER

**COMPLIANCE E BOAS PRÁTICAS EMPRESARIAIS FRENTE À FUNÇÃO
SOCIAL DA EMPRESA**

São Paulo
2020

SIMONE APARECIDA ALTRUDA SCHROEDER

**COMPLIANCE E BOAS PRÁTICAS EMPRESARIAIS FRENTE À FUNÇÃO
SOCIAL DA EMPRESA**

Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Mestrado em Direito pela Universidade Nove de Julho na Área de Concentração: Justiça, Empresa e Sustentabilidade para obtenção do grau de Mestre em Direito sob orientação do Prof. Desemb. Newton De Lucca.

São Paulo
2020

SIMONE APARECIDA ALTRUDA SCHROEDER

**COMPLIANCE E BOAS PRÁTICAS EMPRESARIAIS FRENTE À FUNÇÃO
SOCIAL DA EMPRESA**

Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Mestrado em Direito pela Universidade Nove de Julho na Área de Concentração: Justiça, Empresa e Sustentabilidade para obtenção do grau de Mestre em Direito pela Banca examinadora formada por:

Newton De Lucca

Guilherme Magalhães Martins

Samantha Ribeiro Meyer-Pflug Marques

Este trabalho é dedicado:
Ao meu marido Max, e aos meus filhos, Nicole e Guilherme, pelo apoio incondicional e pela compreensão durante a sua elaboração.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, a Deus por ter me dado saúde e forças para chegar até aqui.

Ao meu marido Max, e aos meus filhos, Nicole e Guilherme, pelo apoio e pela compreensão, em particular, nos momentos de ausência destinados à realização deste trabalho.

À minha mãe, Elza, pelo exemplo de honestidade, pelos valores morais e éticos que com carinho transmitiu e pela confiança que sempre depositou em mim e aos meus irmãos, Vagner e Adilson, pelo estímulo ao meu crescimento.

Ao Professor Newton De Lucca, pela orientação e pelas oportunas considerações.

À Professora Renata Dezem, pela paciência e pela prestimosa dedicação na orientação desta pesquisa.

Aos membros da Banca, pela disponibilidade e pela atenção dispensada na avaliação desta tese.

Aos meus amigos e colegas do mestrado.

Aos Professores da Universidade Nove de Julho.

E a todos que contribuíram e contribuem para o meu crescimento.

“O coração fica, portanto, livre e aliviado do peso que o oprime sempre ocultamente, quando nas resoluções puramente morais, [...] vê o homem deparar-se-lhe com uma faculdade interior, que ele mesmo, além disso, não conhece bem: a liberdade interna de libertar-se da impetuosa violência das inclinações até o ponto em que nenhuma, nem mesmo a que nos for mais cara, possa influir sobre uma resolução na qual se faz mister o uso de nossa razão”.

(KANT, 2017, p. 206).

RESUMO

O presente estudo traz como tema a importância do *Compliance* e das boas práticas empresariais como meios para se atingir o objetivo constitucional da função social, utilizando-se de ferramentas desde a implantação e constante monitoramento com o escopo de manter o comportamento ético e transparente diante da sociedade. O movimento global de participação do setor privado em uma atuação nesse sentido, está alinhado ao bem-estar social e ao comportamento da cidadania empresarial. Partindo do método hipotético-dedutivo, a tese se fundamenta em pesquisas de cunho bibliográfico, incluindo-se sítios da rede mundial de computadores; documental, por meio de consultas à legislação pertinente ao assunto; e de campo, com base em questionários e entrevistas de dados qualitativos aplicados em empresas e profissionais da área. Como resultado foi possível verificar a pertinência da temática relacionada ao *compliance* e a tais ferramentas como partes relevantes deste trabalho, o que tem sido objeto de atenção, especialmente na iniciativa privada, dentro e fora do país, pois aprimoram cada vez mais as ações direcionadas ao compromisso social.

Palavras-chave: *Compliance*. Governança Corporativa, Função Social.

ABSTRACT

The present study focuses on the importance of Compliance and good business practices as a means to achieve the constitutional objective of the social function, using tools since the implementation and constant monitoring with the scope of maintaining ethical and transparent behavior in the face of society. The global movement of social involvement favors of the private sector in an activity in this sense, is aligned with social welfare and the behavior of corporate citizenship. To start with the hypothetical-deductive method, the study is based on bibliographic research, including websites of World Wide Web; documentary consulting for relevant legislation and legislation to the subject; and field, based on questionnaires and interviews of qualitative data with companies and professionals in the area. As a result, it was possible to check the theme of relevance related to compliance and to such tools as relevant parts of this work, which has been the object attention special in private sector, inside and outside the country, which increasingly improve actions directed to the social commitment

Key-words: Compliance. Corporate Governance. social function.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 – Quadro de autuações por violação ao FCPA	33
Figura 2 – Relação entre governança e gestão.	75
Figura 3 – Componentes dos mecanismos de governança	76
Figura 4 – Modelo de três linhas de defesa.	85
Figura 5 – Os cinco pilares do programa de integridade	113
Figura 6 – Interdependência entre os 5 pilares	125

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 –A empresa possui programa de compliance? Este programa se iniciou em que ano?	131
Gráfico 2 –O responsável pelo compliance da empresa se reporta para quem?	132
Gráfico 3 –Há algum monitoramento do cumprimento deste programa?	133
Gráfico 4 –Possui algum trabalho sobre governança corporativa e desde quando? 134	
Gráfico 5 –A governança corporativa alterou alguma estratégia da empresa?	134
Gráfico 6 – Há algum monitoramento do cumprimento desta governança corporativa?	135
Gráfico 7 –Quando ocorreu a implementação do programa de compliance e governança corporativa houve alguma alteração em algum procedimento da empresa?	136
Gráfico 8 –Quando foi sancionada o Programa de Integridade no Brasil houve alguma alteração nos procedimentos da empresa?	137

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 COMPLIANCE	
1.1 TERMINOLOGIA	16
1.2 CONCEITO.....	18
1.3 FUNÇÃO	20
1.4 EVOLUÇÃO	24
1.4.1 FCPA.....	28
1.4.2 SOX E UK ANTIBRIBERY	37
1.4.3 LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E PERSPECTIVAS	42
1.5 SUA IMPORTÂNCIA E DE SEUS ELEMENTOS ESSENCIAIS.....	47
2 MECANISMOS DE BOAS PRÁTICAS EMPRESARIAIS	
2.1 GOVERNANÇA CORPORATIVA	60
2.2 A IMPORTÂNCIA DA AUDITORIA NA GOVERNANÇA CORPORATIVA.....	73
2.3 GESTÃO DE RISCOS	79
2.3.1 COSO I e COSO II	81
2.3.2 As três linhas de defesa no gerenciamento eficaz de riscos e controles.....	84
3 O COMPORTAMENTO ÉTICO E A FUNÇÃO SOCIAL DAS EMPRESAS	
3.1 A ÉTICA	88
3.2 A FUNÇÃO SOCIAL DAS EMPRESAS	102
3.3 OS ASPECTOS SOCIAIS DO PROGRAMA DE INTEGRIDADE.....	112
4 A FUNÇÃO SOCIAL DO COMPLIANCE E DAS BOAS PRÁTICAS EMPRESARIAIS	
4.1 FUNÇÃO SOCIAL DO COMPLIANCE.....	126
4.2 PESQUISA SOBRE EFICÁCIA DO SISTEMA DE COMPLIANCE.....	130
CONCLUSÃO.....	139
REFERÊNCIA.....	142

INTRODUÇÃO

A sociedade capitalista na qual se vive apresenta um desafio cada vez maior, a prática capitalista de livre mercado que objetiva o lucro, diante de aspectos sociais que devem prevalecer como sustentabilidade e função social.

É bastante lógico e óbvio que o comportamento empresarial deva atender aos requisitos básicos e essenciais, que comportam a sociedade na qual aplicam suas atividades, assim, os aspectos sociais indubitavelmente devem prevalecer não obstante a obtenção do lucro que mantêm a sobrevivência empresarial.

A função social da empresa, em voga hoje, evoca o capitalismo social contemporâneo, trazendo uma reflexão sobre responsabilidade social corporativa, com o uso de ferramentas como o *compliance*, a governança corporativa, como engajamento para costurar parcerias com todos os agentes impactados pelas operações e gerenciamento dos riscos, trazendo uma consciência moral social.

A responsabilidade social prioriza os benefícios a serem propiciados para a sociedade pelas empresas, enquanto a responsabilidade corporativa remete à capacidade de reprodução das próprias empresas por meio do lucro e de suas condições de existência, em que se pode concluir que a responsabilidade social corporativa corresponde a uma das dimensões da sustentabilidade empresarial.

Esse aspecto necessário, já abordado em legislações pátrias, como em nossa Carta Magna, se encontra exteriorizado também na mudança posta no Código Civil em 2002 e deve se expandir a outras ferramentas legais.

Neste momento de grande importância ao compromisso social, deparamos ainda com uma resistência por uma parte do empresariado em priorizar os interesses sociais que no passado foram estigmatizados somente como custos para a empresa.

Abordaremos neste trabalho o surgimento do Compliance pós anos 1970 nos Estados Unidos (após o surgimento do FCPA - *Foreign Corrupt Practice Act*), como um novo formato que se apresenta para fazer cumprir as normas legais, uma ferramenta visando obter um comportamento empresarial.

Este instrumento ganha proporções mundiais como modelo para diversos outros países. Em função ainda do mercado globalizado, uma forte pressão é exercida para que os países emergentes adotem medidas similares.

O *Compliance* surge como uma ferramenta que auxilia na gestão e no cumprimento de normas, a utilização desse mecanismo de conformidade vai além da elaboração de códigos de ética, regimentos internos, por trazer uma visão ampla do comportamento empresarial é capaz de alterar o clima organizacional e pode atuar de forma aliada com a Responsabilidade Social Empresarial, em conformidade com as legislações pertinentes, respeitando o meio ambiente, ecológico, do trabalho de acordo com normas constitucionais.

Conforme pesquisas realizadas, é predominante o entendimento sobre compliance como o conjunto de disciplinas para fazer cumprir as normas legais e regulamentares e as diretrizes estabelecidas para as atividades da instituição ou empresa, com o intuito de evitar, detectar e tratar desvios ou inconformidades que possam ocorrer, primando pela ética. O termo tem origem no verbo “*to comply*”, que significa agir de acordo com a regra, uma instrução interna, um comando ou um pedido.

Nesse diapasão entra o conceito de *compliance* que, em linhas gerais, pode ser definido como um conjunto de regras, de padrões e de procedimentos legais que, uma vez definido e implantado, será a linha mestra que orientará o comportamento de uma instituição no mercado em que atua, bem como, guiará a atitude dos seus funcionários.” (CANDELORO; RIZZO; PINHO, 2012, p.30).

Outra ferramenta utilizada neste contexto é a auditoria, de forma bastante simples, pode-se definir auditoria como o “levantamento, o estudo e a avaliação sistemática das transações, dos procedimentos, das operações e das rotinas e das demonstrações financeiras de uma entidade.” (CREPALDI, 2002, p.23).

Os processos de auditoria podem ser divididos em externa e interna, sendo que a primeira é realizada por uma consultoria externa, sem ligação direta com a organização que a contratou, enquanto a segunda é desenvolvida por um auditor interno, empregado da própria empresa.

Um dos aspectos que compõe o conceito de transparência é a auditabilidade. Essa capacidade é identificada por meio “da aferição de práticas que efetivam características de validade, de controlabilidade, de verificabilidade, de rastreabilidade e de explicação na organização.” (CAPPELLI; LEITE; ARAÚJO, 2010, p.102).

A amplitude destas ferramentas ganha força saindo da esfera administrativa e passa a ser utilizada para gestão organizacional, mudança de clima das empresas,

baseado na ética, ligação com a governança corporativa, controle de riscos e, por fim, para um compromisso social de um mercado mais justo.

O Compliance tem maior evidência no cumprimento das normas legais, mas obviamente não podemos restringi-lo somente a isso, esta não é a única ferramenta com pretensão de fazer uma mudança social no setor privado, mas faz parte de uma série de diretrizes ligadas ao comportamento empresarial e atividades ligadas às companhias, além de inúmeras leis que incentivam o comportamento com responsabilidade social esperada da classe empresarial. Observa-se que a legislação amadureceu, além dos incentivos às ações sociais, agora para uma conduta efetivamente de cunho social prevista nos princípios da boa fé e função social constantes inclusive no atual Código Civil.

O presente trabalho busca apresentar como alternativa, a utilização do Compliance, não apenas como ferramenta dirigida ao cumprimento de normas que visam coibir práticas lesivas, mas também como um meio de se obter o cumprimento de normas de cunho social, utilizando de estratégias em seus elementos essenciais, aumentando a transparência e contribuindo para o atendimento aos anseios da sociedade.

Nesse contexto foram abordados aspectos relativos à origem do *compliance*, desde seus primórdios, como mecanismo na busca por maior transparência para combater condutas fraudulentas através de um comportamento mais ético, digno e coeso por parte das corporações.

Para tanto, são abordados alguns aspectos comportamentais e éticos, alguns casos relevantes na época que trouxeram um aprendizado social onde despertou o clamor social por práticas mais adequadas das empresas que pode ser atendida com o objetivo de maior equilíbrio social. Ao longo destas discussões são examinadas algumas legislações sobre o tema.

Tratando-se de uma questão histórica de luta em busca pelo compromisso social, são várias abordagens que demonstram a necessidade de obter uma forma de monitorar o cumprimento de normas que efetivam o objetivo da função social pelas empresas.

Diante disso, a problemática a ser enfrentada neste estudo se resume ao seguinte questionamento: o uso do *compliance* e boas práticas empresariais atuais podem ser utilizados com o escopo de cumprimento da função social constitucional, intensificando assim a cidadania empresarial como prática na sociedade?

Partindo dessa indagação, o objetivo geral desta dissertação consiste em elaborar um estudo, verificando a aplicação do compliance e da governança, analisando a viabilidade do seu emprego no cumprimento “lato senso” da função social da empresa.

Para o alcance desse objetivo geral foram elencados os seguintes pontos específicos:

- a. analisar a doutrina atual sobre o tema;
- b. pesquisar as melhores práticas dos processos de compliance e outras ferramentas adotadas nas empresas;
- c. estudar os processos de compliance e de outras ferramentas;
- d. estudar as principais legislações que tratam sobre o tema;
- e. estabelecer os parâmetros sociais estratégicos desejáveis para monitoramento.

As hipóteses levantadas para a pesquisa são:

- a. o estudo sobre a doutrina atual poderá apresentar novos espectros sobre o tema, sob a ótica do que se pratica atualmente no mercado pelas empresas;
- b. a análise do que se pratica em termos de compliance e das boas práticas pelas empresas, nacional e internacionalmente, permitirá um comparativo à formulação de uma estratégia para incentivar o comportamento compliance voltado à função social das empresas;
- c. o estudo sobre compliance e outras ferramentas possibilitará a apresentação de soluções, que contribuam para o desenvolvimento de uma estratégia, no seu âmbito, para o que se espera na atualidade, em termos de melhoria contínua e no alcance do objetivo social esperado.

No que tange à justificativa para a pesquisa, cumpre observar a preocupação que tem se dedicado na busca pelo envolvimento do setor privado no desenvolvimento social.

Vale ressaltar aqui as legislações promulgadas com esse enfoque, e da grande evidência que o tema tomou nos últimos anos.

Certamente, temos em nossa legislação diversas leis que buscam esse compromisso social, contudo, não podemos nos satisfazer somente com a expectativa deste objetivo, uma vez que podemos extrair de ferramentas existentes

uma utilidade maior para a sociedade, por meio de um monitoramento mais eficaz do cumprimento legal em busca de uma sociedade mais justa.

Convém asseverar que todas as legislações, em âmbito nacional, são eficientes e servem de modelo para outros países. O aspecto que se aborda é em relação ao alcance destas em relação ao cumprimento da responsabilidade social pelas empresas.

Justifica-se, portanto, o estudo proposto, pois contribuirá para o avanço social no alcance de uma sociedade mais igualitária, desenvolvendo e aprimorando os processos de *compliance* e de outras ferramentas, em busca do cumprimento das atribuições empresariais.

No que se refere à metodologia aplicada para o estudo, partindo-se do pensamento hipotético-dedutivo, foram realizadas pesquisas de cunho bibliográfico, documental e de campo.

Foram empregadas como fontes primárias a realização de entrevistas e da aplicação de questionários aos profissionais que atuam diretamente na área de *Compliance*, a fim de confirmar ou não as hipóteses levantadas.

Como fontes secundárias, o estudo abrangeu pesquisas doutrinárias e estudo de casos, assim como legislações, normas, livros, publicações em revistas especializadas e sites na internet.

Ademais, foram utilizados dados opinativos, tanto nas entrevistas quanto nas informações obtidas pelos questionários. Dados teóricos foram extraídos de literatura normativa e de publicações especializadas. Quanto às entrevistas e aos questionários, a amostragem foi do tipo não probabilística por conveniência, ou seja, não é possível auferir a lista completa de empresas que se encontram neste cenário, não sendo possível também identificar a probabilidade de ter sido selecionado.

Em síntese, o estudo propõe uma análise da doutrina atual de *compliance* e de outras ferramentas de monitoramento presentes na literatura, com consulta a livros, trabalhos monográficos, publicações em revistas especializadas e sites na internet, que tratam de *compliance* e de processos de auditoria, além do exame de legislações, normas e procedimentos.

Quanto à estrutura, para melhor compreensão, não contando com esta seção introdutória, o presente trabalho se encontra dividido nos seguintes capítulos.

Um capítulo com os aspectos históricos, definição sobre o tema e a importância do *compliance*

O segundo aborda as boas práticas empresariais e as ferramentas utilizadas pelas empresas como monitoramento de condutas.

O terceiro capítulo trata dos principais aspectos sociais e comportamentais sobre o tema.

Já o quarto capítulo corresponde a uma visão geral sobre a função social das empresas em relação ao *compliance* e também apresenta os resultados da pesquisa, e da aplicação do *compliance* em seu viés comportamental, como ferramenta das ações sociais empresariais.

Por fim, a conclusão de todo o estudo na linha e pesquisa de Empresa, Sustentabilidade e Funcionalização do direito.

1 COMPLIANCE

1.1 TERMINOLOGIA

O termo *Compliance* que se aplica como um programa de integridade, origina-se do verbo em inglês *to comply*, que significa cumprir, satisfazer, realizar. A tradução mais adequada, provavelmente, seria *conformidade*, ou seja, estar em conformidade é a expressão que mais se aproxima da tradução de *Compliance*, um substantivo que significa concordância com o que é ordenado, *compliant* “é aquele que concorda com alguma coisa, *to comply with* significa obedecer” (DICTIONARY OF LAW, 2000, p. 72).

Para Giovanini (2014, p.20), o termo *Compliance* tem origem no verbo *to comply*, que significa “agir de acordo com uma regra, uma instrução interna, um comando ou um pedido”. No meio empresarial, mesmo no Brasil, até hoje se utiliza o termo estrangeiro, *Compliance*, que também pode ser definido, conforme preferiu Vanessa Alessi Manzi (2008, p. 78), 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”.

Outros entendimentos como Candeloro, Rizzo e Pinho na obra *Compliance 360º*, definem o termo como:

um conjunto de regras, procedimentos éticos e legais que, uma vez implantado, será a direção mestra que orientará o comportamento da instituição no mercado em que atua, bem como as atitudes de seus funcionários. (2012, p.30)

Assim, do ponto de vista de Colares *Compliance* é :

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. (2014, p.59)

A definição mais apropriada para o termo *compliance* é a de agir em conformidade, isto é, colocar as pessoas jurídicas na mesma sintonia das leis”. Enquadrar as organizações na lei, fazer com que atinjam os anseios sociais e, dessa forma, cooperem para um mercado mais íntegro. Busca-se um relacionamento mais transparente entre pessoas jurídicas e sociedade. O *compliance* também pode ser compreendido, de acordo com Magalhães (2016, p. 24-46), como “um mecanismo

da modernidade que elabora regulamentos internos nas empresas com base na ética empresarial”. Sob o olhar de Blok (2017, p. 228), o mecanismo de *compliance* deve estar:

“além das regulamentações legais, isto é, não é suficiente se enquadrar e seguir o que está na lei, a transparência faz parte do universo do instrumento de compliance. isto é, necessita do “ser” e do “estar” em compliance, o primeiro faz parte do agir com integridade, de acordo com o esperado, o segundo é estar enquadrado com as leis e regulamentos, sejam esses internos ou externos.”

Outra definição, exposta por Ribeiro Diniz (2015, p. 88), é a de que “a concretização da missão, visão e valor de uma organização advém das ferramentas de *compliance*”. Um dos tópicos relativos à segurança da efetividade do mecanismo de *compliance* refere-se ao respeito aos objetivos organizacionais quando da elaboração dos procedimentos necessários para cumprimento legal, assim, devem ser compatíveis a missão, a visão e os valores da organização com as atitudes e procedimentos do mecanismo de conformidade a serem implementados de acordo com cada tipo de empresa que esteja alinhada com as necessidades específicas.

Já a Organização Internacional das Comissões de Valores (OICV), fundação interamericana fundada em 1983 similar à CVM (Comissão de Valores Mobiliário) do Brasil, entende a área de *compliance* como a responsável por aconselhar os negócios e áreas de suporte da companhia quanto à regulamentação local, buscando obter e manter elevados os níveis de comportamentos éticos, por meio de políticas internas e normas específicas. Atrela-se *compliance* a sistemas de controles internos, a fim de estabelecer segurança para as operações financeiras, com o intuito de obter o cumprimento legal em todos os níveis da companhia, por meio de uma atuação correta e adequada no meio em que atua, elaborando e atualizando normas internas que estejam em harmonia com a “missão” da empresa estabelecendo ainda formas de controle para garantir que sejam conhecidas e cumpridas por todos.

Uma definição do instrumento de conformidade do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE, 2017, p. 09) é a de que:

compliance é um conjunto de medidas internas que permite prevenir ou minimizar os riscos de violação às leis decorrentes de atividade praticada por um agente econômico e de qualquer um de seus sócios ou colaboradores. Sendo primordial o envolvimento da alta direção, desde o início, para todas as pessoas jurídicas, pois assim, de forma efetiva,

gradativamente será passado a todos os setores da organização e por todos seus membros.

Na inclusão do *compliance* como uma das prioridades estratégicas a alta administração, na prática, deve dar a garantia do programa, na medida em que:

transmite sua relevância para todos os colaboradores; assegura sua inclusão no orçamento, oportunidade em que quaisquer recursos adicionais necessários ao programa deverão ser discutidos; monitora sua evolução, mediante atualização periódica por parte do(s) responsável(is) pela gestão do programa; atribui metas, objetivos e itens de controle do programa de *compliance* concorrencial, que devem ser observados na prática (CADE, 2017, p. 16).

Para Dalla Porta (2011, p. 12-88), o mecanismo de *compliance* “tem a função de organizar as informações em meios adequados e eficientes de comunicação para facilitar o acesso de colaboradores a informações pertencentes à instituição.” O objetivo tornar os envolvidos com a pessoa jurídica em que estão inseridos, assim, não serão trabalhadores alienados em relação ao que a organização realiza como um todo.

Assim, pode-se concluir que a função do *compliance* é de adequar as organizações ao cumprimento da legislação vigente, com cunho de assegurar a boa imagem das empresas no mercado. Dessa forma, a conformidade ocasiona a prevenção dos riscos decorrentes de cada atividade institucional nas empresas e corporações.

1.2 CONCEITO

Conforme observado nas pesquisas sobre a terminologia, agora torna-se possível compreender melhor o conceito mais amplo de *compliance*, não se restringindo somente no tocante à terminologia, mas sim a toda a idéia e seara em que se encontra, tornando assim, mais claro o entendimento de todas questões relativas a *Compliance*.

Pode-se observar que a terminologia de *compliance* em si refere-se ao cumprimento das normas legais. Entretanto a aplicabilidade se estende e integra um complexo portfólio de procedimentos e controles, a fim de preservar valores intangíveis com o compromisso e integridade da alta direção, alinhado com a

estratégia empresarial, tornando o ambiente confiável e seguro juridicamente, além de transparente no mercado de atuação.

De acordo com Bertocelli, tal portfólio se compõe de 3 fases:

Como se vê, o desenvolvimento de um Programa de Compliance se relaciona a um sistema contínuo de atividades, muitas vezes organizadas em três fases, mas que se comunicam e alternam ciclicamente, quais seja, *establishment*, *embedment* e *enforcement* – ou seja, “estabelecimento”, “incorporação” (à cultura organizacional) e “aplicação”. O Programa de compliance, portanto, não “se compra” – mas sim deve ser incorporado como padrão valorativo e comportamental da empresa, refletido em atividades permanentes de todos os colaboradores, como parte integrante do seu modelo de negócio. (CARVALHO e BERTOCCELLI, 2019, p.40)

Pode-se imaginar a possibilidade de uma empresa apenas divulgar um código de conduta ou um programa de integridade, contudo, caso não realize ações efetivas para concretizar a aplicação, a fim de prevenir e punir atos irregulares, nesse contexto, não há que se falar em uma organização não *compliance*, trata-se de uma simulação ou até mesmo uma ficção jurídica que deve ser reprimida, pois é uma tentativa de ludibriar as partes de boa fé trazendo danos ainda maiores.

Devido à complexidade de compreender a implantação de um programa de *compliance* efetivo, pode-se interpretar que se trata de um sistema que envolve não somente controles que visam ao cumprimento das normas legais, mas que vai além, o *compliance* e as boas práticas empresariais buscam, na verdade, um comportamento adequado, ético, correto e justo não somente na própria organização, mas também diante da sociedade em que está inserida.

De acordo com Diogo de Figueiredo Moreira Neto, a Lei Anticorrupção, assim chamada no Brasil, visa ao *compliance* pelo setor privado e passa a integrar um sistema de moralização legal:

referida Lei ingressou no chamado “sistema legal de defesa da moralidade”, composto pela Lei de Crimes de Responsabilidade (Lei n. 1.079/1950), pela Lei da Ação Popular (Lei n. 4.717/1965), pelo Decreto que dispõe sobre a responsabilidade de Prefeitos e Vereadores (Decreto Lei n. 201/1967), pela Lei de combate à improbidade administrativa (Lei n. 8.429/1992); pela parte penal da Lei de Licitações e Contratos Administrativos (art. 89 e seguintes da Lei 8.666/1993), pela Lei de Defesa da Concorrência (Lei n. 12.529/2011), pela Lei Ficha Limpa (Lei Complementar n. 135/2010) e pelo Código Penal em seu Título XI quando se refere aos crimes praticados contra a Administração Pública.(MOREIRA NETO, 2014, p. 9-20)

De acordo com o compêndio de leis já citadas, pode-se notar realmente um processo de moralização legal, nesse contexto. O *compliance* busca efetivar o

cumprimento de normas legais e ainda, no berço de leis e práticas empresariais atuais, também objetiva um comportamento ético de todos integrantes da empresa não somente nos valores pessoais, mas nos valores da própria organização.

O conceito chamado de “Evaluation of Corporate Compliance Programs” na Divisão de Fraude do DOJ (Departamento de Justiça Norte americano) aponta um movimento global de aplicação, conforme define Eugene Soltes citado na obra de Eduardo Saad:

Em 2015, sob liderança do mesmo Andrew Weismann, agora na condição de chefe da Seção de Fraude do DOJ, Hui Chen foi contratada como expert em compliance corporativa (corporate compliance expert), com a função de auxiliar os fiscalizadores na avaliação dos programas de compliance, monitorar as mudanças nos programas e criar standards para avaliação dos programas, apesar de haver sido um marco histórico em favor da transparência da atuação fiscalizadora, quanto a avaliação de efetividade, os esforços do DOJ foram rapidamente incorporados como produto de mercado pelas grandes consultoras. (SOLTES, 2018, p. 971 *apud* SAAD, 2019, p. 129).

Esse apontamento seguido de estudos de aplicabilidade em toda a América e no mundo, é mais uma indicação de que o compliance não se trata de um tema da moda ou apenas uma norma isolada, mas sim, de uma lei que integra um movimento amplo que busca um comportamento mais ético e transparente nas empresas.

1.3 FUNÇÃO

Depois de explorações sobre o conceito, da terminologia até a compreensão da dimensão em que se encontra o objetivo do *compliance verifica-se*, não somente o mero cumprimento de regras e normas, mas também a busca de um comportamento ético. E essa é uma das funções do *compliance*, atingir um comportamento mais transparente alinhado com o movimento de moralismo que abrange todo o mercado global.

Em se tratando das funções do *compliance* e do programa de integridade, que está atrelado, observam-se, de acordo com Cueva e Frazão, a Função Protetiva, como a principal, e ainda, a Função Repressiva e a de Orientar, como se pode notar (CUEVA e FRAZÃO, 2019, p. 57):

A- A Função Protetiva

O programa de *compliance* busca proteger a empresa, os empregados e integrantes, dando direcionamento a estes por meio de procedimentos e regras para

agirem em conformidade com as normas e condutas da empresa. A proteção da imagem da empresa com o intuito de evitar danos à sua reputação e consequentemente danos patrimoniais ao arcar com perda de mercado, infrações, sanções civis, administrativas e penais. Na obra de Cueva e Frazão, a função protetiva é disposta como fundamental para a organização:

Os programas de compliance são hoje reconhecidos como elementos fundamentais da organização empresarial, não apenas como instrumentos de governança corporativa, que se prestam à administração dos diversos fatores de risco, mas também como instrumento de proteção da empresa, dos administradores e dos empregados. (CUEVA e FRAZÃO, 2019, p. 58).

A implementação de um programa de compliance pela organização aumenta a responsabilidade da direção, pois, além de prevenir atos irregulares a administração da empresa também passa a ter a responsabilidade de evitar que os colaboradores cometam violações às normas de compliance. Assim, a função protetiva acaba por proteger a empresa e a todos, lembrando que as normas de *compliance* não se restringem aos ilícitos relativos a anticorrupção, mas ao direito antitruste, ambiental, trabalhista, tributário e também à concorrência desleal dentre outras áreas do Direito que se aplicam à organização. Cueva e Frazão, apresentam ainda, como exemplo, na Alemanha:

Na Alemanha, a adoção da business judgement rule pela lei societária (§93, Abs.1 AktG) aumentou as exigências quanto ao dever de cuidado dos órgãos de administração da empresa o que também se aplica ao administrador das sociedades de responsabilidade limitada, Para afastar sua responsabilidade, os administradores devem comprovar que as decisões foram tomadas com base em ampla e suficiente informações e exclusivamente no interesse e para o bem da sociedade mercantil, Isso deve ser acompanhado da demonstração da existência de adequado e efetivo sistema de controle.. (CUEVA e FRAZÃO, 2019, p. 60).

B- A Função de Orientar

Não obstante à função preventiva está incutida também, nos programas de *compliance* por meio de normas e disposições, a orientação necessária para nortear as atitudes e condutas dos colaboradores.

A orientação que ocorre por meio de normas, diretrizes, políticas, treinamentos, é fundamental para a efetiva aplicação do compliance. Sem essa função, não há que se falar em implementação de qualquer programa dessa natureza. De nada serve um excelente programa de compliance, se não orienta o

comportamento e ações dos colaboradores, o que se agrava quando não são treinados nessas orientações.

Todo programa de compliance deve ser composto por orientações

Para garantir uma abordagem mais efetiva, as políticas e os procedimentos que viabilizam o programa de compliance, preferencialmente, devem conter:

- a) diretivas ou missão do programa de compliance;
- b) regramento para a constante revisão e o desenvolvimento de novas políticas e procedimentos;
- c) clara definição do papel do Gerente de Compliance, Compliance Officer, ou cargo similar;
- d) implementação de um Comitê de Compliance, com atribuições bem definidas;
- e) procedimento para recebimento de denúncia anônima, ou, ao menos, com garantia de confidencialidade, para que não haja qualquer tipo de retaliação;
- f) implementação de processos de auditoria e monitoramento periódicos;
- g) metodologia de resolução de denúncias de possíveis más condutas;
- h) ações disciplinares bem definidas e em harmonia com as políticas de pessoal;
- i) procedimentos normatizados para a destruição de arquivos (TROKLUS; VACCA, 2013, p.8).

De acordo com Troklus e Vacca, as diretivas e regramento são orientações iniciais para todo programa de compliance, lembrando que o treinamento que se segue deve atingir todos os níveis da organização para garantir a efetividade de um programa. E esse treinamento deve ser conduzido pela área de compliance, pois, somente assim, a consciência de situações de risco pode ser realmente absorvida pela empresa. A função de orientar é elementar para o início do processo, afinal, cada instituição possui uma realidade e as orientações não podem ser conflitantes com o objetivo da organização, caso em que não haverá aderência. Há necessidade de um trabalho prévio de harmonização na empresa, para criação de regras factíveis e transparentes, de acordo com a norma legal e somente no momento seguinte preparar todo material de treinamento e orientação pelo setor de compliance.

Nesse tocante, o grande desafio refere-se à mudança cultural. Redefinir a cultura empresarial para interiorizar a prioridade no cumprimento das regras revela-se como uma árdua tarefa que pode ser superada somente por meio de constantes treinamentos e adesão indubitável da alta direção. Visto que é uma das mais difíceis atividades da implementação do programa, torna-se primordial para se obter a transparência e confiabilidade necessárias.

C- A Função Repressiva

Mesmo diante de toda orientação e treinamento que demonstrem a efetiva importância do programa, alguma ação irregular ainda pode ser praticada, nesse momento a função repressiva do *compliance* deve se mostrar presente, tornando assim real a intenção de a organização exigir o cumprimento das práticas contidas no seu código de conduta.

Dessa forma, a função repressiva está voltada ao cometimento do ato irregular, vinculando a punição do indivíduo que praticou o ato considerado ilícito pela norma *compliance*. Observa-se assim, que a punição pode ser interna, pelo descumprimento da norma ou procedimento pré-estabelecido, sem necessariamente ter ocorrido um prejuízo formal ou comprovação de um ato corruptivo, mas também por descumprimento de alguma regra interna que possa deixar vulneráveis a transparência e confiabilidade estabelecidas pela empresa. Pode ainda ocorrer um prejuízo com punição prevista em lei, tornando o ato ainda mais grave e passível de reprimenda também para a empresa.

Para haver punição, cabe ao departamento responsável, previamente, a função de investigar para aplicar ações disciplinares que também devem ser previamente definidas e que estejam em harmonia com as políticas da empresa. A efetividade da função repressiva torna-se eficaz por meio do controle de condutas dos seus agentes. Dessa forma, atuando de maneira eficiente, o departamento de *compliance* poderá identificar a conduta irregular e efetuar adequadas investigações, correções de descumprimento e aplicação de punições, nos casos em que houver necessidade. Troklus e Vacca consideram fundamental para a credibilidade do programa e dos profissionais envolvidos a punição nos casos comprovadamente “não *compliance*” sem que tenha apresentado obrigatoriamente algum prejuízo para a empresa (TROKLUS; VACCA, 2013, p.10).

Investigações internas devem ser conduzidas com extremo cuidado e devem estar muito bem documentadas. A equipe encarregada deve possuir, preferencialmente, membros com conhecimento técnico sobre a área a ser analisada, com o *Compliance Officer* fazendo parte desse time. Do ponto de vista de Troklus e Vacca, além da documentação analisada, o processo deve conter, na conclusão: um relatório com o resumo dos fatos, os procedimentos empregados, os documentos analisados e as medidas adotadas para a regularização da situação. Quando for constatada a necessidade, as políticas e os procedimentos da

organização podem e devem ser revistos e atualizados, objetivando eliminar o risco encontrado.

Para o BIS (*Bank for International Settlements*), as funções do *compliance* devem atender as diretrizes da empresa, razão pela qual é praticamente impossível haver um único padrão para todo mercado, contudo, passa a ser função da área de *compliance* as principais atribuições conforme segue:

1. garantir a aderência e cumprimento de leis;
2. desenvolver e fomentar princípios éticos e normas de conduta;
3. implementar normas e regulamentos de conduta;
4. criar sistemas de informação;
5. desenvolver planos de contingência;
6. monitorar e eliminar conflitos de interesses;
7. realizar avaliações de risco periódicas;
8. desenvolver treinamentos constantes;
9. estabelecer relacionamento com os órgãos fiscalizadores, auditores internos e externos e associações relacionadas ao setor da companhia.

A função como síntese causal do fato, vai além da vontade da organização em seu objetivo inicial, mas atinge também o fato em si. Pode-se concluir então que primordialmente é função do *compliance* garantir o cumprimento de normas, diretrizes e regras estabelecidas utilizando-se de funções derivadas para atingir tal objetivo, dispostas aqui as principais relativas ao tema, contudo, serão abordados ainda outros objetivos que alcançam a função do *compliance* indiretamente ao longo da pesquisa.

1.4 EVOLUÇÃO

A demanda da necessidade de regulação e transparência de informações começou e ficou mais evidente nos anos 70, entretanto, foi nos anos 40 quando surgiu o primeiro exemplo de sistema de regras com as conferências de Bretton Woods, que passou a ser conhecido como “Acordo de *Bretton Woods*”, naquele momento o dólar foi estabelecido como moeda forte do sistema financeiro internacional, quando o governo dos Estados Unidos da América (EUA) garantiu que sua moeda poderia ser convertida em ouro. Em julho de 1944, estabeleceram-se as regras para as relações comerciais e financeiras entre os países mais

industrializados do mundo. Foi um momento importante da história, com a criação do Banco Internacional para a Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD), posteriormente, dando origem ao Banco Mundial e ao Fundo Monetário Internacional (FMI). O escopo desse acordo foi criar uma obrigação para os países signatários de adoção e de manutenção de uma política monetária, mantendo suas moedas dentro de uma determinada taxa de câmbio (o que foi suspenso em 1971 por Richard Nixon).

Ainda, em função do cenário de incertezas no mercado financeiro, foi nos anos 70 que surgiu então o Comitê da Basileia, uma organização composta por autoridades de supervisão bancária, com o objetivo de fortalecer a solidez dos sistemas financeiros, melhorando a qualidade e segurança do sistema bancário internacional, estabelecendo diretrizes, boas práticas e procedimentos financeiros que visavam coibir práticas fraudulentas.

Na mesma década de 1970, surge então o *Foreign Corrupt Practice Act* (FCPA), aprovado pelo Congresso americano, como a principal referência americana em termos de anticorrupção em virtude dos escândalos de Watergate. Essa lei buscou um monitoramento mais eficaz sobre as atuações das empresas norte-americanas em outros países no mundo inteiro, uma novidade ao que se tinha no contexto legal da época. Assim, “qualquer empresa com ações em bolsas americanas ou empresas locais, ou mesmo operações fora do país poderia ser alvo de investigações” (COLARES, 2014, p.61). O capítulo à seguir aborda mais detalhadamente este tema.

É possível dizer que o *compliance* é fundamentado, principalmente, em controles internos. Desse modo, para realizar as atividades de *compliance*, é importante adotar um sistema de controle seguro, aceito mundialmente, a fim de reduzir os riscos e ampliar a flexibilidade da empresa ou instituição o que será explorado em outro capítulo mais adiante.

Às vezes, as partes ambíguas dessa lei são aplicadas para atividades como distribuir presentes durante as festas de fim de ano, o que é considerado banal em alguns países. Isso é motivo de preocupação para as empresas, temerosas de que outras práticas, possam estar incluídas na lei (COLARES, 2014, p.60).

Daí em diante, com a implementação do FCPA, o governo norte-americano passou a intensificar o controle sobre as atividades das empresas não apenas internamente, mas em todo o mundo.

Assim, pode-se observar que a necessidade da criação do *Compliance* veio em épocas de ocorrências de grandes *cases* e sua demanda inicial teve o intuito de prevenir e sanar alguns aspectos relevantes nesse cenário. Pode-se, definitivamente, concluir que o surgimento do *Compliance*, teve o escopo e objetivo de coibir irregularidades e, ainda mais, dar diretrizes que pudessem garantir o cumprimento legal das regras e leis. Nicolau Maquiável disse que:

[...] aquele que se entrega, acredita em palavras de astutos, confia e delega em demasia, fica pobre cedo". É necessário delegar, mas é igualmente necessário controlar rigorosamente as decisões e as ações de quem está à frente do negócio. Tirar o que não lhe pertence faz parte da natureza do homem, somos todos assim, disse Maquiável (Maquiável, 1982, apud Antonik, 2016, p. 88).

Nos anos próximos de 1990, o mercado começava sua abertura comercial no Brasil e, com isso, as pressões para alinhamento aos padrões de competitividade e transparência mundiais se intensificaram, especialmente, em relação aos órgãos reguladores internacionais como o *Bank for International Settlements* (BIS) e a *Securities and Exchange Commission* (SEC), que se pode entender como órgão americano similar à Comissão de Valores Mobiliários (CVM) brasileira.

O Comitê da Basileia passa a divulgar orientações aos bancos centrais sobre garantia de rigidez em seus sistemas financeiros, em 1997. Durante o século XXI esse comitê trabalhou intensamente em busca de solidez nas operações bancárias, contudo, os ataques terroristas trouxeram grande impacto na política e na economia, especialmente norte-americana.

Diante do cenário mundial, a procura por outras ferramentas se tornou imprescindível. Mecanismos de auditoria e segurança confiáveis eram necessários para fechar a cadeia financeira, assim, o sistema de controle e regulação passou a implementar regras mais rígidas, sendo editada a Lei Sarbanes-Oxley, também conhecida como SOX. A lei em questão trouxe um grande impacto para as empresas com operações globalizadas, pois criou regras bem definidas para reduzir os riscos do negócio, mais uma ferramenta com o intuito de evitar fraudes e com meios de identificação de irregularidades, criou comitês responsáveis pela

supervisão dessas operações, buscando maior transparência nas operações e nos negócios das empresas refletidas no mercado financeiro.

Referidas regras derrubaram fronteiras e foi possível observar outro viés da globalização. Empresas no mundo inteiro, desde que tivessem ações registradas na SEC (*Securities and Exchange Commission*) foram obrigadas a se submeter a tais regras. E assim o *Compliance* acompanha esse movimento e passa a fazer parte de empresas afiliadas em diversas localidades no mundo.

Tais condições conduziram a uma nova reflexão sobre o sistema de controle e regulação, acentuando a necessidade de regras ainda mais rígidas. Nessa toada, foi editada a Lei Sarbanes-Oxley, também conhecida como SarBox ou SOX, objetivando a criação de mecanismos de auditoria e de segurança confiáveis, bem como estabelecendo “regras bem definidas para a criação de comitês responsáveis pela supervisão dessas operações, procurando reduzir os riscos, evitando fraudes e criando meios de identificação de irregularidades, visando, assim, à maior transparência nos negócios” (COLARES, 2014, p.62). Convém destacar que, no Brasil, regras similares foram adotadas pelo Conselho Monetário Nacional (CMN).

O Brasil foi afetado já com um grande e crescente número de empresas multinacionais, desde que tivessem ações negociadas no mercado americano. Para acompanhar os passos do mercado mundial, em 2011, a legislação anticoncorrencial pátria foi renovada com a Lei nº 12.529/2011, estruturando-se o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, dando ainda mais poder ao CADE, passando a ser obrigatória sua análise em atos de concentração. Finalmente, em 2013, acelerou-se o processo de aprovação de uma lei que regulasse as práticas de corrupção no país. Foi assim que, em janeiro de 2014 entrou em vigor a Lei nº 12.846/13, chamada de Lei Anticorrupção ou LAC, fazendo com que diversas empresas, sobretudo aquelas de grande porte, voltassem as atenções para a área de *compliance* no Brasil.

Pode-se concluir dessa maneira que os esforços realizados com o *Compliance*, inicialmente foram focados no combate à corrupção. Entretanto, deve-se dar o passo seguinte e visualizar as possibilidades de que tal ferramenta, útil naquele momento para a finalidade a que se propôs, ou seja, cumprimento das normas legais e condutas empresariais, agora possa ter um foco maior ao seu segundo objetivo, o cumprimento legal de normas que visam ao aspecto social de equidade e equilíbrio.

1.4.1. FCPA

A lei de FCPA proíbe que empresas americanas paguem propina à autoridades estrangeiras e empregados de estatais, ou se ofereçam para pagá-la, para fechar um contrato ou adquirir alguma vantagem nos negócios. Além de suborno em dinheiro, a lei também abrange presentes ou outros tipos de ofertas como presentes durante festas de fim de ano, que são consideradas banais em muitos países já é motivo de preocupação para as instituições. sua redação é tão ampla que as empresas comumente contratam consultores para efetuar a interpretação mais rigorosa em casos duvidosos. “Alguns desses consultores eram ex-funcionários do Departamento de Justiça norte-americano, que participaram de processos de corrupção” (COLARES, 2014, p.58)

Nesse contexto o FCPA trouxe também punições muito severas para práticas irregulares de empresas norte-americanas em outros países, proibindo financeiramente de forma muito intensa empresas norte-americanas pagassem ou se oferecessem a pagar propina a autoridades estrangeiras ou a empregados de estatais para fechar um contrato ou adquirir alguma vantagem nos negócios. Um grande impacto mundial foi sua abrangência além das fronteiras do território norte americano, derrubando fronteiras, a lei anticorrupção transnacional norte-americana passou a obrigar as empresas, mesmo fora do território norte americano, a manter livros e registros que pudessem refletir precisamente as suas transações e estabelecer um sistema adequado de controles internos.

O FCPA surgiu em posicionamento as críticas apontadas pela sociedade norte-americana e mundialmente sobre tais práticas, exigindo um comportamento mais ético e transparente das empresas, assim, passou a exigir vários controles, que exigem esse comportamento em toda a estrutura organizacional, incluindo os CEO's, diretores, empregados de todos os níveis e se estende inclusive aos terceiros (ROCHA, 2008, p. 20).

Sua implementação foi tão rigorosa que em alguns casos, as próprias empresas confessaram ao Departamento de Justiça suas práticas na esperança de conseguir tratamento leniente.

Em 1977 quando promulgada a lei conhecida como FCPA, em meio às investigações sobre supostas contribuições para a campanha de reeleição do presidente Richard Nixon, uma investigação da comissão de valores mobiliários dos EUA, a SEC, revelou que algumas empresas mantinham um caixa dois no exterior

para influenciar decisões de negócios. Contudo, depois da aprovação da Lei Sarbanes-Oxley, em 2002, criada para aumentar a responsabilidade dos executivos pelas atividades das empresas, o Departamento de Justiça norte americano trouxe maior evidência a FCPA , como parte de uma investigação mais ampla sobre irregularidades nas empresas.

Em 2009 The Wall Street Journal divulgou matéria com vários casos e números expressivos, como: (SEARCEY, 2009)

- Em 2004, quando uma investigação sobre pagamento de propinas no exterior na empresa de serviços de defesa Titan Corp. derrubou a ação da empresa e acabou afundando uma fusão avaliada em US\$ 1,6 bilhão com a gigante aeroespacial Lockheed Martin Corp. A Titan admitiu culpa e acabou pagando US\$ 28,5 milhões para encerrar as acusações da SEC de que ela supostamente tinha subornado autoridades do Benin para fechar um contrato para um projeto de telecomunicações a FCPA ganhou grandes repercussões.
- Um acordo em 2007 entre o Departamento de Justiça norte americano com a fabricante de equipamentos de comunicação Lucent Technologies Inc., que não contabilizou corretamente milhões de dólares gastos com viagens à Disney World, Las Vegas e outros destinos turísticos para cerca de 1.000 autoridades chinesas empregadas por telefônicas estatais. A empresa, que descreveu as viagens como visitas a suas fábricas, reconheceu o erro e pagou multa de US\$ 2,5 milhões.
- O conglomerado industrial Siemens AG fechou acordo para pagar US\$ 800 milhões aos EUA para encerrar uma investigação sobre supostas propinas a autoridades em todo mundo para ganhar contratos de infraestrutura. Oficiais do Departamento de Justiça alegaram que a corrupção na Siemens chegou ao alto escalão do conglomerado. No indiciamento apresentado a um tribunal federal no Distrito de Columbia, a Siemens foi acusada de gastar mais de US\$ 1 bilhão subornando autoridades governamentais, como parte do acordo, a Siemens, sediada em Munique, não confessou ter subornado autoridades, mas informou que contava com mecanismos de controle inadequados e contas impróprias. Este é um exemplo da

extensão da legislação norte americana, que pode ser aplicada a uma empresa alemã somente porque a Siemens é listada nos EUA.

Durante anos, oferecer jantares luxuosos, caros presentes de fim de ano e mesmo dinheiro vivo a autoridades e executivos era esperado e considerado normal em muitos países. Nigéria, Coreia do Sul e China são alguns deles, segundo especialistas jurídicos. No decorrer destes anos, várias multinacionais importantes já foram investigadas. Em março de 2010, a Organização para a Cooperação Econômica e o Desenvolvimento (OCDE) lançou um Guia de Boas Práticas em Controles Internos, Ética e Compliance, na forma de um Anexo à Recomendação do Conselho para o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais - "*Recommendation of the Council for Further Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions*" - que havia sido lançada em 29 de novembro de 2009. A iniciativa foi muito importante para nortear as práticas das empresas, pois foi elaborada com base na Lei Contra Práticas de Corrupção no Exterior. Também importante citar a criação da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da OCDE.

Mark Mendelsohn, que foi membro da seção de fraudes da divisão criminal do DOJ, declarou que o Guia da OCDE "tem o endosso do governo americano" e que um bom programa anticorrupção e de cumprimento ao FCPA deve ser especificamente desenhado pensando no perfil de risco e área de atuação de cada empresa. Se, por exemplo, a atividade da empresa depende da atuação de dezenas ou centenas de vendedores espalhados ao redor do mundo, o risco de corrupção é alto. (SEARCEY, 2009)

Diversos autores ressaltam que o tamanho da empresa também influencia no tipo de programa de *compliance* que ela deve ter, enquanto uma pequena empresa pode cumprir seu papel de forma mais simplificada, fazendo treinamentos informais, as grandes empresas devem se estruturar para o cumprimento de maneira mais formal, com funcionários dedicados, sistemas de controle e comunicação eficazes e auditorias periódicas para verificação do cumprimento à política - ou que resultem na sua revisão, se necessário.

Alguns pontos são cruciais para se verificar o risco de incidir na infringência do FCPA, e dentre o mais importante se encontra a seriedade com que o a empresa cumpre o programa anticorrupção.

Observamos que a amplitude das disposições anti-suborno da FCPA é extensa e aplicam-se às pessoas físicas e jurídicas com as seguintes figuras:

- “Emissores” - Empresas estadunidenses e estrangeiras listadas na Comissão de Valores dos Estados Unidos e seus funcionários;
- “Preocupações domésticas” - entidades empresariais constituídas sob as leis dos Estados Unidos ou com o seu principal local de negócios nos Estados Unidos, bem como qualquer pessoa “que é um cidadão, nacional ou residente dos Estados Unidos”; e
- “Pessoas que não sejam emissores ou preocupações domésticas” pessoas cuja conduta proibida ocorre enquanto eles estão no território dos Estados Unidos. De um modo geral, portanto, o comportamento de uma filial estrangeira de uma empresa dos Estados Unidos não está abrangido pelas disposições anti-suborno da FCPA, a menos que a subsidiária esteja listada em comissão de valores dos Estados Unidos ou atue dentro dos Estados Unidos para promover uma transação proibida.

Ressalte que a matriz norte-americana pode estar sujeita à FCPA se “conscientemente” contribuiu para o pagamento indevido feito pela subsidiária estrangeira.

E essas são as duas principais provisões:

- (i) *As anti-bribery provisions* (dispositivos legais contra suborno); e
- (ii) *The books and records and internal control provisions* (disposições acerca dos livros, registros e controles internos).

Os responsáveis pela aplicação são a Comissão de Valores americana, a *Securities Exchange Commission* (SEC), e o Departamento de Justiça (*Department of Justice* (DOJ), sendo que este último tem competência criminal para investigar e oferecer denúncia das violações às provisões criminais do FCPA (*criminal law enforcement*), e, a primeira, competência civil (*civil law enforcement*). Geralmente, os dois órgãos atuam em conjunto, proferindo suas decisões no mesmo instante. Importante mencionar ainda que a norma não se aplica ao pagamento de dinheiro ou bens de qualquer valor a sujeitos privados com a intenção de corromper, mas

tão-somente a funcionários públicos. O FCPA é aplicado indiretamente a sujeitos privados em algumas situações, como, por exemplo, nas tentativas de ocultação de ilícitos. Em divulgação efetuado pelo DOJ e a SEC, estes aplicaram mais de U\$ 200 milhões em multas e outras penalidades às empresas como GE, Chevron, AB Volvo, Innospec, Ingersoll-Rand, Akzo-Nobel, York, Textron, EL Paso, Agco, Flowserve, Novo Nordisk, e a Fiat, em razão do pagamento ao governo iraquiano violarem o programa “*Oil for Food*” das Nações Unidas (BBC NEWS, 2005).

No que concerne às penalidades, o DOJ impõe sanções cíveis e criminais e a SEC sanções cíveis e administrativas. As penalidades cíveis representam multas e outras modalidades de sanções governamentais, bem como a suspensão do mercado de valores imobiliários. As penalidades criminais podem variar entre multas de até US\$2 milhões para cada ato ilícito para as empresas, e, para as pessoas físicas, multas de até US\$100 mil e prisão de até 5 anos, as multas que podem ser elevadas, de acordo com o Alternative Fines Act, em até duas vezes o benefício obtido pela empresa. Os US Sentencing Guidelines são utilizados para calcular o valor das multas e levam em consideração aspectos como o número de funcionários da organização, histórico de violações, presença de executivos seniores, cooperação, prestação de informações voluntárias, declaração de responsabilidade e existência de programas de *compliance*. Os Guidelines também são utilizados para aplicação de penalidade às pessoas físicas, sendo que estes levam em conta a quantidade e periodicidade dos pagamentos, grau de envolvimento e reincidência do indivíduo. Grandes empresas, como Goldman Sachs, Monsanto, Baker Hughes, Lucent Technologies, Avon Products, ABB Ltd e Invision Technologies também já sofreram penalidades de acordo com a FCPA. Abaixo, encontramos um quadro com algumas autuações por violação ao FCPA de grande repercussão:

FIGURA 1 – Quadro de autuações por violação ao FCPA

1. Siemens (Germany): \$800 million in 2008.
2. KBR / Halliburton (USA): \$579 million in 2009.
3. BAE (UK): \$400 million in 2010.
4. Total S.A. (France) \$398 million in 2013.
5. Alcoa (U.S.) \$384 million in 2014.
6. Snamprogetti Netherlands B.V. / ENI S.p.A (Holland/Italy): \$365 million in 2010.
7. Technip S.A. (France): \$338 million in 2010.
8. JGC Corporation (Japan) \$218.8 million in 2011.
9. Daimler AG (Germany): \$185 million in 2010.
10. Weatherford International (Switzerland): \$152.6 million in 2013.

Fonte: Cassin (2014).

De acordo com a matéria acima, podemos observar a dimensão e seriedade aplicada e exigida em relação as normas de FCPA. Contudo, o autor Brandon L. Garrett traz dados empíricos que demonstram que a justiça norte-americana trata de maneira diferente os cidadãos e as empresas comuns e as grandes corporações e seus executivos, beneficiando estes últimos por meio de negociações, acordos e penas reduzidas (GARRET, 2014, p. 15-17).

Os Estados Unidos tentaram por muitos anos pressionar os demais países a adotarem norma semelhante ao FCPA, contudo, sem obterem sucesso; a corrupção ainda era considerada eficiente em termos econômicos. A realidade só começou a mudar a partir do momento em que estudos acadêmicos chegaram à conclusão de que a corrupção trazia mais malefícios do que benefícios ao comércio internacional, à medida que corroíam a credibilidade das instituições democráticas e o estado de bem-estar social (ABRAMO, 2015).

Lembrando que o FCPA se iniciou mundialmente por pressão dos Estados Unidos, a partir dos anos 1990, quando foram editadas convenções internacionais de combate à corrupção. A primeira foi a Convenção Interamericana contra a

Corrupção, em 29 de março de 1996 (Convenção da OEA). Posteriormente, em maio de 1997, foi aprovada a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, a qual foi adotada pelos 29 (vinte e nove) Estados membros e outros 5 (cinco) não membros da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE). E, por fim, a Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção, aprovada em 31 de outubro de 2003, lembrando que a de maior relevância é a Convenção da OCDE, pois é a pioneira na cooperação internacional entre países com representatividade mundial para prevenção e combate ao crime de corrupção de funcionários públicos estrangeiros. Todos os países signatários da Convenção da OCDE se comprometeram a adequar suas legislações no sentido de criminalizar o oferecimento de qualquer vantagem indevida a funcionário público estrangeiro. A partir daí, tem-se que leis em diversos países foram editadas, com destaque para UK *Bribery Act* de 2010, que tipifica também a corrupção de sujeitos privados. Atos como o pagamento a título de facilitação de negócios (*grease payments*), que não são coibidos pelo FCPA, são vedados sob a ótica do Bribery Act. Além da prevenção e combate ao crime de corrupção (além de estimular a adoção pelos Estados-parte de mecanismos para prevenir e reprimir a corrupção de funcionários públicos estrangeiros na esfera das transações comerciais internacionais), outro objetivo da Convenção da OCDE é o estabelecimento da responsabilização civil, administrativa das pessoas jurídicas. Estabelecer a responsabilização das pessoas jurídicas que pratiquem atos de corrupção em transações comerciais internacionais impondo sanções penais, cíveis e administrativas a pessoas condenadas por corrupção de funcionários públicos estrangeiros e ainda, estabelecer a prestação da assistência jurídica recíproca de forma efetiva e rápida entre os estados, parte, combatendo a concorrência desleal gerada pela corrupção.

Nesse sentido, podemos observar as palavras de Petrelluzzi e Rizek Jr.:

[...] a Convenção dispõe que os países signatários deverão criminalizar a conduta de corromper agentes públicos estrangeiros e, no campo da responsabilização das pessoas jurídicas, impõe que cada Parte deverá tomar todas as medidas necessárias ao estabelecimento das responsabilidades de pessoas jurídicas pela corrupção de funcionário público estrangeiro, de acordo com seus princípios jurídicos. Assim, e tendo em vista que algumas nações não admitem a responsabilização penal das pessoas jurídicas, ficou estabelecido que essas seriam submetidas às sanções compatíveis com os princípios jurídicos adotados por cada país membro, ficando acordado também que, na hipótese de impossibilidade de sancionamento penal da pessoa jurídica, cada signatário deverá assegurar

que as pessoas jurídicas estarão sujeitas às sanções não criminais efetivas, proporcionais e dissuasivas contra a corrupção de funcionário público estrangeiro, inclusive sanções financeiras[...] (PÉTRELLUZZI, 2014, p.26).

No Brasil, segundo Leopoldo Pagotto, em seu artigo “Esforços globais anticorrupção e seus reflexos no Brasil”, publicado no Livro Temas Anticorrupção e *compliance*: o Brasil teve que adaptar sua legislação penal “à época do Código Penal de 1940 ainda não se vislumbrava o alcance da corrupção no futuro, pois, não era nada fácil remeter fundos ao exterior, nem transferi-los, tampouco os negócios transnacionais eram tão frequentes como hoje”. Para lidar com essas situações fáticas não tipificadas criminalmente, a adição do capítulo II-A ao Código Penal expandiu o alcance das regras de repressão à corrupção ativa em transação internacional e o tráfico de influência em transação comercial internacional (PAGOTTO, 2013, p. 32).

A Controladoria Geral da União (CGU) é o órgão responsável por assistir diretamente ao Presidente da República quanto aos assuntos relativos, dentre outros, ao combate a corrupção é também órgão do Governo Federal responsável por conduzir direta e imediatamente ao Presidente da República quanto aos assuntos que, no âmbito do Poder Executivo, sejam relativos à defesa do patrimônio público e ao incremento da transparência da gestão, por meio das atividades de controle interno, auditoria pública, correição, prevenção e combate à corrupção e ouvidoria. A CGU também deve exercer, como órgão central, a supervisão técnica dos órgãos que compõem o Sistema de Controle Interno e o Sistema de Correição e das unidades de ouvidoria do Poder Executivo Federal, prestando a orientação normativa necessária (BRASIL, CGU), e também pela coordenação das avaliações, tanto quando é país analisado, quanto analisador, além de conduzir a participação brasileira no referido Grupo. Para garantir a eficácia dos termos da Convenção, os Estados realizam uma avaliação por pares de maneira sistemática, coordenada pelo Grupo de Trabalho sobre Suborno da OCDE, responsável por monitorar a adoção de medidas para implementação da Convenção nos países signatários. O Grupo de Trabalho sobre Suborno de Transações Comerciais Internacionais foi criado em maio de 1994 pelo Comitê sobre Investimento Internacional e Empresa Internacional da OCDE. Esse Grupo é composto por especialistas dos países signatários e se reúne quatro vezes por ano, em Paris, cidade sede da OCDE, para monitorar o cumprimento da Convenção em todos os Países Parte.

Importante mencionar que o Brasil teve boa avaliação na implementação de medidas coercitivas contra suborno, com efeito, a fim de atender aos compromissos internacionais firmados, o Poder Executivo brasileiro promulgou a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. Apelada de “lei anticorrupção” e “lei da empresa limpa”, a norma entrou em vigor, em 29 de janeiro de 2014, objetivando responsabilizar, nas esferas cível e administrativa, as pessoas jurídicas pelas práticas de atos criminosos contra a Administração Pública, nacional ou estrangeira. Anteriormente já havia editado anteriormente a Lei nº 10.467/02, que visava incorporar medidas contrárias a corrupção, mas as disposições não incluíam a responsabilização da pessoa jurídica, mas apenas da pessoa física.

Art. 2 - Cada Parte deverá tomar todas as medidas necessárias ao estabelecimento das responsabilidades de pessoas jurídicas pela corrupção de funcionário público estrangeiro, de acordo com seus princípios jurídicos.

Art. 3 – Sanções. 1. A corrupção de um funcionário público estrangeiro deverá ser punível com penas criminais efetivas, proporcionais e dissuasivas. A extensão das penas deverá ser comparável àquela aplicada à corrupção do próprio funcionário público da Parte e, em caso de pessoas físicas, deverá incluir a privação da liberdade por período suficiente a permitir a efetiva assistência jurídica recíproca e a extradição. Caso a responsabilidade criminal, sob o sistema jurídico da Parte, não se aplique a pessoas jurídicas, a Parte deverá assegurar que as pessoas jurídicas estarão sujeitas a sanções não criminais efetivas, proporcionais e dissuasivas contra a corrupção de funcionário público estrangeiro, inclusive sanções financeiras. 3. Cada Parte deverá tomar todas as medidas necessárias a garantir que o suborno e o produto da corrupção de um funcionário público estrangeiro, ou o valor dos bens correspondentes a tal produto, estejam sujeitos a retenção e confisco ou que sanções financeiras de efeito equivalente sejam aplicáveis. 4. Cada Parte deverá considerar a imposição de sanções civis ou administrativas adicionais à pessoa sobre a qual recaiam sanções por corrupção de funcionário público estrangeiro.

Art. 4 - Jurisdição.1. Cada Parte deverá tomar todas as medidas necessárias ao estabelecimento de sua jurisdição em relação à corrupção de um funcionário público estrangeiro, quando o delito é cometido integral ou parcialmente em seu território. 2. A Parte que tiver jurisdição para processar seus nacionais por delitos cometidos no exterior deverá tomar todas as medidas necessárias ao estabelecimento de sua jurisdição para fazê-lo em relação à corrupção de um funcionário público estrangeiro, segundo os mesmos princípios. 3. Quando mais de uma Parte tem jurisdição sobre um alegado delito descrito na presente Convenção, as Partes envolvidas deverão, por solicitação de uma delas, deliberar sobre a determinação da jurisdição mais apropriada para a instauração de processo (CGU, 2007, p. 14 e 15).

Chama atenção para o fato de que, após a promulgação da Lei nº 12.846/13, foi publicada em 29 de outubro de 2014, pelo WGB (*The Working Group on Bribery*), um relatório cujo objetivo foi a análise dos avanços obtidos no Brasil com a publicação da Lei nº 12.846/13 onde manifestou positivamente o aumento do

número de medidas de cooperação com outros países nas investigações, possibilitando o crescimento dos números de casos analisados pelo Poder Judiciário. Já a OECD, *Organisation for Economic Co-operation and Development*, no Brasil conhecida como Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), Organização internacional que representa uma estruturação formada por países e parceiros estratégicos dedicados ao desenvolvimento econômico. esta permaneceu preocupada por alguns aspectos da lei não serem claros e poderem impedir a execução e divulgou:

Apenas 14 acusações de suborno estrangeiro vieram à tona desde que o Brasil tornou-se uma parte da Convenção em 2000 e apenas três investigações estão em curso. O Brasil precisa ser muito mais pró-ativo na investigação e detecção de práticas de suborno estrangeiro, tomando medidas concretas para aumentar a conscientização, denúncia e detecção. (OECD, 2014, p. 63-66) Tradução nossa.

Contudo, este ponto foi revertido quando em 2016, procuradores do Brasil e dos EUA negociaram conjuntamente a maior multa relacionada a *compliance* do mundo, de 3,5 bilhões de dólares, contra a construtora brasileira Odebrecht, por seu envolvimento no escândalo da Lava Jato. “Estamos sempre compartilhando informações sobre esta investigação com o FBI. Pedem documentos, a gente encaminha, e eles estão investigando também,” disse Ferrari. “Já recebemos muito material do Departamento de Justiça, da SEC. Enfim, estamos em contato com eles permanentemente”, acrescentou. (VEJA, 2019)

1.4.2. SOX E UK ANTIBRIBERY

Como mencionado, no final da década de 1990, os mercados de ações americanos subiram a novos patamares, contudo, muitos investidores individuais encontraram suas carteiras e contas de aposentadoria dizimadas com o colapso ocorrido, a crise de confiança ocorrida após grandes instituições como Enron, Arthur Andersen, WorldCom e Parmalat, deixaram todos estarecidos e com baixa credibilidade a ao mercado financeiro, um esmagador protesto público clamando por uma reforma que desse mais confiabilidade ao sistema surgiu. O Congresso norte americano reagiu rapidamente, instituindo amplas reformas corporativas, mudando

drasticamente o ambiente regulatório corporativo com a aprovação da Lei Sarbanes-Oxley de 2002.

Os críticos rapidamente denunciaram a Lei Sarbanes-Oxley chamando de “um pesadelo para os executivos da empresa”, verdadeiramente um exemplo revelador da lei de consequências não intencionadas. Os comentaristas imediatamente recomendaram revogar ou modificar a Lei Sarbanes-Oxley, desde então, os críticos concentraram seus ataques na seção 404 da Lei Sarbanes-Oxley (seção 404), a seção que exige relatórios sobre os controles internos de uma empresa pela administração e seus auditores externos. No entanto, esses críticos ainda exigem alívio dessa reforma mal compreendida e muito difamada.

Entretanto, podemos entender a necessidade iminente em que o Congresso Americano aprovou a Lei Sarbanes-Oxley, sem tempo para efetuar um estudo adequado dado a essa legislação tão abrangente, os esforços atuais para isentar empresas menores da seção 404 foram igualmente equivocados. Houve posteriormente propostas de um processo de implementação escalonado para empresas menores e uma redução temporária da onerosa exigência de auditoria dos controles internos a empresas de menor dimensão já em conformidade com o disposto na seção 404. A abordagem “devagar” desta proposta aliviaria os encargos do cumprimento para as empresas, proporcionando simultaneamente a proteção necessária aos investidores e permitiria também que os reguladores e as empresas compreendessem melhor os inconvenientes e os benefícios da Lei Sarbanes-Oxley.

Na época, o projeto de lei Sarbanes-Oxley era a única legislação pendente perante o Congresso, os legisladores reformistas capitalizaram o alto nível de apoio público à reforma e levaram o projeto de lei a uma votação no Senado e a pressão política para a ação foi tão grande que o projeto de lei foi aprovado por unanimidade. A crítica subiu rapidamente após a aprovação da Lei Sarbanes Oxley, aclamada como “a reforma mais abrangente sobre a prática empresarial americana” passou em lei apenas oito meses após a falência da Enron. Em comparação a uma lei tão abrangente quando o Presidente Roosevelt assinou a Lei de Valores Mobiliários de 1933 em lei ao longo de três anos e meio após a queda do mercado de ações de 1929 (ANDRADE; ROSSETTI, 2006).

Silva (2010) ressalta os quatro principais valores que se encontram agrupados na Lei Sarbanes Oxley:

A lei Sarbanes Oxley promoveu uma série de mudanças fundamentadas nas melhores práticas de governança corporativa. Seu propósito coincide com o que os especialistas diziam desde a década de 80. Vale a pena lembrar que as principais diretrizes fixadas pela lei, estão agrupadas por quatro valores [...]:

- conformidade legal ou compliance;
- Prestação responsável de contas ou accountability;
- Transparência ou disclosure;
- Senso de justiça (SILVA, 2010, p. 194-195).

Hamilton acompanha o parecer dos críticos na época que chamaram a Lei Sarbanes-Oxley como uma reação precipitada e em pânico de um eleitorado procurando uma solução fácil para o aparente problema, apontando que o Congresso criou uma lei que terá sérias consequências não intencionais, especialmente em relação ao cumprimento formal da seção 404 que iria impor custos potencialmente onerosos e talvez inviáveis às empresas (HAMILTON, 2003).

Observando que a motivação principal da Lei Sarbanes-Oxley foi de proteger os investidores, melhorando a precisão e confiabilidade das divulgações corporativas feitas de acordo com as leis de valores mobiliários, e para outros fins (SARBANES OXLEY), para alcançar esse objetivo e evitar as recorrências dos problemas que surgiram, assim, a lei estabeleceu proibições de empréstimos corporativos a funcionários, colocou novas limitações às transações privilegiadas, aumentou a independência do auditor ao remover influências indevidas e aumentou as sanções penais para os violadores.

Destaca-se como aspectos vislumbrados pela Lei para melhorar a integridade das auditorias de empresas públicas e eliminar as influências indevidas sobre os auditores para impedir que os comitês de auditoria sejam controlados ou simplesmente passem para os diretores da empresa, e ainda, a Lei Sarbanes-Oxley proíbe as empresas de contabilidade de fornecer tanto auditorias como serviços não auditados contemporaneamente e essa proibição impede que as empresas realizem contratos lucrativos de consultoria como incentivo para que seus auditores ofereçam um tratamento de auditoria mais favorável.

Referida lei exige ainda que o diretor executivo e o diretor financeiro principal certifiquem cada relatório anual e trimestral, essas certificações preveem que os funcionários revisaram o relatório, que o relatório não contém declarações falsas de fatos materiais e que as demonstrações financeiras refletem de forma justa as condições financeiras e os resultados das operações da empresa. Além dessas afirmações, os funcionários devem fornecer divulgações substanciais sobre os

controles internos da empresa, para aumentar a gravidade dessas certificações. A Lei Sarbanes-Oxley apresenta punições severas nesse sentido, dispondo que qualquer diretor que certifique conscientemente um relatório que não cumpra esses requisitos pode ser multado até US\$1.000.000 e ser preso até dez anos, e ainda, qualquer auditor que voluntariamente certifique um relatório que não cumpra esses requisitos pode ser multado até US\$5.000.000 e ser preso até vinte anos, obrigando os diretores das empresas a participarem mais diretamente nas práticas contábeis e financeiras da empresa. Estes regulamentos fornecem apenas um olhar superficial sobre o extenso alcance da Lei Sarbanes-Oxley.

Como mencionado, os regulamentos mais conhecidos e discutidos da Lei Sarbanes-Oxley são os encontrados na seção 404, exigindo que o relatório anual de uma empresa inclua uma avaliação de gestão da eficácia da estrutura e procedimentos de controle interno, além disso, a seção 404 exige que o auditor externo da empresa “ateste e informe sobre” essa avaliação feita pela gerência e que este informe sobre as afirmações da administração, bem como opine sobre uma auditoria dos controles internos da empresa. O relatório de afirmação da gestão deve conter uma declaração na qual a direção reconhece a responsabilidade de estabelecer e manter uma estrutura de controle interno adequada, bem como fornecer uma afirmação quanto à eficácia desta estrutura de controle, a fim de ser capaz de fornecer uma avaliação da eficácia dos controles internos, a gestão deve documentar, avaliar e testar controles considerados significativos para o processo de relato financeiro e durante este processo, a maioria das empresas identificam e corrigem deficiências internas ou reformulam completamente os controles internos apresentados. Embora o fardo de um relatório extra não pareça intransponível, os controles internos de uma empresa tocam todos os aspectos do negócio e esse alcance expansivo de controles internos em uma empresa significa que a documentação efetiva dos controles exigirá a participação de funcionários de cada departamento em cada nível da hierarquia e que os auditores externos duplicarão este trabalho para que possam apresentar relatórios sobre a avaliação da gestão, bem como fornecer a base para o seu próprio parecer sobre controles, ou seja, o custo desta operação é de grande expressão.

Esta lei que entrou em vigor no ano 2002, conforme explica Vanessa Alessi Manzi em sua obra “*compliance* no Brasil - Consolidação e perspectivas” (MANZI, 2008), o seu conteúdo normativo determina às empresas que são registradas na

SEC (*Securities and Exchange Commission*) a implementarem melhorias em suas práticas contábeis; independência da auditoria e criação do Comitê de Auditoria. A Lei também trouxe reformas com o objetivo de ampliar a responsabilidade corporativa, aprimorar as transparências financeiras e combater fraudes corporativas e contábeis. Ademais, a Lei criou o “Conselho de Supervisão de Contabilidade de Companhias”, voltada para proteger os investidores, manter mercados justos, ordenados e eficientes e facilitar a formação de capital.

A Lei é composta por onze títulos, Observamos que no título I, que trata do Conselho de Supervisão da Contabilidade Pública (*Public Company Accounting Oversight Board*), há a sessão 103 que, por sua vez, regula sobre a auditoria, controle de qualidade e normas de ética (*auditing, quality control, and ethics standards*). - (1) in general). Pela leitura de seu conteúdo, verifica-se uma relação com a atuação do programa de *compliance*, uma vez que estabelece normas específicas as auditorias das empresas ligadas ao SEC:

SEC. 103. - (2) EXIGÊNCIAS DA REGRA. - Na execução do parágrafo (1), o quadro- (A) deve incluir nas normas de auditoria que adota, exigências que cada registrou contabilidade pública firma deve (i) preparar e manter por um período não menos mais de 7 anos, documentos de trabalho de auditoria e outras informações relacionados a qualquer relatório de auditoria, com detalhes apoiar as conclusões alcançadas em tal relatório; (ii) fornecer uma revisão concorrente ou ter a revisão de um segundo colaborador e aprovação do relatório de auditoria (e outras informações relacionadas) e concordar com a aprovação em sua emissão, por uma pessoa qualificada (conforme prescrito pelo Conselho) associado com a empresa de contabilidade pública, que não a pessoa encarregada da auditoria, ou por um revisor (conforme prescrito pelo Conselho); e (iii) descrever em cada relatório de auditoria o escopo da avaliação, feita pelo auditor, da estrutura e dos procedimentos de controle interno do emissor, exigido pela seção 404 (b) e presente (em tal relatório ou em um relatório separado) (SEC, 2018, s. p.). (tradução nossa)

A Lei Sarbanes-Oxley, portanto, é essencial para prevenir atos corruptos de acontecer em auditorias e operações corporativas realizadas pelas empresas norte-americanas. Outra legislação que contribuiu para a aérea de *compliance* é a lei britânica UK *Bribery Act* (Lei de Suborno). De acordo com a *Transparency International*, para um combate efetivo de suborno no ambiente corporativo a UK *Bribery Act* trouxe uma responsabilidade objetiva para empresas e parcerias, sendo que a introdução deste crime corporativo impõe um ônus de prova as empresas que, por sua vez, devem mostrar que possuem procedimentos adequados que previnem

a ocorrência de suborno. Essa afirmação é constatada na seção 7 da Lei que dispõe:

Seção 7. Falha das organizações comerciais em impedir o suborno (1) Uma organização comercial relevante (“C”) é culpada de um delito sob esta seção se uma pessoa (“A”) associada a C subornar outra pessoa pretendendo— (a) obter ou manter negócios para C, ou (b) obter ou manter uma vantagem na condução dos negócios para C (2) Mas é uma defesa da C provar que a C tinha em vigor procedimentos adequados destinados a impedir que as pessoas associadas à C realizassem tal conduta (TRANSPARENCY INTERNATIONAL, 2010, s. p.) (tradução nossa).

Estas legislações são verdadeiras fontes do *compliance* e para a implementação de um programa de *compliance* adequado é importante o conhecimento das respectivas legislações sobre o tema, uma vez parte deste que são elas quem regulam a atuação das empresas para que não cometam nenhum ato fraudulento e/ou corrupto. Assim, o *compliance* se encontra dentro do Direito, sendo as leis, como a Lei Anticorrupção ou o UK Bribery Act, parte deste compêndio. À seguir ressaltamos ainda a Lei de Improbidade Administrativa e obviamente a Lei Anticorrupção brasileira.

1.4.3. LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E PERSPECTIVAS

De acordo com Hely Lopes Meirelles o ato do administrador público deve conformar-se com a moralidade e a finalidade administrativa para dar plena legitimidade à sua atuação. “Administração legítima só é aquela que se reveste de legalidade e probidade administrativas, no sentido de que tanto atende às exigências da lei como os preceitos da instituição pública.” (MEIRELLES,2005).

Assim, a improbidade administrativa trata da ação do agente público em desconformidade com a lei e consiste na atuação omissiva ou comissiva de maneira ilegal, desonesta ou inescrupulosa no trato com a coisa pública, uma verdadeira afronta aos princípios constitucionais.

A improbidade administrativa está legalmente prevista no art. 37, § 4º, de nossa carta magna e na Lei 8.429/92.

§ 5º Quando o abuso for cometido por agente de autoridade policial, civil ou militar, de qualquer categoria, poderá ser cominada a pena autônoma ou acessória, de não poder o acusado exercer funções de natureza policial ou militar no município da culpa, por prazo de um a cinco anos.

Lei 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências (BRASIL, 1992).

Sobre o assunto, vale trazer os ensinamentos de Manhães Moreira (2014, p.355):

A honestidade funcional se impõe sob todos os aspectos e a cada instante, jamais devendo aproveitar-se o servidor das prerrogativas funcionais e das atribuições em que está investindo para obter vantagens para si próprio ou para terceiros, a que pretenda favorecer. Além das penalidades disciplinares, quase sempre de grau extremo, aplicadas em caso de quebra desse dever, estão ainda previstas consequências políticas, de suspensão de direitos políticos; administrativas, de perda da função pública; civis, de indisponibilidade dos bens e de ressarcimento do erário, e criminais, pois se tipificam vários ilícitos, como o peculato, o emprego irregular de verbas ou rendas públicas, a concussão, a corrupção passiva, a facilitação de contrabando ou descaminho e a prevaricação. Existe a obrigatoriedade legal de declaração de bens e rendas para o exercício de cargos, empregos e funções públicos, de investidura temporária ou permanente, conforme mencionado, visando a dar transparência ao dever de probidade (Lei no 8.730, de 10 de novembro de 1993).

Antes da promulgação da Lei no 8.429/92, conhecida como Lei da Improbidade Administrativa (LIA), o ordenamento pátrio contava com três institutos semelhantes. A Lei no 1.079, de 10 de abril de 1950, que versava sobre crimes de responsabilidade. Posteriormente foi sancionada a Lei Federal no 3.164, de 1o de junho de 1957, denominada Lei Pitombo–Godói, Ilha a qual previa sequestro de bens para crimes de improbidade administrativa, sem prejuízo da responsabilidade criminal. Também foi promulgada no ano seguinte a Lei Bilac Pinto, Lei Federal no. 3.502, de 21 de dezembro de 1958, que versava sobre a normatização do sequestro e a perda de bens de servidor público da Administração Direta e Indireta em caso de enriquecimento ilícito.

As Leis 3.164/57 e 3.502/58 foram revogadas pela Lei no 8.429/92. Esta última define em seu artigo primeiro quem se sujeita a ela no seu artigo 1º, que tem a seguinte redação:

art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei. Parágrafo único. Estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal

ou crédito, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos (BRASIL, 1992, art. 1º).

As modalidades da improbidade administrativa são: enriquecimento ilícito (artigo 9º); o prejuízo ao Erário (artigo 10), e atentado contra os princípios da Administração Pública (artigo 11). Dada a importância do tema, valem ser transcritos parcialmente os referidos artigos da lei:

Art. 9º. Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:

I - receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público; [...]

IV - utilizar, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidores públicos, empregados ou terceiros contratados por essas entidades;

V - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para tolerar a exploração ou a prática de jogos de azar, de lenocínio, de narcotráfico, de contrabando, de usura ou de qualquer outra atividade ilícita, ou aceitar promessa de tal vantagem; [...]

VII - adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público;

VIII - aceitar emprego, comissão ou exercer atividade de consultoria ou assessoramento para pessoa física ou jurídica que tenha interesse suscetível de ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público, durante a atividade; [...]

X - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indiretamente, para omitir ato de ofício, providência ou declaração a que esteja obrigado; [...]

XII - usar, em proveito próprio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei.

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente: [...]

VII - conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie; [...]

XII - permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente;

XIII - permitir que se utilize, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidor público, empregados ou terceiros contratados por essas entidades. [...]

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os

deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício; III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;

IV - negar publicidade aos atos oficiais (BRASIL, 1992, art. 9º).

A improbidade é ilícito de natureza cível, mas a norma prevê a concomitância das esferas punitivas, como: instauração de processo crime, comum ou militar, para apuração de descumprimento de norma penal ao mesmo tempo, pode haver a instauração de processo administrativo para apurar a incompatibilidade com a função pública e, ainda, é possível a apuração das mesmas condutas à luz da Lei de Improbidade Administrativa. Essa condição está prevista no próprio art. 37, § 4º, da CF14, as condutas do agente podem ainda subsumir-se simultaneamente aos tipos contidos nos artigos 9º, 10 e 11, independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, conforme previsto no artigo 12 do mesmo ordenamento jurídico. O sujeito passivo pode ser qualquer ente que se amolde ao contido no artigo 1º da Lei de Improbidade. O sujeito ativo pode ser funcionário público ou não. Por exemplo, aquele que causa prejuízo ao erário estará sujeito a esta norma. A doutrina explora também que o elemento subjetivo pode ser o dolo ou a culpa, porém, só o artigo 10º expressa os termos “qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa”.

Di Pietro (2005, p. 727-728) ensina que:

[...] é preciso verificar se houve dolo ou culpa, se houve um mínimo de má-fé que revele realmente a presença de um comportamento desonesto. A quantidade de leis, decretos, medidas provisórias, regulamentos, portarias torna praticamente impossível a aplicação do velho princípio de que todos conhecem a lei. Além disso, algumas normas admitem diferentes interpretações e são aplicadas por servidores públicos estranhos à área jurídica. Por isso mesmo, a aplicação da lei de improbidade exige bom-senso, pesquisa da intenção do agente, sob pena de sobrecarregar-se inutilmente o Judiciário com questões irrelevantes, que podem ser adequadamente resolvidas na própria esfera administrativa. [...] A aplicação das medidas previstas na lei exige observância do princípio da razoabilidade, sob o aspecto da proporcionalidade entre meios e fins.

O agente administrativo, como ser humano dotado de capacidade de atuar, deve, necessariamente, distinguir o Bem do Mal, o honesto do desonesto. “E, ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético de sua conduta. Assim, não terá que

decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, mas também entre o honesto e o desonesto.” (MEIRELLES, 2005).

Desta forma, a Lei 8429/92 é considerada um ponto importante na trajetória nacional de combate à corrupção e responsabilização de agentes públicos, contando também com implicação aos agentes privados coautores ou beneficiários pela prática de atos de improbidade administrativa que (I) importem enriquecimento ilícito, (II) causem prejuízos ao erário e (III) atentem contra os princípios da Administração Pública.

Contudo, alguns doutrinadores possuem um olhar mais crítico sobre a opção legislativa, em adotar conceitos abertos. Esta adoção acaba por alcançar uma prática maior de possíveis condutas em tudo que o diploma convergiu em “proteção da coisa pública”.

Esta posição pode ser abordada sobre dois aspectos antagônicos, sob a ótica em que abarca a inesgotável criatividade humana, de produzir um manancial infindável de possibilidades de condutas que vilipendiam o patrimônio público que acabam não encontrando na lei condições de enquadramento “*pari passu*”; e sob outra ótica, a necessidade jurídica de previsibilidade e segurança para prevenir a sociedade e possibilitar maior base e sustentação legal sobre os exatos contornos dos comportamentos censuráveis.

Não é pretensão deste estudo abordar sobre qual corrente é merecedora de maior consistência jurídica ou social das citadas correntes, mas nos referimos ao aspecto de *compliance* da mencionada lei, assim como da lei 12.846/2013 Lei Anticorrupção (LAC), pois, ambas perseguem o mesmo intuito moralizante para combate aos atos lesivos, e juntas têm o escopo de combater à corrupção, cominando-lhes sanções administrativas e civis.

Sabe-se que os bens jurídicos tutelados por ambos os diplomas são muito semelhantes, pois, muitas das condutas consideradas ilícitas para os fins da Lei de Improbidade Administrativa também o são para os fins da Lei Anticorrupção, criando uma maior abrangência de aplicabilidade onde toda e qualquer instituição passa estar no radar do comportamento *compliance*, trazendo ao tema a relevância necessária para seu estudo, uma vez que, sua inobservância pode trazer consequências tanto no âmbito cível, como administrativo e penal.

1.5 SUA IMPORTÂNCIA E SEUS ELEMENTOS ESSENCIAIS

O *compliance* almeja o estrito cumprimento das regras, normas e políticas em que se buscou atingir uma conduta mais ética, evitando assim qualquer inconformidade. Contudo, tomando grande proporção em todas as áreas mundialmente.

Os programas de *compliance* surgiram nos Estados Unidos como já observado, quando as agências reguladoras americanas começaram a emergir, o que foi motivado pelas instituições financeiras, quando o Federal Reserve System teve como objetivo a criação de um sistema financeiro mais estável e seguro.

Em 1991, a Comissão de Penas dos Estados Unidos publicou o documento: “Diretrizes Federais para a Condenação de Organizações”, que articulou elementos específicos de um programa de *compliance* e ética eficientes. Segundo esse documento, as empresas envolvidas em casos de corrupção, mas que apresentassem tais programas teriam penas mais brandas.

A ampliação e a propagação do *compliance* tomam proporções mundiais, de acordo com alguns autores como Santos. Quando foi criado no Brasil, havia um receio sobre a parte burocrática dos regulamentos e procedimentos, sendo assim, implementado apenas em âmbito jurídico. Posteriormente, percebeu-se que a notória complexidade das pessoas jurídicas inseridas no mercado era de grande medida. Dessa forma, foi concluído que o *compliance* não se restringia apenas ao mundo jurídico, estava inserido na implementação, na aceitação e no treinamento, na gestão da pessoa jurídica e também no clima organizacional. Ou seja, o mecanismo de conformidade fazia parte da organização desde a sua implementação pela alta direção, aceitação por parte de todos que exercessem seus devidos labores na empresa e no treinamento de todos para que passassem a aderir a um novo clima, com base em um código de ética específico munido de medidas íntegras e de transparência interna e externa à organização.

Aos termos de Saavedre (2011, p. 11), o mecanismo de conformidade, aplicado ao cenário do Brasil, é exposto como um intermediador e conciliador das relações negociais entre as empresas, mercado e *stakeholders* (acionistas), o *compliance*, sob o olhar do autor, é uma espécie de “mandamento ético”.

Para Colares (2014, p. 21-192), desde abertura do mercado brasileiro, em 1990, o *compliance* se fez necessário. Cronologicamente, de acordo com o autor,

em 1992 ocorreu a publicação da Lei de Improbidade, em 1996, a Lei de Concorrência Desleal no ano de 2011, a Lei de Defesa da Concorrência, originalmente de 1994, foi atualizada e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) obteve mudanças em suas funções, a publicação da Lei de Lavagem de Dinheiro ocorreu em 1998, e passou por uma atualização em 2012, criando-se o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), e por fim, apenas em 2013, a legislação anticorrupção, Lei nº 12.846/2013 foi publicada, em vigor desde de janeiro de 2014. Assim sendo, a notoriedade e a importância do *compliance* foram obtidas a partir da LAC (Lei Anticorrupção) e do cenário brasileiro no mesmo ano da entrada em vigor da referida lei.

Sob o olhar de Colares (2014, p.67), “o tipo societário e o porte da organização não importam. O foco está na importância das decisões de alto risco tomadas pelo CEO”, estes que devem ser os primeiros a se conscientizar e a aplicar a ideia do *compliance* e a implementarem, pois dessa forma conquistarão o restante da empresa, para que seja aderido e executado o programa. Dessa forma, aí que se encontra um dos fundamentos para crer que havendo o *compliance* um escopo de cunho social, uma vez que a alta direção ratifica e empenha poder no cumprimento, notoriamente, o restante da empresa também estará empenhado nesse objetivo. Para Blok (2017, p.72), “é de extrema importância a participação e atitudes reais da alta direção, com envolvimento desde a implantação do programa e principalmente na aplicação na cultura da organização”, pois assim se alcança uma organização munida de valores éticos enraizados atuando de forma transparente na inclusão do tema como uma de suas prioridades estratégicas.

A importância da área de *compliance* vem sendo destacada por diversas entidades internacionais, tais como: ONU (Organização das Nações Unidas) e OCDE (Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico). O próprio Comitê da Basileia tem destacado a alta relevância dos riscos de *compliance* e de sua função. Essa expressão “risco de *compliance*” é definida como risco legal, ou de sanções regulatórias, de perda financeira ou de reputação que um banco pode sofrer como resultado de falhas no cumprimento de leis, regulamentos, códigos de conduta e das boas práticas bancárias. Vanessa Alessi Manzi explica que “para entender a perda de reputação se parte do pressuposto de que esta se baseia na síntese de como os clientes e acionistas veem a organização” (MANZI, 2008, p.45).

Essa avaliação é de suma importância para a empresa, pois se fundamenta na identidade da organização, nas informações fornecidas pela empresa sobre sua visão estratégica, bem como nas ações no decorrer do tempo. A percepção da organização por parte de pesquisadores de opinião e terceiros com credibilidade, e ainda no desempenho, como lucratividade e responsabilidade social, assim, todo o risco atrelado à reputação pode acarretar perda em potencial o que leva a publicidade negativa, perda de lucratividade, litígios caros, podendo ainda ocasionar um declínio e até falência. Uma avaliação desse tipo de risco é uma estimativa da atual posição da organização por seus clientes e acionistas e de sua capacidade de operar com sucesso no mercado. Tal avaliação não se confunde com o risco regulatório, disposto por Vanessa Manzi:

Para entender perda de reputação dentro de uma empresa, parte-se do pressuposto que esta se baseia na síntese de como os clientes e acionistas vêem a organização. Essa avaliação fundamenta-se na identidade da organização, inclusive nas informações fornecidas pela empresa sobre sua visão estratégica, assim como nas ações no decorrer do tempo; na percepção da organização por parte de pesquisadores de opinião e terceiros com credibilidade, e no desempenho, como lucratividade e responsabilidade social. O risco atrelado à reputação é, portanto, a perda em potencial na reputação, que poderia levar a publicidade negativa, perda de rendimento, litígios caros, declínio na base de clientes e falência. Uma ampla avaliação desse tipo de risco é uma estimativa da atual posição da organização por seus clientes e acionistas e de sua capacidade de operar com sucesso no mercado. Risco regulatório, ou seja, de sanções regulatórias, relaciona-se à não conformidade com leis, regulações e padrões de Compliance que englobam matérias como gerenciamento de segregação de função, conflitos de interesse, adequação na venda dos produtos (código do consumidor), prevenção à lavagem de dinheiro, entre outras.(MANZI, 2008, p.39)

Esse arcabouço regulatório tem como fonte: leis, normativas de órgãos reguladores como Banco Central e Comissão de Valores Mobiliários, códigos e padrões estabelecidos por associações de bancos, convenções do mercado e códigos de conduta internos aplicáveis aos profissionais dos bancos. Pode-se observar a relevância do *compliance* para a empresa e o mercado, devendo fazer parte da cultura da organização, sendo responsabilidade de todos os funcionários.

“não obstante apresentarem características inerentes a cada empresa, dependendo, essencialmente, da cultura organizacional, os programas de compliance possuem elementos que podem ser considerados como requisitos indispensáveis para todas as organizações, independentemente de sua cultura, setor de atuação, tamanho e estrutura.” (Colares, 2014, p.65),

De acordo com Troklus e Vacca, podem ser elencados sete elementos essenciais para um programa de *compliance* eficiente:

- (1) estabelecimento de padrões de conduta, políticas e procedimentos internos;
 - (2) implementação de um Compliance Officer e de um Comitê de Compliance, ou equivalente;
 - (3) educação dos integrantes, por meio de treinamentos;
 - (4) monitoramento e auditoria;
 - (5) investigação e reporte;
 - (6) ações disciplinares; e
 - (7) reação e prevenção.
- (TROKLUS e VACCA, 2013, p.7)

Sendo que o primeiro passo:

consiste no estabelecimento de padrões de conduta, políticas e procedimentos internos, que funcionarão como as ferramentas essenciais para a base de um bom programa de *compliance*, as quais necessitam ser desenvolvidas dentro do espectro da cultura organizacional, do meio em que a empresa atua e do perfil dos profissionais que a compõe (TROKLUS e VACCA, 2013, p.8).

A normatização interna deve atingir todos os níveis dentro de uma corporação, de forma a garantir uma comunicação clara com linguagem compatível com o grupo. Em multinacionais, essa deve ser uma preocupação no tocante à tradução adequada de suas normas, códigos e procedimentos. Preferencialmente, a divulgação e comunicação devem ser presenciais para auxiliar na melhor interação, participação e facilitar a abertura de foro de discussões que facilitem o esclarecimento de dúvidas para melhor incorporação.

De acordo com os entendimentos de Troklus e Vacca sobre os 7 elementos, encontramos à seguir os principais aspectos em relação a cada um deles.

1- ESTABELECIMENTO DE PADRÕES DE CONDUTA, POLÍTICAS E PROCEDIMENTOS INTERNOS:

Reforçando que tal regramento se refere a todos os integrantes, e não apenas a uma parte da empresa, assim, a necessidade do comprometimento do CEO e alto staff da empresa é imprescindível, assim como a definição de políticas com foco nas áreas de risco estratégicas, em especial, aquelas que não possuem procedimentos pré-estabelecidos, inserindo processos de prevenção para coibir eventuais desvios;

2- IMPLEMENTAÇÃO DE UM COMPLIANCE OFFICER E DE UM COMITÊ DE COMPLIANCE, OU EQUIVALENTE:

A implementação de um *Compliance Officer*, mesmo que o profissional não tenha dedicação em tempo integral, competindo-lhe elaborar, implementar, monitorar e revisar, periodicamente, o programa de *compliance*; desenvolver programas de treinamento; assegurar a apuração de forma isenta e outras missões de gestão e de assessoria nesse contexto. Além da implementação de um Comitê de *Compliance*, composto, preferencialmente, por indivíduos de diversos departamentos, com perfil adequado para a função, que consigam transmitir o espírito do programa para toda a companhia.

3- EDUCAÇÃO DOS INTEGRANTES POR MEIO DE TREINAMENTOS:

Com o objetivo de obter adesão de praticamente todos os integrantes no desenvolvimento de um *compliance* eficaz, torna-se essencial que os treinamentos sejam realizados em todos os níveis dentro da instituição através de ferramentas diferentes para cada público e ainda que esta seja efetuada periodicamente para que também venha abranger o “*turn over*” (rotatividade) dentro das instituições.

4- MONITORAMENTO E AUDITORIA:

Ambos podem até apresentar similaridade, contudo, tratam-se de conceitos distintos. A auditoria é um método formal, com escopo e critérios bem definidos, realizado de forma independente da gestão e com isenção total de interesses. Enquanto o monitoramento é um procedimento do dia a dia, usado para auxiliar a identificar aspectos operacionais, sem a necessidade de ser independente. Contudo, ambos fazem avaliação de riscos previamente para estabelecer um mapeamento de risco e políticas com o intuito de coibir tal incidência.

5- INVESTIGAÇÃO E REPORTE

A investigação é fruto do encorajamento aos colaboradores para denunciar práticas irregulares dando maior abrangência ao Programa de Compliance, corroborando o comprometimento da instituição com o cumprimento das normas. Estas investigações podem inclusive proteger o anonimato se a legislação do país assim permitir, pois, o principal objetivo aqui é a coibição das práticas lesivas e a identificação destas para que possam ser devidamente punidas. É correto que os denunciadores que se identificaram saibam sobre os avanços das investigações, quando possível, bem como que se busque dar andamento a todas as denúncias recebidas ou, ao menos, que essas sejam enumeradas por grau de seriedade e ordem de prioridade, diante dos meios disponíveis. Toda investigação deve ser

amplamente documentada, através da equipe que possua conhecimento adequado para sua condução.

Além da documentação analisada, o processo deve conter, em sua conclusão, um relatório com o resumo dos fatos, os procedimentos empregados, os documentos analisados e as medidas adotadas para a regularização da situação.

6- AÇÕES DISCIPLINARES

O programa de Compliance deve ser incentivado e apoiado, contudo, seu descumprimento deve resultar em alguma consequência para seja encarado com seriedade e comprometimento de fato. Observando a justiça de adequação do descumprimento à respectiva punição que pode ser desde uma advertência até mesmo ao desligamento com denúncia às devidas autoridades. Logicamente todo processo deve ser conduzido com lisura, imparcialidade e transparência, uma vez que o mesmo poderá ser discutido judicialmente caso tenha ocorrido com arbitrariedade.

7- REAÇÃO E PREVENÇÃO

Nesse aspecto, deve-se considerar que não é suficiente criar canais para o recebimento de denúncias e incentivar as pessoas para que ocorram de forma espontânea. Para ter credibilidade, a organização deve ter uma ação rápida, coesa e justa desde a investigação e condução do processo de forma ilibada, ao procedimento à ser ajustado e com a punição ao profissional que tenha infringido a norma.

Já para o BIS, anteriormente citado, a função é definida a partir de princípios e responsabilidades e de acordo com suas orientações. A área de *compliance* possui diversas funções, citadas por Colares, que podem ser assim resumidas:

1. garantir a aderência e cumprimento de leis;
2. desenvolver e fomentar princípios éticos e normas de conduta;
3. implementar normas e regulamentos de conduta;
4. criar sistemas de informação;
5. desenvolver planos de contingência;
6. monitorar e eliminar conflitos de interesses;
7. realizar avaliações de risco periódicas;
8. desenvolver treinamentos constantes;
9. estabelecer relacionamento com os órgãos fiscalizadores, auditores internos e externos e associações relacionadas ao setor da companhia.

(COLARES, 2014, p. 64)

O profissional de *compliance*, de acordo com Vanessa Alessi Manzi, deve dominar:

- a. conhecimentos de Regulação;
- b. domínio de métodos para aplicação da regulação e de políticas internas aplicáveis à instituição;
- c. habilidade para discutir tópicos relacionados ao risco regulatório;
- d. habilidade para realizar apresentações;
- e. capacidade de estabelecer bom relacionamento com reguladores e órgãos fiscalizadores;
- f. criatividade para resolução de problemas com imparcialidade;
- g. capacidade de gerenciamento de projetos;
- h. entendimento do negócio, dos processos e dos objetivos da instituição;
- i. reconhecimento da importância da prática de feedback;
- j. preparo para atuar de forma preventiva;
- k. capacidade para resolver prontamente conflitos entre áreas;
- l. habilidade para motivar as demais áreas e conscientizar os profissionais da importância de *compliance*;
- m. conhecimento da importância de controles para mitigar riscos de *compliance* relacionados à reputação;
- n. preparo e habilidade para monitoramento;
- o. capacidade para ministrar treinamentos;
- p. habilidade para ser ouvido por profissionais dos diferentes níveis hierárquicos da instituição.

(MANZI, 2008, p. 30)

Enquanto Ana Paula P. Candeloro, Maria Balbina Martins De Rizzo e Vinícius Pinho (CANDELORO; RIZZO; PINHO, 2012, p.32) lembram da importância da independência da função de *compliance* que envolve quatro elementos, sendo:

- 1- O status - a função de *compliance* não pode estar inserida dentro de uma hierarquia departamental na empresa, esta deve ser independente e possuir total liberdade e autoridade para executar seu trabalho. Deve se reportar diretamente ao Conselho de Administração, do CEO ou autoridades equivalentes, o caminho que propicia para a função de *compliance* a autonomia necessária dentro da companhia em todos os níveis hierárquicos.
- 2 - A independência do *Compliance Officer* – este profissional não deve fazer parte de qualquer Conselho, e deve-se reportar diretamente ao

Conselho de Administração ou equivalente, para que assim possa exercer sua atividade com independência e sem riscos de protecionismo.

- 3- O conflito de interesses - o profissional mencionado acima não deve acumular outras funções, uma vez que podem ser conflitantes com o próprio exercício de sua função de *compliance*. É comum ver esse profissional alocado na diretoria jurídica ou financeira, contudo, tal cenário não é adequado, uma vez que isso pode comprometer a realização de sua atividade e a transparência das informações.
- 4- Livre acesso às informações da companhia – este profissional para exercer suas funções não pode ter qualquer tipo de impedimento ou restrição, por isso deve ter liberdade de acessar qualquer departamentos ou pessoas, bem como qualquer registro da empresa independentemente do setor ao qual pertença.

Assim, apesar de possuir características inerentes a cada empresa, os programas de *compliance* possuem elementos que podem ser considerados como requisitos indispensáveis a todas as organizações, independentemente de sua cultura, ramo de atividade, tamanho e estrutura.

É possível se basear no exemplo da OECD, os membros apoiam os princípios da democracia representativa e as regras da economia de mercado e se empenham em promover padrões internacionais, que permeiam questões econômicas, financeiras, comerciais, sociais e, também, ambientais, por meio de discussões entre seus membros que, ao trocarem experiências sobre suas atuações governamentais, criam possibilidades a respeito da gestão de políticas em inúmeras áreas, bem como a solução de possíveis problemas. Pode ser muito respeitada, a OCDE estabeleceu em 2010 um Guia de Boas Práticas em Controles Internos, Ética e *Compliance*.

De acordo com Debbie Troklus e Sheryl Vacca pode-se indicar alguns elementos essenciais para um programa de *compliance* eficiente:

estabelecer padrões de conduta, políticas e procedimentos internos. Essas serão as ferramentas essenciais para a base de um bom programa de *compliance*. São desenvolvidas considerando a cultura organizacional, o meio em que a companhia atua e o perfil dos profissionais que fazem parte dela. Estas normas internas devem ser divulgadas a todos os colaboradores, independente do nível hierárquico, e para garantir que a comunicação seja feita de forma eficiente, é indispensável que tais

documentos estejam em linguagem de fácil assimilação (TROKLUS; VACCA, 2013, p. 7).

A divulgação dessas normas, deve ser feita, preferencialmente, de forma presencial, com treinamentos e possibilidade de questionamentos e esclarecimento de dúvidas. É possível versões online, mas é recomendável avaliações de absorção de conhecimento e, nos treinamentos presenciais, termos de participação. Esses procedimentos podem ser bastante úteis, caso seja necessário demonstrar a efetividade do programa às autoridades, além disso, é essencial que as políticas e procedimentos sejam de fato cumpridos por todos os colaboradores.

“Deve ficar claro a todos que essas regras são aplicáveis a toda a empresa independentemente do cargo ocupado. Isso pode ser garantido pelo envolvimento do Presidente, CEO ou autoridade correspondente.” (COLARES, 2014, p.67)

Para que todos os colaboradores possam notar a relevância do programa de *compliance*, um bom modelo seria utilizar a conduta da alta direção como referência para a conduta laboral desses funcionários.

A transmissão da implementação do *compliance* deve ser feita a partir de mensagens passadas a todos os integrantes da empresa por vídeos e textos com a presença dos altos cargos. Dessa forma, quando a ideia for plenamente aceita e implantada, passará mais uma vez por uma apresentação, utilizando todos os recursos usados anteriormente para explicitar como ocorrerá a execução. Conclui-se que a ideia implementada pela alta direção e devidamente transmitida, pelos meios adequados, ao restante da organização, tem a eficiência prezada ao longo desse processo de implantação.

Assim, para garantir uma abordagem completa e eficiente, as políticas e procedimentos ditos estruturais, ou seja, aqueles que criam as bases para o funcionamento do programa de *compliance* devem conter elementos importantes, acima dispostos.

Esses elementos devem respeitar a cultura e legislações locais, a exemplo de países como a França e Espanha, que em decorrência de suas respectivas leis de proteção de dados, o anonimato não é permitido e a identidade do denunciante é necessária para que as investigações tenham garantia de legalidade. Esse modelo vem se tornando tendência na Europa e deve se expandir naquele continente, conforme informação da *Association of Certified Fraud Examiners* (ACFE).

A intenção de unificar o tema de proteção de dados nos países da União Europeia é real, porém pode e deve garantir total sigilo de identidade dos denunciante. A identificação do denunciante, apesar de em muitos casos reprimir e não incentivar a procura espontânea pelos canais de denúncia, por outro lado possibilita que o profissional de *compliance* tenha um canal aberto com o denunciante e possa solicitar dados adicionais para conseguir evoluir nas investigações, possibilitando também que este possa receber um retorno quanto ao resultado.

Em qualquer caso, é essencial que haja total garantia quanto a não retaliação e confidencialidade. O sexto elemento essencial são as medidas disciplinares. Nenhum programa de *compliance* terá êxito sem que haja incentivos e, principalmente, punições em caso de descumprimento das normas estabelecidas. Portanto, todas as políticas e procedimentos devem trazer também suas respectivas medidas disciplinares, a forma como o não cumprimento será punido. E não apenas isso, a falta de comunicação de uma irregularidade, da qual comprovadamente se tenha conhecimento também deve prever punições. Tais punições precisam ser justas e adequadas ao grau de seriedade da irregularidade e devem ser aplicadas com consistência.

Usualmente, não apenas no Brasil por conta de influências da CLT (Consolidação das Leis do Trabalho), mas como prática consolidada entre os profissionais de *compliance*, costuma-se aplicar uma gradação das penalidades, porém dependendo da gravidade do caso pode-se seguir ou pular a ordem, começando por uma advertência verbal, seguida de advertência formal escrita, suspensão e, finalmente, a demissão, que no Brasil pode ser com ou sem justa causa, a depender da existência de provas robustas da irregularidade.

A verificação de antecedentes, muito comum em outros países, pode ser feita no Brasil, mas com cautela e limites. Apesar de algumas empresas fazerem uso de verificações abrangentes, algumas destas podem ser consideradas discriminação, passíveis de punição como, por exemplo, a verificação de restrições ao crédito feitas junto no SPC e Serasa. Entretanto, pedidos de referência e consultas a empregadores anteriores podem e devem ser realizados.

Por fim, um elemento essencial de um programa de *compliance* é a reação e prevenção. Não basta a criação de um canal eficiente de denúncias e o incentivo para que essas ocorram de forma espontânea. A resposta com investigações,

correções e punições, quando for o caso, é essencial para manter a credibilidade do programa de *compliance* e de seus profissionais. A falha em reagir às denúncias pode não apenas colocar em risco o bom funcionamento dos canais como, pior ainda, estimular a atuação de *whistleblowers*, definidos como aqueles que expõem uma má conduta, irregularidade ou ilegalidade de uma companhia. Essa exposição pode ocorrer apenas internamente, envolvendo outros colaboradores, mas a maior preocupação ocorre quando essa ocorre externamente, envolvendo autoridades e/ou veículos de comunicação. A companhia fica totalmente exposta, normalmente sem conseguir se preparar estrategicamente para uma possível delação espontânea e ficando impossibilitada de se beneficiar de acordos de leniência, isso sem falar nos enormes prejuízos em relação à reputação da empresa no mercado. Para evitar que isso ocorra, é importante manter os denunciadores que se identificaram informados sobre os avanços das investigações sempre que possível, bem como buscar dar andamento a todas as denúncias recebidas ou ao menos enumerando-as por grau de seriedade e ordem de prioridades em caso de limitações de equipe, tempo e orçamento.

As investigações internas devem ser conduzidas com total cuidado e detalhadamente documentadas. O time de investigação deve, preferencialmente, conter membros que possuam conhecimento técnico sobre a área a ser analisada, com o *compliance officer* obviamente fazendo parte do time, a investigação (pesquisa e entrevistas de verificação) deve ser acompanhada de toda documentação relevante e, ao final, um relatório com resumo dos fatos, procedimentos adotados, documentos analisados e medidas adotadas para regularizar a situação. As políticas e procedimentos, por sua vez, podem e devem ser revistas e atualizadas se constatada essa necessidade, com o intuito de eliminar o risco encontrado.

Ao se criar uma unidade (Gerência ou Departamento) de *Compliance* em uma empresa, passa para esta a responsabilidade em garantir o cumprimento de todas as leis, normas e regras aplicáveis. Claro que tal unidade possui absoluta relevância e os custos de manutenção têm disparado nos últimos anos, contudo, como visto, os custos pela não conformidade podem ser muito maiores.

Diante do exposto, pode-se compreender que o *compliance* se originou pela busca no cumprimento ético, a ligação dos preceitos éticos e o mundo jurídico com os diversos tipos de organizações, seja qual for o tipo, essa ferramenta de

conformidade se encaixa em todos os setores da forma ideal de cada um, isto é, possui desenvolvimento de funções específicas, conforme a necessidade de cada organização.

O *compliance* configura também uma parte relevante da gestão de riscos e controles internos, compreendida como COSO I, COSO II que se verá mais adiante, assim como as “três linhas de defesa”, constituindo-se em conformidade com relação ao cumprimento das leis, regulamentos e demais normas aplicáveis à entidade e aos seus colaboradores em sua área de atuação. Desse modo, um programa de *compliance* atua disseminando a cultura de *compliance*, comunicando as regras em vigor, treinando os empregados, disponibilizando canais de denúncia, analisando processos internos e determinando as providências correspondentes.

Uma organização que adota um programa de *compliance* está se assegurando de que as leis e regulamentações para as operações serão rigorosamente cumpridas. E não somente aquelas relacionadas aos seus componentes, mas também as que regem toda a atuação do setor.

Um aspecto relevante do *compliance* é que este interfere na elaboração das políticas internas e afeta a regularidade das atividades da empresa no que diz respeito ao que é determinado por diretrizes internas e dispositivos legais.

Quem se responsabiliza por essa área tem como função relacionar as leis do setor e verificar se a empresa as respeita, podendo, até identificar pontos falhos na sua atividade. Percebe-se que o *compliance* é uma ferramenta importantíssima para o fortalecimento da imagem da empresa no que tange à seriedade e ao compromisso com que as suas atividades são desenvolvidas.

Em um cenário socioeconômico, no qual a transparência é cada vez mais requerida, torna-se fundamental, nas organizações, a disseminação dos conceitos de governança corporativa e de *compliance*.

A ABNT publicou, em 2016, a versão em português da norma ISO 19600:2014 – Sistemas de gestão de *compliance* – Diretrizes. Essa norma internacional fornece orientações para o estabelecimento, o desenvolvimento, a implementação, a avaliação, a manutenção e a melhoria do sistema de gestão de *compliance* de forma efetiva e ágil em uma organização (ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS, 2016).

A sigla ISO se refere à *International Organization for Standardization*, uma organização não governamental, fundada em 1947, em Genebra e, atualmente,

presente em cerca de 160 (cento e sessenta) países, tendo como função promover a normatização de produtos e serviços, para que a qualidade seja permanentemente melhorada (ISO, 2019).

A ISO é uma das organizações mais confiáveis quando se trata do estabelecimento de normatizações técnicas em escala global, e a norma internacional ISO 19600:2014 fornece orientação para as empresas na criação, no desenvolvimento, na implementação, na avaliação, na manutenção e na melhoria contínua do sistema de gestão da conformidade, de maneira efetiva e ágil. Essas orientações são aplicáveis a todos os tipos de empresas, sendo que o seu grau de aplicação dependerá do tamanho, da estrutura, da natureza e da complexidade de cada uma delas.

O avanço tecnológico propicia ainda que as empresas efetuem boa parte de trabalho de monitoramento e cumprimento de *compliance* por meio de sistemas devidamente parametrizados nas operações pautadas como relevantes para a empresa facilitando dessa forma o gerenciamento das operações e favorecendo os controles internos, os investimentos, as ações sociais etc.

A implementação de um programa de *compliance* abrange várias situações, com base nos valores de ética e de conformidade. Quando adequada aos riscos das empresas, tem auxiliado na manutenção da integridade dos processos, bem como ajuda a evitar ou minimizar potenciais problemas. Dessa maneira, as empresas estão buscando, cada vez mais, validar os seus programas de *compliance* de acordo com um padrão internacionalmente reconhecido e, com isso, ampliando as atuações no compromisso de maior transparência em seus negócios.

2. MECANISMOS DE BOAS PRÁTICAS EMPRESARIAIS

2.1 GOVERNANÇA CORPORATIVA

Na Governança Corporativa, conforme a (Associação Brasileira de Bancos Internacionais), o *compliance* é utilizado para preservar a imagem do mercado, o mecanismo está ligado à Governança Corporativa e foi implantado no Brasil por meio desta, mais detalhadamente nas instituições financeiras com o cunho claro de estar e agir em conformidade com a legislação a fim de eu tal ação fosse assegurada para manter a imagem no mercado com base em condutas de ética empresarial.

Assim, pode-se observar um *flert* em sentido figurado sobre tais assuntos. Na comunidade acadêmica, o conceito de governança corporativa tem sido abordado desde o estudo de Berle e Means sobre o surgimento das modernas corporações, nas quais há separação entre controle e gestão, essa abordagem exposta em 1932, no clássico *The Modern Corporation and Private Property*, leva a considerações que foram apontadas por Andrade e Rossetti (2006, p. 324), sobre “o “divórcio” ocorrido entre a propriedade e o controle desde que crescente participação acionária das Sociedades Anônimas”.

Já os estudos de Galbraith (1967) destacaram como os gestores, controladores de complexa tecnoestrutura organizada, tornaram-se o fator mais importante de sustentação do mundo corporativo no qual a inteligência organizada passou a substituir o empreendedor franco-atirador (ANDRADE; ROSSETTI, 2006, 322).

Contudo, somente a partir da década de 1980, o tema se tornou importante e o termo governança corporativa ganhou força em diversos países, não somente no meio acadêmico, mas também em debates de interesse do público em geral.

Para o setor público, o Tribunal de Contas da União (TCU) entende a governança como:

Um conjunto de MECANISMOS DE LIDERANÇA, ESTRATÉGIAS e CONTROLES postos em prática para AVALIAR, DIRECIONAR e MONITORAR a GESTÃO, com vistas à condução de políticas públicas e a prestação de serviços de interesse da sociedade (TCU, 2014, p. 7).

A obra de Carvalhal da Silva, a conceitua da seguinte forma:

Etimologicamente, a palavra governança está relacionada a governo; assim, governança corporativa refere-se ao sistema pelo qual os órgãos e os poderes são organizados dentro de uma empresa (Corporation). A literatura apresenta diferentes definições sobre o termo (SILVA, 2006, p. 3).

Com isso, teve início nos anos de 1980, sobretudo nos Estados Unidos, uma série de manifestações por parte dos acionistas de empresas falidas que passaram a buscar compensação de seus prejuízos junto aos diretores, conselheiros e auditores. Notadamente, os fundos de pensão passaram a exigir maior transparência por parte das empresas e em que empregavam seus recursos.

Os fundos de pensão americanos Calpers e Fidelity notabilizaram-se por exercerem pressão, junto à opinião pública, no sentido de impor limites aos abusos dos controladores. Em suma, foi o ativismo dos acionistas não pertencentes aos blocos controladores, geralmente expropriados, um dos propulsores do movimento em favor da boa governança nas empresas. Os movimentos ativistas variavam em cada país, mas, de modo geral, buscava-se uma maior atuação dos conselhos de administração e o poder de, em alguns casos, monitorar e intervir nas empresas. E, para dar efetividade a esses anseios, começaram a surgir vários códigos de boas, praticas, buscando garantir a proteção dos acionistas minoritários e dos demais *stakeholders* (LARRATE, 2013, p. 6).

Hoje, em mais de duas décadas de pesquisas e a crescente divulgação da mídia tornaram bem familiares termos e expressões como proteção aos minoritários, alinhamento de interesses e *accountability*. Contudo, a cada novo escândalo, outros dispositivos regulatórios surgem e códigos de boa governança são reformulados, sugerindo então que a governança das empresas ainda se encontra em construção e, talvez, seja uma obra de constante mutação. Assim, observando a similaridade com o tema proposto de responsabilidade social que também passa por constante aperfeiçoamento.

Yamamoto e Almeida Prado (2006, p. 42-43) observaram que o termo inicial *Corporate Governance* foi traduzido para Governança Corporativa, tratando sobre a orientação das políticas de estruturas e funcionamento das empresas.

Para Silva (2010), a definição de governança corporativa, em toda complexidade, pode ser compreendida como:

A governança corporativa é o sistema pelo qual as organizações são dirigidas, monitoradas e incentivadas envolvendo os relacionamentos entre proprietários, conselho de administração, diretoria e órgãos de controle (SILVA, 2010, p. 51).

De acordo com Rodriguez e Brandão (2010, p.8), independentemente da natureza conceitual da governança corporativa, a ideia de governo organizacional parece ampla e abrangente, capaz de englobar um conjunto considerável de organizações da economia, não apenas para as grandes sociedades por ações.

Rodriguez e Brandão, na obra *Visões da Governança Corporativa*, já consideram a importância e complexidade da Governança corporativa com natureza interdisciplinar e com aspectos éticos básicos e não exaustivos. Citam-se a seguir os quatro princípios pautados pelos referidos autores:

[...] transparência, equidade, prestação de contas e responsabilidade corporativa. Nesta oportunidade, buscamos levantar alguns desafios que se colocam a operacionalização prática desses princípios, nos quais verdadeiramente acreditamos (RODRIGUEZ; BRANDÃO, 2010, p. 5).

E ainda:

[...] o sentido de coordenação ou administração de atividades econômicas pelo topo da organização, acreditando que tal conceito se aplica a todas as organizações de uma economia capitalista, não apenas às empresas de grande porte, de capital aberto ou fechado (RODRIGUEZ; BRANDÃO, 2010, p. 8).

Wetherell (WITHERELL in SILVA, 2014, p. 3) define governança corporativa como “sistema pelo qual as empresas são dirigidas e controladas, distribuindo direitos e responsabilidades entre os diferentes participantes da empresa, tais como: conselho de administração, diretoria, proprietários e outros *stakeholders*.”

Lembrando que o interesse dos *stakeholders* é precípuo, pois são aqueles que de forma acionária detêm importantes interesses na companhia, entre esses empregados, fornecedores, clientes e a comunidade em geral. Dessa forma, torna-se lógico que sendo matéria de interesse social, a sociedade obviamente tendo interesse correlato pautará a devida importância ao tema.

Tem-se como referencial teórico, o conceito de Governança Corporativa como as práticas e os relacionamentos de todas as partes interessadas, sejam essas internas ou externas, com o objetivo de valorizar os ativos das empresas, envolvendo transparência, direito dos acionistas, equidade de tratamento com os acionistas, prestação de contas e especialmente, interesses aos objetivos sociais. Todos esses aspectos têm como objetivo movimentar a companhia para que tenha maior eficiência. Isso se intensifica nas empresas que trabalham com ações na bolsa de valores, nas quais a necessidade de maior transparência e prestação de contas é

fundamental e já regulamentada pelos órgãos competentes, entretanto, deve-se lembrar que além dos acionistas, existe o Conselho de Administração, Conselho Fiscal, Comitê de Auditoria, Comitê de remuneração e eventuais outros Comitês, funcionários, clientes, fornecedores, credores, auditorias independentes etc., que atuam no objetivo final da empresa e que suas atuações podem impactar, positiva ou negativamente, em todo o processo decisório dentro da empresa. Conforme publicação no site do Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC, 2003), em junho de 2000, a McKinsey & Co apurou que os investidores pagariam entre 18% e 28% a mais por ações de empresas que adotam melhores práticas de administração e transparência. nas conclusões da pesquisa destacam-se a importância dos direitos dos acionistas, as práticas do conselho de administração tão importantes quanto a performance financeira e as práticas de Governança Corporativa como a qualidade da administração, razões estas que enaltecem o propósito desta pesquisa, afinal, os investidores são aqueles que levam o capital necessário para o êxito, senão a própria sobrevivência da empresa.

Edson Cordeiro da Silva (2010, p.192), em sua obra Governança Corporativa nas Empresas, destaca a prioridade internacional em função de governança corporativa, relacionando-a a um ambiente institucional equilibrado e à política social macroeconômica de boa qualidade.

Para Andrade e Rossetti, as dificuldades em estabelecer critérios de distribuição de resultados a todos os grupos de *stakeholders*, a cadeia mais importante do mundo corporativo, são claras:

Objetivo primário das companhias é o máximo retorno total de longo prazo dos *stakeholders*. Afinal, a lógica financeira fundamenta-se no fato de as empresas terem sido constituídas sob a perspectiva de gerarem retornos aos proprietários que integralizaram o capital subscrito nos contatos sociais. O lucro é a motivação mobilizadora, as razões altruístas ocorrem em outros campos da cooperação humana, mas no meio em que as empresas são criadas e geridas prevalecem as forças utilitárias do benefício financeiro.

[...].

O máximo retorno total dos *shareholders* é um objetivo que pressupõe o controle dos conflitos e dos custos de agência [...] A ascensão dos gestores e da tecnoestrutura da organização, decorrente da separação entre a propriedade e a gestão, reforça o argumento da fixação de objetivos de interesse dos proprietários, baseado na lógica dos conflitos de agência (ANDRADE; ROSSETTI, 2006, p. 146-47).

Nesse ponto, recupera-se a Teoria da Agência bem-disposta por Silva (2010, p. 33):

A discussão sobre a necessidade de aprimoramento da governança corporativa nas empresas surgiu como resposta aos diversos registros de expropriação da riqueza dos acionistas por parte dos gestores. Estes registros decorrem do problema de agência, que ocorre quando os executivos tomam decisões com o intuito de maximizar sua utilidade pessoal e não a riqueza dos acionistas, motivo pelo qual são contratados.

Ressaltam-se as contribuições de Oliver Williamson, respeitado teórico econômico, em sua obra *The Mechanisms of Governance*, que tem desempenhado um papel importante na origem da chamada Nova Economia Institucional, na qual ensina:

A governança estrutura claramente os riscos de mitigação e facilita a adaptação para melhor. Uma razão econômica convincente para um grande número de estruturas institucionais anômalas é revelada somente quando esses objetivos contratuais até agora negligenciados se tornam objeto de análise (WILLIAMSON, 1996, p. 193).

De forma muito objetiva, característica predominante de grandes economistas, Williamson aponta a necessidade predominante da Governança e seus mecanismos na atividade econômica atual das empresas.

Há muito tempo Adam Smith já teria percebido a problemática enfrentada pelos proprietários, que delegam decisões relativas aos ativos da empresa (de forma genérica), entretanto, somente em 1984, quando a administração da Texaco se utilizou de uma prerrogativa legal para recomprar ações da empresa com valor acima do mercado, evitando assim, a aquisição por um minoritário é que os protestos levaram o assunto a outro patamar, a Califórnia *Public Employees Retirement System* (Calpers) efetivamente se posicionou e após algum tempo desencadeou a criação do CII (*Council of Institutional Investors*) em 1985, conforme apontado na obra de Rodriguez e Brandão, que se tornou um verdadeiro marco da governança corporativa no mundo:

A expansão do movimento pela governança corporativa [...], permite dizer que as características da governança corporativa variam conforme as regras do jogo formais e informais vigentes. Destaca ainda a relevância do relatório disponibilizado pelo Comitê Cadbury no final de 1992, que teve como objetivo a proposição de melhorias em práticas de governança corporativa. [...].
Esse documento tornou-se inspiração para iniciativas e muitos países tendo em vista que foi desenvolvido no primeiro estágio do movimento pela governança corporativa (RODRIGUEZ; BRANDÃO, 2010, p. 14).

Williamson ainda lembra a importância da ética no tema, justificando-a em:

- no plano das relações como poder público, aqui abrangendo o governo, a sociedade e as organizações não governamentais;
- no plano das relações internas, envolvendo os processos com que a empresa mobiliza os recursos humanos e patrimoniais empregados;
- no plano das relações a jusante, envolvendo tudo o que diz respeito aos produtos gerados pela empresa e aos meios e canais de sua disponibilização nos mercados finais (RODRIGUEZ; BRANDÃO, 2010, p. 43).

A ética é parte fundamental para o sucesso de uma boa governança. Para Silva, é indispensável ao profissional, porque na ação humana o fazer e o agir estão interligados.

O fazer diz respeito à competência, à eficiência que todo profissional deve possuir para exercer bem a sua profissão, enquanto o agir se refere à conduta do profissional, ao conjunto de atitudes que deve assumir no desempenho de sua profissão (SILVA, 2010, p. 173).

Steinberg discorre sobre o tema crítico, em sua obra *Governança Corporativa*, expondo que pessoas criam as melhores e piores práticas apontando:

A maneira como os níveis de ambição se tornam estimuladores de comportamentos reprováveis e fraudes, causando os lamentáveis vícios corporativos que preocupam o mundo todo – a ponto de um pensador norte-americano ter escrito que a tragédia das fraudes contábeis é mais grave que o atentado de 11 de setembro às torres gêmeas de Nova York (STEINBERG, 2003, p. 34).

E ainda ressalta que:

São condições para haver transparência e estímulo a atitudes éticas [...] governança e ética sempre andam juntas. Uma organização - diz o empresário Villres – pode ter os melhores princípios de ética e não ter boa governança. Já a recíproca não é verdadeira. A adoção de boas práticas de governança significa também a adoção de princípios éticos (STEINBERG, 2003, p. 19).

Além da transparência supracitada, outros princípios básicos estão inclusos na Governança Corporativa. A OCDE e a Lei Sarbanes – Oxley estabeleceram tais princípios, que também estão presentes no Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa do IBGC. Assim, seus objetivos estão focados nas boas práticas de governança e descritos nos 3 itens a seguir, conforme disposto no site do IBGC:

1- Transparência

Toda informação que possa influenciar decisões de investimentos deve ser divulgada, imediata e simultaneamente, a todos os interessados, ou seja:

Os responsáveis pela divulgação devem disponibilizar todas as informações que possam ser do interesse das partes relacionadas à empresa e não apenas aquelas impostas por disposições de leis ou regulamentos, assegurando-se de que essa comunicação seja feita com clareza; para isso é fundamental que prevaleça a essência sobre a forma.

Lembra-se aqui a relevância do Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC), fundado em 27 de novembro de 1995. Uma organização da sociedade civil, que é referência nacional e uma das principais no mundo em governança corporativa, tendo objetivo de gerar e disseminar conhecimento a respeito das melhores práticas em governança corporativa e influenciar os mais diversos agentes em sua adoção, contribuindo para o desempenho sustentável das organizações e, conseqüentemente, para uma sociedade melhor. A principal publicação do IBGC é o Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa, lançado em 1999, atualmente, na quinta edição.

Assim, é com respeito que se observa segundo o IBGC, que a diretoria deve buscar uma linguagem acessível ao público-alvo em questão. As informações devem ser equilibradas e de qualidade. A comunicação deve abordar tanto os aspectos positivos quanto os negativos, de modo a oferecer aos interessados uma correta compreensão da organização. Não se deve restringir ao desempenho econômico financeiro, contemplando também os demais fatores (inclusive intangíveis), que norteiam a ação gerencial e que conduzem à criação de valor. Por fim, internet e outras tecnologias devem se reexploradas para buscar a rapidez e ampla difusão de tais informações, uma vez que a adequada transparência tem como resultado um clima de confiança, tanto internamente quanto nas relações da empresa com terceiros.

Os princípios da transparência se encontram, também, na lei societária brasileira, conhecida como Lei das S.A (Lei nº 6.404/1976), em pelo menos três dispositivos. O primeiro impõe ao acionista controlador da companhia aberta e ao grupo de minoritários, com influência na administração, o dever de informar imediatamente as modificações em suas posições acionárias, na companhia, à CVM e à Bovespa. O segundo trata do dever da informação a toda companhia aberta, garantindo a qualquer acionista o direito de requisitar, aos gestores, esclarecimentos por escrito. E o terceiro dispositivo determina que os gestores devem, também, informar à Comissão de Valores Mobiliários (CVM) e às Bolsas de Valores quaisquer

modificações em suas participações acionárias no capital das empresas que administram.

2- Equidade

Caracteriza-se pelo Tratamento justo de todos os sócios e demais partes interessadas. Atitudes ou políticas discriminatórias, sob qualquer pretexto, são totalmente inaceitáveis. A OCDE (2019, s. p.) recomenda, por exemplo, que:

Detentor de uma mesma categoria, todos os acionistas devem ter os mesmos direitos de voto. Todos os investidores devem ter a possibilidade de obter informações sobre direitos de voto relativos a todas as categorias de ações antes de compra-las. Quaisquer mudanças nos direitos de voto devem ser sujeitos à votação dos acionistas.

Os processos e procedimentos par assembleias gerais de acionistas devem permitir tratamento igual de todos os acionistas. Os procedimentos da empresa não devem tornar a votação indevidamente difícil ou onerosa.

Também pautada por esse princípio, a SOX determina que a remuneração do CEO deva ser aprovada pelo conselho de administração, ao mesmo tempo em que veda a concessão de empréstimos pessoais a diretores executivos.

No Brasil, a Lei das S.A. determina que a proporção de ações preferenciais (sem direito a voto) em relação ao total de ações, para as companhias fechadas e as que abrem seu capital a partir da vigência da lei, não pode ultrapassar 50%. Essa fórmula garante, sem dúvida, maior representatividade do capital social em ações ordinárias com direito a voto e um tratamento mais equânime entre os acionistas.

Outro bom exemplo de aplicação do princípio da equidade pela lei societária pátria pode ser verificado na garantia do direito dado aos acionistas sem direito a voto e a detentores de mais de 10% do capital de eleger um membro do conselho de administração e seu suplente. Esse quórum pode ser atingido também pelo direito conferido aos minoritários, detentores de pelo menos 15% das ações com direito a voto, de agregarem suas ações, caso não possuam sozinhos o percentual exigido.

A lei societária aplica, ainda, o princípio da equidade ao prever a participação de representantes dos empregados, escolhidos por votação, no conselho de administração da empresa.

3- Prestação de contas (*accountability*).

Os agentes de governança, que são aqueles sócios, administradores, conselheiros, ou seja, todos aqueles que possuem poder de decisão real, devem prestar contas de sua atuação, assumindo integralmente as consequências de seus atos e omissões.

A SOX determina a constituição de um comitê de auditoria, para acompanhar o desempenho dos auditores externos. O comitê deve ter independência em relação ao conselho de administração e não possuir nenhum integrante que faça parte da direção executiva da empresa (SOXLAW, 2002, s. p.).

O IBGC (2019, s. p.) recomenda:

A empresa deva divulgar, em seu website, de forma completa, objetiva, tempestiva e igualitária, relatórios periódicos informando sobre todos os aspectos de sua atividade empresarial, inclusive os de ordem socioambiental, operações com partes relacionadas, custos das atividades políticas e filantrópicas, remuneração dos administradores, riscos, e informações econômico-financeiras, entre outras exigidas por lei. Esses relatórios devem conter ainda relatos sobre as atividades do conselho e seus comitês, assim, como um detalhamento do modelo de gestão e de governança.

Para Andrade e Rossetti, ainda a conformidade legal (*Compliance*) e o senso de justiça (*Fairness*) devem integrar tal cenário.

COMPLIANCE - Adoção pelas corporações de um código de ética [...] deverá conter formas de encaminhamento de questões relacionadas a conflitos de interesse, divulgação de informações e cumprimento das leis e regulamentos [...] uma cópia do código deverá ser entregue à SEC e ter divulgação aberta.

FAIRNESS – Remuneração do executivo principal aprovada pelo conselho de administração, aprovação pelos acionistas dos planos de stock options; vedação de empréstimos pessoais [...]; restrições sobre negociação durante períodos de troca de administração de fundos de investimento; definição de pena historicamente inusitadas para fraudes (ANDRADE; ROSSETTI, 2006, p. 184-185).

Na Lei das S.A., o princípio da prestação de contas se destaca nos artigos que dispõem sobre a obrigação de o liquidante convocar a assembleia geral para prestar contas da gestão, nas disposições a respeito das responsabilidades dos acionistas e dos membros do conselho fiscal e nos artigos que tratam das demonstrações financeiras de publicação obrigatória.

Andrade e Rossetti ainda destacam que a responsabilidade corporativa abrange um amplo conjunto de compromissos, que podem ser segregados em três dimensões:

Dimensão econômico-financeira: maximização o valor da companhia; gerenciamento de riscos; e comprometimento com os códigos e princípios de governança;

Dimensão social: compromisso com causas de interesses sociais, direitos humanos etc.;

Dimensão ambiental: compromissos com a qualidade ambiental, certificações etc. (ANDRADE; ROSSETTI, 2006, p. 378).

Em suma, os agentes de governança devem zelar pela sustentabilidade das organizações, visando à sua longevidade, incorporando considerações de ordem social e ambiental na definição dos negócios e operações. Aos agentes cabe estritamente o cumprimento das leis e regulamentos. A SOX sugere, ainda, a adoção pelas empresas de um código de ética para seus principais gestores.

Deve-se observar, nesse ponto, o grande desafio que as corporações enfrentam. As empresas devem e terão que apreender a equacionar a necessidade de alcançar lucros, obedecer às leis, ter comportamento ético e se envolver no desenvolvimento social no espaço em que se inserem. Além disso, mudanças, como nas formas em que são concebidos e comercializados os produtos e serviços trazem consigo novas questões éticas com as quais as organizações têm de aprender a lidar; porque cada vez mais as novas tecnologias de informação e oportunidades comerciais e empresariais abertas pela globalização tendem a levar todas as organizações a abraçar padrões de operação.

Na lei societária brasileira encontra-se um artigo que trata das responsabilidades dos administradores e determina que o gestor deve exercer “as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa” (BRASIL, 1976, art. 154).

Larrate (2013, p. 30-34) pontua outro artigo da lei societária, o qual dispõe que o acionista controlador deve usar o seu poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir a função social, respeitando os direitos de todos os que possuam interesses por suas atividades, tanto interna (acionistas e empregados), como externamente (*stakeholders* e comunidade), existindo ainda a permissão para que o conselho de administração e a diretoria possam autorizar a prática de atos gratuitos, que tenham como beneficiários os empregados da companhia ou a comunidade em que atua.

O sistema de governança reflete a maneira como diversos atores se organizam, interagem e procedem para obter boa governança. Envolve, portanto, as estruturas administrativas (instâncias), os processos de trabalho, os instrumentos (ferramentas e documentos), o fluxo de informações e o comportamento de pessoas envolvidas, direta ou indiretamente, na avaliação, no direcionamento e no monitoramento da organização.

De acordo com o Banco Mundial, governança diz respeito às estruturas, funções, processos e tradições organizacionais para garantir que as ações planejadas (programas) sejam executadas de maneira a atingir os objetivos e resultados com transparência. Sobre o tema tratado com grande relevância por essa instituição, no relatório sobre o Desenvolvimento Mundial 2017, Debbie Wetzel afirmou:

Governança e o Direito tem uma riqueza de perspectivas que informarão e fortalecerão ainda mais o trabalho do Banco Mundial em matéria de governança, [...] Como assinala o relatório, as reformas bem-sucedidas não visam apenas às 'boas práticas'. Requerem adaptação e reajuste de instituições de modo a utilizarem mais eficazmente as dinâmicas locais e abordarem problemas específicos que continuam a impedir um desenvolvimento que sirva a todas as pessoas (WORLD BANK, 2013, s. p.).

Assim, a governança busca, portanto, maior efetividade (produzir os efeitos pretendidos) e maior economicidade (obter o maior benefício possível da utilização dos recursos disponíveis) das ações.

Andrade e Rossetti apontam, ainda, que não há um modelo único de governança corporativa que se aplica universalmente, pois diferenças culturais, sociais e institucionais devem ser observadas (ANDRADE; ROSSETTI, 2006, p. 380).

Já no Brasil, os referidos autores pontuam a desradicalização e reorientação estratégica dos anos 1990 apresentando grandes movimentos estratégicos que desencadearam a: inserção global; a integração regional; a abertura econômica; privatizações; novos marcos regulatórios e desmonopolização. A abertura de mercado com grandes fusões e aquisições causou uma reconfiguração do mercado de capitais e mudanças nos padrões da governança no Brasil. Isso ocasionou uma mudança nas forças de controle como:

Marcos legais e as recomendações da CVM;
Os compromissos exigidos pela Bolsa de Valores de SP para listagem diferenciada das empresas, segundo padrões praticados de governança corporativa;
As pressões por boa governança exercida pelos investidores institucionais, especialmente os fundos de pensão, e;
O código das melhores práticas de governança corporativa pelo IBGC (ANDRADE; ROSSETTI, 2006, p. 477).

A orientação estratégica, que até então era nacionalista, passa a se adaptar para uma globalização com integração e abertura econômica, com isso, o número de

estatais diminuiu e entre as maiores empresas do país estão aquelas com controle externo, conforme observam os quatro pontos destacados pelos citados autores:

Em comparação com os padrões mundiais, o tamanho das empresas é pequeno, poucas tem expressão mundial e só há 3 entre as 500 maiores do mundo; 2- presença expressiva de empresas de origem externa entre as 500 maiores do setor real e as 100 maiores do setor financeiro; 3-entre as sociedades anônimas, preponderância das de capital fechado; 4-entre as empresas de capital privado nacional, forte presença de grupos familiares e alta concentração da propriedade (ANDRADE; ROSSETTI, 2006, p. 503).

Silva (2010) aponta ainda que a relevância do tema no Brasil foi tal que se adotou uma estratégia para estimular as melhores práticas de governança:

A fim de estimular a disseminação das melhores práticas de governança, entre 2005 e 2006, o IBCG desenvolveu três premiações: monografias, matéria jornalística e governança corporativa. Os prêmios promovem o debate nos meios acadêmico, empresarial e de comunicação, além de reconhecer empresas e pessoas atentas a temática (SILVA, 2010, p. 33).

As empresas brasileiras ainda se caracterizam por baixa alavancagem e custos de capital elevado. Hoje existe o ISO/IEC 38500 *International Organization for Standardization e International Electrotechnical Commission*, que é uma norma internacional para a governança corporativa de tecnologia da informação, publicada conjuntamente pela Organização Internacional de Normalização (ISO) e a Comissão Eletrotécnica Internacional (IEC). Esse documento fornece um framework para a governança eficaz de tecnologia da informação (TI), a fim de ajudar o mais alto nível das organizações a compreender e cumprir as suas obrigações legais, regulamentares e éticas no contexto da utilização de TI de suas instituições. Ainda há a ISO 37000- Diretrizes para a Governança das Organizações, prevista inicialmente para ser publicada no fim de 2020 (mas a primeira etapa de discussão já levou um ano a mais do que o planejado). Esta ISO procura consolidar os conceitos, princípios e práticas de governança, buscando esclarecer as diferenças e complementaridades entre tal disciplina e a gestão, e o alinhamento com os diversos assuntos que determinam uma boa governança corporativa. Para tanto, tem base em melhores práticas internacionais da ONU e OECD, de instituições, como GRI (Global Reporting Initiative), ASX (The Australian Stock Exchange Limited) e IBGC (Instituto Brasileiro de Governança Corporativa), e normas como a ISO 26000, AA 1000, BS 13500, Corporate Governance Code (Reino Unido) e King Report on Corporate Governance (África do Sul). Apoiar-se ainda na Teoria

dos *Stakeholders* (partes interessadas), que prega a consideração das necessidades e expectativas destas partes nos objetivos organizacionais e sua razão de ser (chamado no Brasil de “razão social”), contrapondo-se à teoria clássica da firma, que buscava unicamente a maximização dos lucros do seu Shareholder (acionista), certamente será mais um avanço no tema.

A adoção de práticas de Governança Corporativa tem sido apontada como uma condição essencial para o desenvolvimento do mercado de capitais. Por meio dos princípios que a regem, já foram indicados. Assim, busca-se uma melhor estruturação e solução dos conflitos sociais, seja entre acionistas majoritários e minoritários, diretores e membros do Conselho de Administração. Algumas premissas se destacam na Governança Corporativa como:

- 1- regras de proteção dos investidores, minimizando a possibilidade de expropriação de benefícios para os investidores majoritários;
- 2- constituição do Conselho de Administração quantitativa e qualitativamente ao que se refere à qualificação, independência, avaliação e remuneração, e qualidade da informação;
- 3- criação de comitês para assuntos específicos, que se dediquem a áreas que requeiram estudos mais profundos para subsídio de decisões do Conselho; e,
- 4- a auditoria independente.

Na literatura acadêmica existem diversos conceitos sobre o gerenciamento de resultado (*Earnings Management*), mas resumidamente significa uma alteração no resultado contábil visando alguma motivação particular.

Na obra *Governança Ágil* de Alexandre Luna (2011, p.8), em uma abordagem bastante didática, na “metáfora da bicicleta”, o autor detalha muito bem a distinção entre o gerenciamento e a Governança, uma vez que vários autores colocam ambas no mesmo contexto. Na referida metáfora, o autor simboliza uma bicicleta que precisa ir do ponto A ao ponto B e a necessidade de um “guidão que lhe permitirá manobrar para um local C se for necessário”. Desta mesma forma:

“Governança trata de estabelecer a política e os procedimentos corretos para garantir que a área de conhecimento em questão [...] está fazendo a coisa certa. Gerenciamento diz respeito a fazer as coisas de forma correta” (LUNA, 2011, p. 10).

Como exposto, pode-se depreender que as principais tendências da governança corporativa podem ser sintetizadas em convergência, adesão, diferenciação e abrangência. Resultam mais de pressões externas do que de mudanças internas nas companhias, bem como a velocidade com que ocorrem no mundo é fortemente influenciada por valores culturais, sistemas institucionais e características estruturais das organizações.

2.2. A IMPORTÂNCIA DA AUDITORIA NA GOVERNANÇA CORPORATIVA

Na busca por ferramentas no gerenciamento e monitoramento das ações e atividades das empresas, a Governança Corporativa, assim como o *Compliance*, se apresenta eficaz, mesmo sem esta finalidade específica, há um viés de comportamento ético e de transparência das informações, que atua de forma valiosa nessa missão.

Com o desenvolvimento da administração, na atualidade, o tema governança corporativa tem conquistado maior destaque, segundo a definição do Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC, 2019, s. p.):

Governança corporativa é o sistema pelo qual as empresas e demais organizações são dirigidas, monitoradas e incentivadas, envolvendo os relacionamentos entre sócios, conselho de administração, diretoria, órgãos de fiscalização e controle e demais partes interessadas.

Cabe notar que o referido Instituto, na esteira das melhores práticas de governança, implementou um Código, no qual definiu quatro princípios básicos de governança aplicáveis ao espectro nacional: transparência, equidade, prestação de contas e responsabilidade corporativa. Cumpre observar que, não obstante tal “código ter sido elaborado, primariamente, com foco em organizações empresariais, ao longo do referido documento foi utilizado o termo genérico organizações” (TCU, 2014, s.p.), a fim de torna-lo mais abrangente, possível e adaptável a outros tipos de entidades, como estatais, cooperativas, fundações etc..

Assim, pode-se notar que *Compliance* e Governança possuem princípios similares como: transparência e responsabilidade corporativa, mas como se verá neste capítulo, a forma e o caminho para se atingir este objetivo são paralelos, como se ambos buscassem o mesmo por meio de mecanismos ou caminhos diferentes.

É importante destacar que a governança corporativa somente passou a ser tratada com maior ênfase a partir dos anos de 1980, frente à crise fiscal ocorrida naquela década.

“esse contexto propiciou discutir a governança na esfera pública e resultou no estabelecimento dos princípios básicos que norteiam as boas práticas de governança nas organizações públicas, segundo a International Federation of Accountants (IFAC), transparência, integridade e prestação de contas.” (BRASIL, 2014, p.13).

Assim, o sistema de governança reflete a maneira como diversos atores se organizam, interagem e procedem para obter boa governança. Envolve, portanto, as estruturas administrativas (instâncias), os processos de trabalho, os instrumentos (ferramentas, documentos etc.), o fluxo de informações e o comportamento de pessoas envolvidas, direta ou indiretamente, na avaliação, no direcionamento e no monitoramento da organização.

De acordo com o Banco Mundial, governança diz respeito às estruturas, funções, processos e tradições organizacionais que visam garantir que as ações planejadas (programas) sejam executadas de tal maneira que atinjam os seus objetivos e resultados de forma transparente (WORLD BANK, 2013, p.18). Busca, portanto, maior efetividade (produzir os efeitos pretendidos) e maior economicidade (obter o maior benefício possível da utilização dos recursos disponíveis) das ações.

São funções da governança:

- 1- definir o direcionamento estratégico;
- 2- supervisionar a gestão;
- 3- envolver as partes interessadas;
- 4- gerenciar riscos estratégicos;
- 5- administrar conflitos internos;
- 6- auditar e avaliar o sistema de gestão e controle;
- 7- promover a *accountability* (prestação de contas e responsabilidade) e a transparência (BRASIL, 2014, p.31).

Governança, nesse sentido, “relaciona-se com os processos de: comunicação; análise e avaliação; liderança, tomada de decisão e direção; e controle, monitoramento e prestação de contas.” (BRASIL, 2014, p.31).

De modo complementar, gestão diz respeito ao funcionamento do dia a dia de programas e de organizações no contexto de estratégias, políticas, processos e procedimentos, preocupando-se com a eficácia e a eficiência das ações (realizar as

ações da melhor forma possível, em termos de custo-benefício) (WORLD BANK, 2013, p.21).

São funções da gestão:

- 1- implementar programas;
- 2- garantir a conformidade com as regulamentações;
- 3- revisar e reportar o progresso de ações;
- 4- assegurar a eficiência administrativa;
- 5- manter a comunicação com as partes interessadas;
- 6- avaliar o desempenho e aprender (BRASIL, 2014, p.31).

Enquanto a gestão é inerente e integrada aos processos organizacionais, sendo responsável pelo planejamento, pela execução, pelo controle, pela ação, enfim, pelo manejo dos recursos e poderes colocados à disposição de órgãos e entidades para a consecução de seus objetivos, a governança provê o direcionamento, monitora, supervisiona e avalia a atuação da gestão, buscando o atendimento das necessidades e das expectativas dos cidadãos e das demais partes interessadas.

A Figura 2 representa a relação entre governança e gestão.

Figura 2 – Relação entre governança e gestão.



Fonte: Brasil (2014, p. 32).

A governança também se preocupa com a qualidade do processo decisório e a sua efetividade, com base nas seguintes questões: como obter o maior valor possível? Como, por quem e por que as decisões foram tomadas? Os resultados esperados foram alcançados? (BRASIL, 2014, p.32).

A gestão, por sua vez, parte da premissa de que já existe um direcionamento superior e que, aos agentes públicos, cabe garantir que esse seja executado da melhor maneira possível em termos de eficiência (BRASIL, 2014).

De modo geral, os três mecanismos propostos no tocante à governança (liderança, estratégia e controle) podem ser aplicados a qualquer uma das quatro perspectivas de observação (sociedade e Estado; entes federativos, esferas de poder e políticas públicas; órgãos e entidades; e atividades intraorganizacionais), devendo, no entanto, esses mecanismos devem estar alinhados de forma a garantir que direcionamentos de altos níveis sejam refletidos em ações práticas pelos níveis subalternos (BRASIL, 2014, p.37).

Mostra-se relevante salientar que a cada um dos mecanismos de governança foi associado um conjunto de componentes que contribuem, direta ou indiretamente, para o alcance dos objetivos, como mostra a Figura 2.

Figura 3 – Componentes dos mecanismos de governança



Fonte: Brasil (2014, p. 39).

Assim, para a liderança, os componentes são:

- 1- pessoas e competências;
- 2- princípios e comportamentos;
- 3- liderança organizacional;
- 4- sistema de governança (BRASIL, 2014, p.37).

Para a estratégia, resumem-se em:

- 1- relacionamento com partes interessadas;
- 2- estratégia organizacional;
- 3- alinhamento transorganizacional (BRASIL, 2014, p.38).

E, para o controle, são:

- 1- gestão de riscos e controle interno;
- 2- auditoria interna;
- 3- *accountability* e transparência (BRASIL, 2014, p.38).

Embora cada um desses mecanismos (liderança, estratégia e controle) contribua para a efetividade da governança corporativa, aborda-se neste trabalho pela íntima relação com o *compliance* e os processos de auditoria, mas não se tira o foco do estudo que demonstra as diversas ferramentas desenvolvidas na busca pelo comportamento adequado pautado nos princípios mapeados pela empresa, dessa forma, pode-se depreender que, havendo o mapeamento do princípio social que é almejado, a ferramenta de governança, assim como de *compliance*, pode se objetivar no cumprimento deste escopo, sendo ainda monitorado por meio de tais controles.

Outra ferramenta de apoio se refere à auditoria, que também trata do sistema de controle comportamental. A origem etimológica da palavra “auditoria” remonta ao latim *audire*, que significa ouvir, enquanto o termo “auditor” se origina do latim *auditor*, que pode ser traduzido como aquele que ouve. Isso porque, nos primórdios da auditoria, a prestação de contas era feita verbalmente aos altos funcionários nomeados para supervisionar as operações financeiras (UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS, 2013, p. 6).

Contudo, a auditoria possui uma série de classificações que, de modo geral, são feitas em função de seu objeto, finalidade, âmbito, extensão, periodicidade e agente executante.

É possível citar, por exemplo, sob o aspecto do conteúdo e da finalidade, a auditoria das demonstrações financeiras ou contábil, a auditoria de conformidade, a auditoria operacional, a auditoria de avaliação de gestão, a auditoria fiscal, a auditoria governamental, a auditoria de sistemas e a auditoria estratégica.

Quanto a quem efetivamente aplica a auditoria, essa pode ser classificada como interna ou externa.

Dentro da abordagem do presente trabalho, que tem enfoque operacional, em um contexto de setor público, tratar-se-á da auditoria interna.

Segundo as normas internacionais do *Institute of Internal Auditors* (2013, p. 7), a auditoria interna é:

Uma atividade independente e objetiva que presta serviços de avaliação (*assurance*) e consultoria e tem como objetivo adicionar valor e melhorar as operações de uma organização. A auditoria auxilia a organização a alcançar seus objetivos através de uma abordagem sistemática e disciplinada para a avaliação e melhoria da eficácia dos processos de gerenciamento de riscos, de controle e governança corporativa.

Para Dias (2015, p. 2), “a independência é fator primordial para os trabalhos da auditoria interna, uma vez que ela precisa ser totalmente imparcial na execução de seus trabalhos, possibilitando, assim, credibilidade e isenção em suas conclusões”.

Ainda na concepção do *Institute of Internal Auditors*, a auditoria interna é o conjunto de técnicas que visa avaliar, por amostragem, a gestão da entidade, pelos processos e resultados gerenciais, mediante confrontação entre uma situação encontrada e um determinado critério técnico, operacional ou normativo. Trata-se de um importante componente de controle das entidades na busca da melhor alocação dos recursos do contribuinte, não só atuando para corrigir os desperdícios, as impropriedades/disfunções, a negligência e a omissão, mas, principalmente, antecipando-se a essas ocorrências, buscando garantir os resultados pretendidos, além de destacar os impactos e os benefícios sociais advindos, em especial, sob a dimensão da equidade, intimamente ligada ao imperativo de justiça social. (UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS, 2013, p. 8).

A auditoria interna contribui ativamente para a governança organizacional eficaz, desde que algumas condições que promovam a independência e o profissionalismo sejam atendidas.

A melhor prática é estabelecer e manter uma função independente de auditoria interna, com uma equipe adequada e competente, em condições de atuar de acordo com as normas internacionais reconhecidas para a prática de auditoria interna, reportando-se a um nível suficientemente alto na organização, de modo a cumprir com as suas responsabilidades, de forma independente, e ter uma linha de reporte ativa e eficaz ao órgão de governança.

O auditor interno é um colaborador da empresa, que, de forma independente, com base nos trabalhos programados para um período, analisa os riscos e controles dos processos organizacionais, verificando a conformidade em relação aos procedimentos definidos como padrão pela organização, bem como indica ações corretivas para melhoria.

Considerando que os auditores internos são funcionários contratados pela empresa, a manutenção de sua independência na execução dos trabalhos depende diretamente da estrutura estabelecida em relação à área para a qual irá se reportar hierarquicamente. Nessa concepção, entende-se que a área de auditoria interna deverá se reportar ao mais alto grau de hierarquia existente na empresa, o que possibilita total imparcialidade sobre todas as diretorias existentes (DIAS, 2015, p.12).

Cabe observar que, em muitas organizações, o setor de auditoria se reporta à Diretoria Financeira, tendo como objetivo verificar possíveis perdas financeiras ou assegurar a integridade, a veracidade e a exatidão de suas operações. No entanto, com esse posicionamento hierárquico, o auditor não possui imparcialidade para auditar aquela diretoria que, no caso, seria a sua própria chefia.

Quanto ao auditor externo, este atua como um prestador de serviço em uma empresa contratante, para a execução de algum projeto de auditoria. Tal auditor tem o seu trabalho caracterizado pela total independência, uma vez que se trata de um prestador de serviço contratado e, portanto, sem vínculo com a empresa auditada.

2.3. GESTÃO DE RISCOS

Risco, segundo a norma ABNT NBR ISO GUIA 73:2009, é definido como “efeito da incerteza nos objetivos” (ABNT, 2009b):

Organizações de todos os tipos e tamanhos sofrem influências de fatores internos e externos, que tornam incerto o alcance dos objetivos. O efeito que essa incerteza tem sobre os objetivos da organização é chamado de “risco”, consoante a ABNT NBR ISO 31000:2018 (ABNT, 2018).

Nas empresas, os processos são realizados por pessoas e, portanto, existe a possibilidade de ocorrência de falhas humanas, interpretações erradas, decisões equivocadas e atitudes negligentes.

Assim sendo, surge a necessidade de controles internos, os quais buscam atingir a eficácia nos processos e, em conjunto com a gestão de riscos, são fundamentais para a longevidade da empresa. Os controles internos são implantados pela administração e por todos os colaboradores, contudo, cabe à administração disseminar a cultura de implantação e executar o monitoramento dos controles internos (BASTOS; MACHADO; OLEIRO, 2011, p.42).

Importa considerar que o termo “controle” possui vários significados, dependendo da especificidade com que é aplicado. Dessa forma, pode-se entendê-lo dentro do contexto da administração, como uma função que compõe ou faz parte do processo administrativo, funcionando como meio de regulação, de monitoramento ou de fiscalização utilizado por um indivíduo ou empresa. Para Chiavenato (1997, p. 273), o controle tem por finalidade: “[...] assegurar que os resultados daquilo que foi planejado, organizado e dirigido se ajustem tanto quanto possível aos objetivos previamente estabelecidos”.

Ainda, segundo Chiavenato (2007, p.497), controle é a ação que ajusta as operações aos padrões predefinidos, e a base de ação é a informação de retorno. No seu entendimento, o termo “controle” pode ter o seu significado:

- 1- como função administrativa, fazendo parte do processo de planejar, organizar e controlar;
- 2- como meio de regulação, para manter o funcionamento dentro de padrões desejados, agindo como um detector de desvios para agir corretivamente;
- 3- como função restritiva e limitadora de um sistema, mantendo os colaboradores dentro de padrões desejados de conduta (CHIAVENATO, 2007, p.498).

O processo de controle é composto por quatro etapas, sendo:

- (a) estabelecimento de padrões desejados, que determina qual é o resultado que se espera obter;
- (b) monitoração do desempenho;
- (c) comparação do desempenho com os padrões desejados; e, se necessário,
- (d) ação corretiva.

Para que o controle seja eficaz na organização, alguns critérios devem ser atendidos, tais como: monitorar atividades apropriadas; ser realizado no momento adequado; não ter custo maior do que o objeto monitorado; ser claro e objetivo; ser aceito pelos colaboradores; e ser visto como uma ferramenta de aprendizado.

Cabe destacar que as organizações fazem uso de alguns meios de controle constantemente, tais como:

- 1- níveis hierárquicos: pressupondo uma relação de obediência;
- 2- regras e procedimentos: meio de controle impessoal que guia o comportamento humano organizacional;

3- estabelecimento de objetivos: os objetivos servem como guias para a ação das pessoas;

4- sistemas de informações verticais: a comunicação chefia-subordinado proporciona a disseminação das informações nos sentidos descendente (controle do desempenho do subordinado por meio de comandos, normas, decisões e orientações) e ascendente (retroação do subordinado para os níveis mais altos).

Não se pode olvidar que a função do controle está intimamente ligada às demais funções do processo administrativo. O planejamento, a organização e a direção refletem intensamente nas atividades de controle da ação organizacional, propiciando a mensuração e a avaliação dos resultados da ação empresarial.

2.3.1. COSO I e COSO II

Sobre controles não se pode deixar de lado a importância do COSO (*Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission*). Lembrando que, em 1987, dez anos após a promulgação da FCPA, foi criada, nos EUA, a Comissão Nacional sobre Fraudes em Relatórios Financeiros (*National Commission on Fraudulent Financial Reporting*), uma iniciativa independente para estudar as causas da ocorrência de fraudes em relatórios financeiros/contábeis. A Comissão era composta por representantes das principais associações de classe de profissionais ligados à área financeira e o seu primeiro objeto de estudo envolveu os controles internos (VIEIRA; FREITAS, 2015, p.156).

Posteriormente, a referida Comissão se transformou em Comitê das Organizações Patrocinadoras da Comissão *Treadway – Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission* (COSO) –, que, em linhas gerais, é uma entidade sem fins lucrativos, dedicada à melhoria dos relatórios financeiros por meio da ética, da efetividade dos controles internos e da governança (COSO, 2019, p.4).

Em 1992, o COSO divulgou um relatório intitulado “Controle Interno – Estrutura Integrada” (*Internal Control – Integrated Framework*), atualmente conhecido como COSO I. A principal finalidade do estudo era estabelecer uma única definição de controle interno, que atendesse às necessidades de diferentes interessados, bem como definir critérios para a avaliação dos sistemas de controle interno. A partir de então, o controle interno passou a ser visto como um sistema e, assim, ganhou enfoque processual de melhoria (VIEIRA; FREITAS, 2015, p.161).

O COSO I define controle interno como:

Um processo conduzido pela estrutura de governança, administração e outros profissionais da entidade, desenvolvido para proporcionar segurança razoável com respeito à realização dos objetivos relacionados a operações, divulgação e conformidade (COSO, 2013b, p. 6).

Nota-se que o COSO I propicia a responsabilidade pelo processo de controle interno a todos os integrantes da organização, desde o diretor e a administração até os funcionários da entidade.

Quanto aos tipos de atividades de controle, segundo o COSO I, existe uma variedade de descrições distintas, incluindo-se as preventivas, as detectivas, as manuais, as computadorizadas e as de controles administrativos. Essas atividades também podem ser classificadas com base nos objetivos de controle especificados, como o de assegurar a integridade e a precisão do processamento de dados (COSO, 2013b, p.8).

Cumprir observar que a tecnologia pode ser um fator de auxílio ao controle, pois, além de rápida, auxilia no processamento das informações.

Com relação aos objetivos, o COSO I estabelece que o controle interno é o processo que visa dar uma garantia razoável quanto à realização de objetivos das seguintes categorias:

- a. eficácia e eficiência de operações (objetivos de desempenho ou estratégia): com base nos objetivos básicos da entidade, inclusive com os escopos e as metas de desempenho, rentabilidade, segurança e qualidade dos ativos;
- b. confiabilidade dos relatórios (objetivos de informação): todas as transações devem ser registradas e todos os registros devem refletir transações reais, consignadas pelos valores e enquadramentos corretos;
- c. cumprimento das leis e regulamentos pertinentes (objetivos de conformidade): todos os atos devem estar em conformidade com leis e normativos aplicáveis à entidade e a sua área de atuação (VIEIRA; FREITAS, 2015, p.164).

A estrutura do COSO I identifica que um sistema de controle interno é composto por cinco pontos inter-relacionados e necessários à eficácia, que são:

- a. ambiente de controle: refere-se à disciplina e à estrutura que influenciam a qualidade do controle interno em seu conjunto, incluindo integridade e valores éticos, comprometimento com a competência, Conselho de Administração e Comitê de Auditoria, filosofia e estilo operacional da administração, designação de autoridade e

responsabilidade, estrutura organizacional e políticas e práticas de recursos humanos;

b. avaliação de riscos: depois de estabelecidos os objetivos, de forma clara e determinado o ambiente de controle efetivo, uma avaliação fornece um mapa dos riscos, o qual possibilita uma resposta apropriada, que pode mitigá-los;

c. atividades de controle: as definições das atividades de controle com foco em políticas e procedimentos são fundamentais para que a avaliação e o gerenciamento de risco aconteçam;

d. informações e comunicações: são os pontos vitais para que uma entidade conduza e controle as suas operações. Sem informações fidedignas e disponibilizadas em tempo hábil será difícil identificar os riscos e agir proativamente;

e. monitoramento: necessário para assegurar que o controle interno está em harmonia com o objetivo, com o ambiente, com os recursos e com os riscos. Focado em monitoração corrente, avaliações separadas e informes de deficiências, o monitoramento permite que o controle esteja sempre alinhado com a dinâmica da empresa, necessitando se adaptar continuamente às mudanças e aos riscos dos ambientes interno e externo (VIEIRA; FREITAS, 2015, p.166).

Em 2001, o COSO divulgou o documento “Gerenciamento de Risco Empresarial – Estrutura Integrada” (*Enterprise Risk Management – Integrated Framework*), chamado de COSO II. Esse novo modelo difundido leva em consideração o gerenciamento de risco nas organizações, sem abandonar os elementos do COSO I (VIEIRA; FREITAS, 2015, p.168).

A missão, a visão, os princípios e os valores estabelecidos pela organização serviram de base para o então COSO II, que veio executar os objetivos organizacionais, definindo as estratégias e determinando o alinhamento dos objetivos aos níveis da organização (VIEIRA; FREITAS, 2015, p.168).

O COSO II, além de alterar as dimensões dos objetivos organizacionais constantes do COSO I, incluiu o objetivo estratégico na gestão de risco. Dessa forma, passaram a ser quatro as dimensões dos objetivos organizacionais:

- I. estratégicos: relacionados às metas gerais, alinhadas de forma a dar suporte à missão da organização;
- II. operações: vinculados à utilização eficaz e eficiente dos recursos;
- III. comunicação: ligados à confiabilidade dos relatórios;
- IV. conformidade: pertinentes ao cumprimento de leis e regulamentos aplicáveis (VIEIRA; FREITAS, 2015, p.172).

Segundo o COSO II, a definição de controle interno é a seguinte:

Um processo conduzido pelo Conselho de Administração, pela administração e pelo corpo de empregados de uma organização, com a finalidade de possibilitar uma garantia razoável quanto à realização dos objetivos nas seguintes categorias – eficácia e eficiência das operações; confiabilidade das demonstrações financeiras; conformidade com leis e regulamentos cabíveis (COSO, 2013a, p. 8).

Como é possível notar, o COSO II adicionou três componentes de controles internos em relação aos previstos no COSO I, quais sejam:

- a. estabelecimento de objetivos: que diz respeito aos objetivos alinhados com a missão da empresa e consistentes com a tolerância ao risco (apetite ao risco) predefinido;
- b. identificação de eventos: que se refere ao diagnóstico dos eventos internos e externos, que afetam o cumprimento dos objetivos de maneira positiva (oportunidades) e negativa (risco);
- c. resposta ao risco: que são as regras de gestão do risco (evitar, aceitar, reduzir ou partilhar), desenvolvendo ações de alinhamento à tolerância ao risco (VIEIRA; FREITAS, 2015, p.174).

Ainda, sobre o assunto risco cabe destacar que, de acordo o COSO II, o risco: “[...] é representado pela possibilidade de que um evento ocorrerá e afetará negativamente a realização dos objetivos”, verificando-se a busca de alternativas para os problemas enfrentados pela organização (COSO, 2013a, p. 16).

Assim, como se nota, o COSO, além de identificar os objetivos da organização, também define o controle interno e fornece condições para a auditoria avaliá-lo e validá-lo.

2.3.2. AS TRÊS LINHAS DE DEFESA NO GERENCIAMENTO EFICAZ DE RISCOS E CONTROLES

O modelo de três linhas de defesa é considerado uma forma simples e eficaz de melhorar a comunicação do gerenciamento de riscos e controle por meio da definição de atribuições e de responsabilidades por níveis.

Trata-se de um novo olhar sobre as operações, contribuindo para a garantia do sucesso contínuo das iniciativas de gerenciamento de riscos, sendo aplicável para qualquer organização, independentemente do tamanho ou da complexidade.

Mesmo em empresas nas quais não haja uma estrutura ou um sistema formal de gerenciamento de riscos, o modelo de três linhas de defesa tende a

apresentar, com maior clareza, a definição dos riscos e controles, ajudando a aumentar a eficiência, a eficácia e a efetividade dos sistemas de gerenciamento de riscos.

Nesse modelo, consoante ilustrado na Figura 4, o controle da gerência é constituído na primeira linha de defesa do gerenciamento de riscos; já as diversas funções de controle de riscos e supervisão de conformidade estabelecidas pela gerência formam a segunda linha de defesa; enquanto a avaliação independente constitui a terceira.

Figura 4 – Modelo de três linhas de defesa



Fonte: Institute of Internal Auditors (2013, p. 2).

Na primeira linha de defesa, os gerentes operacionais administram os riscos e têm propriedade sobre esses, sendo responsáveis por implementar as ações corretivas para resolver deficiências em processos e controles. Tal linha é responsável por manter controles internos eficazes e por conduzir procedimentos de riscos e controle diariamente, identificando, avaliando, controlando e mitigando os riscos, bem como direcionando o desenvolvimento e a implementação de procedimentos internos, com o intuito de garantir que as atividades estejam de acordo com as metas e os objetivos (INSTITUTE OF INTERNAL AUDITORS, 2013, p.2).

Em condições ideais, é possível que uma linha de defesa fosse suficiente para garantir o gerenciamento eficaz dos riscos, porém, na realidade, se constata que isso pode não ocorrer. Assim, a segunda linha estabelece diversas funções de gerenciamento de riscos e conformidade para ajudar a desenvolver e/ou monitorar

os controles da primeira linha de defesa. As funções específicas vão variar entre organizações e indústrias (INSTITUTE OF INTERNAL AUDITORS, 2013, p.5).

Na terceira linha, os auditores internos fornecem avaliações abrangentes ao órgão de governança e à alta administração, com base no maior nível de independência e objetividade dentro da organização, independência essa que não está disponível na segunda linha de defesa. A auditoria interna provê avaliações sobre a eficácia da governança, do gerenciamento de riscos e dos controles internos, incluindo a forma como a primeira e a segunda linhas de defesa alcançam os objetivos de gerenciamento de riscos e controle (INSTITUTE OF INTERNAL AUDITORS, 2013, p.75).

Entende-se que o estabelecimento de uma atividade profissional de auditoria interna deveria ser um requisito de governança para todas as organizações, não importando se são empresas de grande e médio porte, mas podendo se apresentar com igual importância para negócios menores, já que estes últimos podem enfrentar ambientes igualmente complexos, com uma estrutura organizacional menos formal e robusta para garantir a eficácia de seus processos de governança e gerenciamento de riscos.

A melhor prática consiste em estabelecer e manter uma função independente de auditoria interna, com uma equipe isenta, adequada e competente, que consiga:

- a. atuar de acordo com as normas internacionais reconhecidas para a prática de auditoria interna;
- b. reportar a um nível suficientemente alto na organização, de modo a cumprir com as suas responsabilidades de forma independente;
- c. ter uma linha de reporte ativa e eficaz ao órgão de governança (INSTITUTE OF INTERNAL AUDITORS, 2013).

Embora os órgãos de governança e a alta administração não estejam considerados entre as três “linhas” desse modelo, a sua importância é inquestionável, posto que se constituem nas principais partes interessadas atendidas pelas “linhas” e são quem efetivamente pode garantir que o modelo de três linhas de defesa seja aplicado aos processos de gerenciamento de riscos e controle da organização.

Competem à alta administração e aos órgãos de governança a responsabilidade e o dever de prestação de contas sobre o estabelecimento dos objetivos da organização, a definição de estratégias para alcançar tais objetivos e o

estabelecimento de estruturas e processos de governança para mais bem gerenciar os riscos durante a consecução desses objetivos.

Nesse sentido, cumpre notar que auditores externos, reguladores e outros órgãos externos estão fora da estrutura da organização, mas podem desempenhar um papel importante em sua estrutura geral de governança e controle.

Com este estudo sobre algumas ferramentas de gestão de riscos foi possível observar que tais instrumentos se prestam para várias atividades empresariais e também pode funcionar como vetores de apoio no cumprimento da função social da empresa.

3. O COMPORTAMENTO ÉTICO E A FUNÇÃO SOCIAL DAS EMPRESAS

3.1 A ÉTICA

Dentro do contexto apresentado, e para se compreender a busca do cumprimento ético e objetivos sociais em *compliance*, aborda-se aqui de forma sucinta os aspectos éticos que envolvem o *Compliance*.

Herbert Lowe Stukart defende uma tese interessante de que a ética serviria para manter o equilíbrio entre as forças que separam e as forças que unem, ou seja:

Explicando melhor, seria o elemento responsável por restabelecer o equilíbrio existente quando a agressividade era uma das virtudes do ser humano, extremamente necessária e essencial para uma realidade em que a vida cotidiana consistia em lutas diárias pela sobrevivência, seja no ataque na prática de caça, na defesa pela proteção física ou mesmo pelo trabalho físico pesado no campo (STUKART, 2007, p. 13,47).

O impulso agressivo era, então, totalmente absorvido pelas exigências físicas. Após a revolução industrial, com as máquinas passando a fazer a maior parte do trabalho pesado e a rotina corporativa dentro de escritórios, esses impulsos, instintos naturais do ser humano, passaram a se manifestar de outras formas, com irritabilidade, maior agressividade, alergias e diversas maneiras de patologias. Assim, defende o autor que, em mais que qualquer época, a ética é um elemento necessário para tentar manter o equilíbrio. Independentemente da dimensão que se apresente, seja no aspecto social ou no individual, sempre tem como objetivo a vida humana, o ser humano como razão de ser, focando na busca deste pela felicidade e bem-estar. Por definição, o termo “ética” deriva do grego *ethikos*, significando o que pertence ao *ethos*, que se entende por bom ou superior costume, o que porta caráter.

De acordo com a filosofia clássica, a ética busca justificar no fundamento teórico a forma mais adequada de viver, conviver, no público ou no privado. Dentro da ética, ainda de acordo com a filosofia clássica, encontram-se os campos de conhecimento que não eram estudados pela retórica, dialética física, estética e lógica. Estavam abrangidas pela ética, portanto, a economia, pedagogia, política, psicologia, sociologia e qualquer campo de estudo que tivesse relação com estilo de vida. Spinoza pode ser apresentado como um exemplo dessa ética clássica, percorrendo em sua obra “Ética” sobre Deus, a mente humana, a natureza dos afetos, a servidão humana, o intelecto e a liberdade usando discursos dialéticos,

matemáticos e físicos (SPINOZA, 2007, p.387). Apesar de abordar os temas elementares como pilares da atual sociedade, nessa obra já se apresentava discussão acerca do bem e do mal, posteriormente, muito explorados por diversos filósofos: não designam nada de positivo a respeito das coisas, consideradas em si mesmas, não são nada mais do que modos de pensar ou de noções, formados por comparar as coisas entre si.

Com efeito, uma única e mesma coisa pode ser boa e má ao mesmo tempo e, ainda, indiferente, assim, por bem, entende-se aquilo que se sabe, com certeza, ser um meio para se aproximar, cada vez mais, do modelo de natureza humana que se estabelece, e, por mal, aquilo que se sabe, com certeza, que impede de se atingir esse modelo.

Spinoza entende ainda que é comum dizer que os homens são mais perfeitos ou mais imperfeitos, à medida que se aproximam mais ou menos de certo modelo, mas por perfeição em geral compreendem a realidade, isto é, a essência de uma coisa qualquer, enquanto existe e opera de maneira definida, sem relação com sua duração, e ainda, que de nenhuma coisa singular se pode dizer que é mais perfeita por perseverar mais tempo no existir, pois a duração das coisas não pode ser determinada por sua essência, porque a essência das coisas não envolve qualquer tempo definido e determinado de existência. “Uma coisa qualquer, entretanto, seja ela mais perfeita ou menos perfeita, sempre poderá perseverar no existir, com a mesma força com que começa a existir, razão pela qual, sob esse aspecto, todas as coisas são iguais” (SPINOZA, 2007, p. 267).

De outro prisma, deve-se considerar que a revolução industrial trouxe mudanças consideráveis no campo do conhecimento, com maior especialização e profissionalização, transformando diversas áreas até então pertencentes à ética em campos de estudo independentes. A ética passou a ser, então, uma área da filosofia ocupada dos estudos de normas morais nas sociedades humanas, procurando entender e explicar os costumes de um determinado grupo, tentando fornecer meios para a solução de seus dilemas mais frequentes e comuns. Considera-se que as primeiras manifestações que podem ser entendidas como relacionadas à ética ocorreram na Grécia nos séculos VII e VI a.C. encontradas na poesia gnômica que mais tarde influenciou Platão e Aristóteles.

Pitágoras, por sua vez, procurou fazer um paralelo entre a conduta humana com a Matemática, chegando a classificar o bem, comparando-o à unidade e à reta

e fazendo uma contraposição com o mal, com elementos opostos, depois, com Sócrates passa-se a combinação entre conduta e conhecimento. A partir daí, surgem questões morais do homem e os sistemas éticos passaram a absorver certa dúvida ou inconsistência, e se passa a considerar a problemática da conduta. Mesmo Górgias e Protágoras tendo apontado primeiramente tais questões, foi com Sócrates que se passou a ter este cenário mais evidente.

Sofistas, como eram chamados, concentraram-se nos ensinamentos de como lidar com assuntos do cotidiano e na administração dos negócios, valorizando a justiça. A ética desenvolvida por Sócrates, considerado por muitos o primeiro nome relevante na filosofia ética, por sua vez, trouxe a discussão da consciência da ignorância, demonstrando a dificuldade em se adquirir conhecimento e, ao mesmo tempo, a importância para um sistema de virtudes, contraposto à origem do mal na sua ausência.

É de Sócrates o paradoxo de que o “indivíduo que conhece o que é o bem não pratica o mal”. As escolas que se originaram do círculo de Sócrates, ainda que com enormes diferenças entre si, mantêm um vínculo em comum na sustentação de que o bem mais importante do indivíduo é o conhecimento e o mais importante de todos a ser conquistado é o conhecimento do bem.. Assim, em uma sociedade que segue os princípios socráticos, os indivíduos seriam designados para desenvolver atividades naquilo em que fossem bons.

Já no caso de Platão, ainda que sua filosofia esteja voltada para o universo interior do indivíduo, o objeto de sua discussão filosófica continua sendo o bem, inclusive, identificando a essência do universo com o bem sendo considerado como fundamento último do indivíduo. Considerando o universo como um ordenamento complexo de meios para determinadas finalidades, de acordo com Platão, todas as coisas são ou “realizam sua ideia” à medida que alcançam a finalidade para a qual foram designadas.

Roberto da Silva Rocha discorre, de forma bastante interessante sobre Platão, quando afirma que: somente aquele que capta o bem em abstrato pode reproduzi-lo como bem transitório e imperfeito na vida humana, e é impossível que, dispondo desse conhecimento, não aja de acordo com este, seja em assuntos privados, seja em assuntos públicos. Assim, no verdadeiro filósofo, encontra-se necessariamente o homem bom em sentido prático, e também o estadista perfeito, caso a organização da sociedade permita-lhe exercer a sua habilidade estadística.

Os traços característicos dessa bondade prática no pensamento maduro de Platão refletem as noções fundamentais de sua concepção de universo. “A alma do homem, em seu estado bom e normal, deve estar organizada e harmonizada, conforme a orientação da razão.” (ROCHA, 2014, p.4)

De acordo com os ensinamentos de Platão, apenas um pequeno grupo alcança o bem, como fundamento último de todas as coisas, e não sendo possível considerar que tal virtude esteja limitada somente a esse pequeno grupo, outro grupo maior, dotado de virtudes, como: justiça, coragem e equilíbrio resiste ao medo e, portanto, parecendo ter um bom entendimento sobre o bem e o mal. Para Platão, esse entendimento deriva de uma “alocação divina”, mas para que tenha um desenvolvimento que torne um comportamento contumaz, são necessários o costume e a prática. Assim, culmina no entendimento de que se trata de um comportamento a ser aprendido e praticado desde a formação da pessoa para se manter o desenvolvimento e consolidação dessas virtudes.

Aristóteles, discípulo de Platão, desenvolveu o tema de justiça a partir de estudos sobre ética. Em sua famosa obra, *Ética a Nicômaco*, é a ética que determina a racionalidade e o seu escopo final, sendo essa a felicidade que busca o ser humano, aquela que dota a vida de virtudes em perfeito equilíbrio, que é alcançado por pessoas dotadas de prudência, por meio de costumes e práticas, educação e disciplina, o que se pode depreender que a ética na época era uma forma de felicidade e equilíbrio.

Com o passar dos anos, a forte influência religiosa cristã e islâmica passou a influir na Idade Média, quando a moral passou a protagonizar as relações como forma de interpretação para a ética e somente no século XVIII, na fase Renascentista, os filósofos passaram então a interpretar a ética como forma de alcançar a felicidade, tomando por base o pensamento humano sem bases religiosas, foi quando finalmente, a ética passou a ser estudada no aspecto político, econômico e na administração dos negócios.

Uma afirmação ética traz, necessariamente, um juízo de valor, em termos morais, positivos ou negativos. Convém, porém, esclarecer a diferença entre ética e moral. Para melhor exemplificar, segue pequeno conto árabe muito popular entre professores de filosofia:

Um homem tentava fugir de uma quadrilha de bandidos extremamente violentos quando, então, encontrou, sentado à margem da estrada, o

profeta Maomé. O fugitivo então ajoelhou-se diante do sábio, pedindo-lhe ajuda: - Há uma quadrilha me perseguindo e querendo me matar! Proteja-me, por favor! O profeta, então, mantendo a calma, respondeu: - Pode continuar sua fuga pelo mesmo caminho que eu cuido dos perseguidores. Após o fugitivo se afastar correndo, Maomé levantou-se, mudando de lugar, sentando em direção oposta. Os bandidos, ao se aproximar e, sabendo que o profeta não poderia mentir, fizeram uma descrição do fugitivo e perguntaram-lhe se o havia visto passar. O profeta, após pensar por um instante, respondeu: - Em nome daquele que detém em sua mão a minha própria alma, falo que, desde que estou sentado aqui, não vi qualquer pessoa passar. Os bandidos assim se conformaram, seguiram caminho em outra direção e o fugitivo conseguiu se salvar (ROCHA, 2019, p. 12).

A moral pode ser vista como as regras que devem ser seguidas para que se possa viver em sociedade, tida como normas e condutas sociais estabelecidas para viabilizar a convivência mútua, diferente da ética, que na filosofia se dirige ao estudo da moral, para que sob suas regras possa confirmar ou não a validação destas.

eticamente falando, não é correto tirar a vida de um ser humano, não importa o crime que tenha cometido, contudo, observa-se que esta conclusão não é absoluta, pois depende de alguns fatores condicionantes, como, por exemplo, em alguns países que, de acordo com a regra local, dependendo do crime cometido, assumem como correto, assim, como ocorre o entendimento de que seja de aprovação da pena de morte. Um exemplo de comportamento ético e imoral é o que ocorria séculos atrás na execução de pessoas, ou mesmo, o que ocorria há algumas poucas décadas nos Estados Unidos, quando ainda não existia a igualdade racial e havia leis de segregação, forçando negros a uma situação degradante e humilhante. Foram necessários diversos comportamentos imorais, com base em um entendimento ético de que tais leis não eram corretas ou justas para se conseguir mudar aquela realidade.

No entanto, nessa esfera trata-se somente do comportamento humano da ética, sem o poder punitivo da legislação pátria. Deve-se observar, nesse contexto, que o objetivo da lei é coibir um comportamento inadequado ou direcionar a um comportamento que naquela sociedade reflita uma conduta moral adequada. Busca, assim, formalizar e uniformizar um comportamento dentro de uma determinada sociedade, a fim de que ninguém se exima de segui-lo, procurando argumentar sobre sua coerência ou adequação àquela realidade.

Ora, quando muita gente comete ações que a moral oficial condena, como administrar essa incongruência? O que tem mais relevância: a moral pública ou os costumes? O discurso formal ou as justificações adotadas para disfarçar? Poderia

uma coletividade abrigar uma dupla moral? Para Robert Srouer (2018, p.22) isso é possível e põe na ordem do dia questões delicadas que merecem ser abordadas. Porque na dúbia atmosfera de situações em que impera essa ambivalência, muitos agentes sociais anseiam por respeito, probidade e solidariedade, contudo, não se pode esperar que tais condutas caiam do céu, afinal resultam da ação permanente de uma cidadania ativa! A cidadania esperada do compromisso social.

Desse conhecimento é possível extrair ensinamentos, embora não seja o intuito da ciência indicar caminhos, mas saber que certas práticas sociais provocam efeitos nocivos pode ajudar a libertar os agentes da prisão do egoísmo e do parcialismo. Saber que a lógica incluyente do universalismo informa a razão ética e importa a todos os seres humanos também aponta para um norte. Há uma razão de peso para isso. Tudo o que contribui para a reprodução da sociedade ou a continuidade da vida social é positivo e benéfico, daí a racionalidade universalista; e tudo que põe em risco a convivência coletiva é negativo, prejudicial, daí a racionalização particularista. Em uma analogia simétrica com o corpo humano, pode-se dizer que as doenças que acometem o ser humano põem em risco a existência.

O mesmo autor indica que nos países anglo-saxônicos, em que predomina uma única moral de âmbito macrossocial, que se pode entender como puritana, em que os atos imorais tendem a ser escondidos do próprio círculo íntimo dos parentes, amigos ou colegas, a não ser que façam parte do esquema e caso venham a público, costumam produzir um vácuo ao redor do indicado.

Porque a moral puritana dignifica a honestidade, a parcimônia, o esforço individual, a dedicação à empresa, a disciplina racional do trabalho, o autocontrole, a sobriedade e a moderação, que são ferramentas indispensáveis para a obtenção do sucesso material. Converte então o êxito profissional, virtude e respeitabilidade, posto que o indivíduo alcança sua independência por meio da confiança em si mesmo, da iniciativa própria e da ação prática. Aprecia a riqueza decorrente do mérito, dos riscos assumidos, do empenho individual e da ambição legítima, fatores que promovem o bem-estar da sociedade e despreza a riqueza que não decorra do próprio esforço, estigmatizando, por fim, a preguiça e a inépcia que leva à pobreza ou à dependência dos outros, pois proclama que os agentes sociais constroem seu próprio destino” (SROUR, 2018, p.21)

A Ética científica investiga como os agentes sociais são afetados uns pelos outros, de forma positiva ou negativa (fatos morais), e estuda as morais que pretendem conferir recorrência a esses modos de agir, com o propósito de conhecer os fatos sociais que materializam bondades e maldades, virtudes e vícios, e apreender os fundamentos dos padrões morais.

Assim, a ética é considerada um aprofundamento dos estudos sobre a moral e do comportamento humano, sobretudo de caráter, já no campo da filosofia, a ética busca compreender a motivação das pessoas em agirem ou não de acordo com o bem ou o mal e ainda do bom e do mau. A ética permite viver como seres humanos, detentores da capacidade de pensar, protegendo as pessoas, por isso o porquê do caos e do desmoronamento da sociedade em que se vive. Por essa razão, o ser humano sofre, naturalmente, influências sociais que condicionam a sua tomada de decisões.

A exemplo da moral puritana nos Estados Unidos, é lícito supor que toda sociedade inclusiva tenha uma única moral macrosocial. Contudo, diferente do que se observa no Brasil, em que a cultura apregoa à revelia da integridade que se cultiva publicamente, viceja forte disposição de se locupletar às expensas dos outros. O oportunismo funciona como moral oficiosa, plasmada pelo espírito do jogo de soma zero (“ganho o que você perde”). Seu cerne reside na ideia de “levar vantagem em tudo”, o tal “jeitinho brasileiro”. Srouf (2018b, p.63) novamente aponta que:

A esperteza é louvada e se traduz em jeitinhos, ações entre amigos, sonegação de impostos, uso e abuso de propinas, quebra-galhos, descumprimento da lei e outras tantas malandragens que consistem em “passar os outros para trás”, “fingir que não se vê”, “deixar para lá”. “neste ponto, quem não for conivente a tais práticas acaba sendo colocado de lado com rótulos pejorativos como bobo, ingênuo, tapado, chegando a sofrer um bullying social dos então tidos como “espertos (SROUR, 2018, p. 83).

Sobre esse “jeitinho”, Alberto Almeida (2007) apresenta um entendimento em sua obra “A cabeça do Brasileiro”, na qual dispõe:

Ele [o jeitinho] funciona como uma estratégia de navegação social. Diante de um Estado muito burocratizado, que com frequência opera segundo leis contraditórias e rígidas, [...] o jeitinho permite que se tenha acesso a direitos que de outra forma jamais se alcançariam. É um recurso ao alcance dos que têm as habilidades e o conhecimento necessários para “dar um jeitinho”. Há ainda as situações em que tudo está previsto para funcionar, porém nada funciona [...]. O jeitinho viria em socorro das vítimas dessa

ineficiência, permitindo [...] que seus hábeis operadores tenham acesso a determinados direitos.

Por fim, [...] o jeitinho possibilita a quebra das relações hierárquicas que caracterizam a sociedade brasileira. Como todos conhecem e podem recorrer a seus códigos e procedimentos, ele permite que pessoas dos mais diferentes grupos sociais alcancem seus objetivos. Em situações hierárquicas, apenas determinados indivíduos podem quebrar as regras gerais. O jeitinho democratiza de forma radical essa possibilidade (ALMEIDA, 2007, p. 70).

Neste contexto, Newton de Lucca já aborda essa questão e leva a uma consideração muito pertinente de Bolívar Lamounier sobre:

Porque enxergamos por uma ótica otimista. Atribuímos tudo ao passado: à colonização, aos portugueses, à formação do País. É uma análise evolucionista. Temos a impressão de que vamos em direção a algo melhor. O que atrapalharia seriam os grilhões do passado. Isso não é necessariamente verdade. Essa leitura esconde outra premissa, o conceito do bom selvagem de Jean-Jacques Rousseau. O homem é bom, mas a sociedade o corrompe. No Brasil, a elite é ruim, mas o povo é essencialmente bom. Essa impressão é profundamente superficial. O Brasil é essencialmente corrupto (LAMONIER, 2008, p. J4 *apud* DE LUCCA, 2009, p. 310).

Com base em valores e princípios, que devem nortear a existência, a ética aprimora o sentido moral e tem influência na conduta humana e no comportamento dos homens em sociedade. Assim, a ética é entendida em um primeiro momento, como a parte da filosofia que investiga os princípios que motivam e orientam o comportamento humano, refletindo sobre os valores e a moral do ser humano.

Na verdade, a ética leva ao questionamento dos valores e princípios e tem como matéria-prima a moral, esta que, se entende tratar, primeiramente, das características do comportamento humano, e parte da maneira como os homens se relacionam entre si.

Newton de Lucca aborda sobre a moral no aspecto empresarial apontando:

Em suma, é a dimensão moral que serve de fundamento às ações humanas e não o contrário, isto é, não é uma das atividades humanas – no caso, a econômica – que haverá de dar fundamento à dimensão moral, ficando inteiramente descartada a possibilidade de apresentar-se como justificativa filosófica à ética empresarial um elemento de natureza meramente econômica, qual seja, a rentabilidade empresarial (DE LUCCA, 2009, p. 340-341).

Assim, é com objetividade que se depreende a importância da moral diante do comportamento ético e, ainda, a distante relação que esta guarda com a ética moral, a qual se baseia em sua natureza estritamente econômica.

Além da regulamentação legal tradicional, devem ser considerados nos dias de hoje a percepção social sobre o que se pode chamar de “agências de controle”. De acordo com Robert, essas agências fariam parte dos veículos de comunicação que possuem confiabilidade popular sobre o tema. Já alguns tradicionalistas afirmam que, nos tempos atuais, os costumes se degeneraram, a permissividade se espalhou e as pessoas deixaram de ter caráter. Curiosamente, e em um interminável cantochão, tais alegações podem ser rastreadas ao longo dos séculos. De fato, desvios de conduta sempre ocorreram nas economias mercantis, motivados pela ganância ou por outras muitas razões.

A moral que tanto pode ser empregada dando sentido àquele que obedece aos princípios sociais quanto ao entendimento da própria ética em si. Para Aristóteles, o mais proeminente dos filósofos metafísicos, a ética é um estudo da virtude, que significa que o objetivo do ser humano é atingir o grau mais elevado do bem humano, a felicidade. Para alcançar a virtude, o homem precisa escolher “o caminho do meio”, a justa medida das coisas, e agir de forma equilibrada. Assim, a melhor forma de conseguir ser feliz é por meio das virtudes. Cultive os bons hábitos e alcançará a felicidade.

Logo, percebe-se que os bons hábitos traduzidos na boa conduta moral e ética vêm sendo estudados há muito tempo.

Como o filósofo Slavoj Žižek entende, a felicidade é uma questão de opinião, e não de verdade. Afinal, a verdade é a afirmação do que é correto, do que é seguramente o certo e está dentro da realidade apresentada, mas observando que a interpretação de certo ou errado depende do julgamento que cada pessoa tem sobre seus próprios conceitos.

Já, Kant acreditava que, em qualquer decisão, o homem deveria observar se sua ação pode ser universalizada, ou seja, aplicável a todos sem que ninguém seja prejudicado por esta (KANT, 2007, p.98). Se não puder ser universalizada, não se trata de uma ação moralmente correta.

“Um homem de valor não deve calcular suas chances de vida ou de morte, mas ao agir deve considerar unicamente se o que fez é justo ou não, e se sua conduta é a de um homem de coragem ou de um covarde” (SÓCRATES).

Em sua condenação, por ser acusado de corromper a juventude (ensinava as pessoas a pensarem) e não reconhecer os deuses da cidade (Atenas), Sócrates ainda considera que mesmo que lhe fosse proposta a absolvição em troca do seu

silêncio, de não mais pregar o que pregava, ele não aceitaria, mesmo que tivesse que morrer mil vezes. A sua moral e verdade eram tão salutares que, não aceita a proposta da fuga, porque era muito fiel ao que pregava e fugir seria entrar em contradição com seus próprios valores.

Aristóteles herda o conceito de virtude ou excelência de seus antecessores, Sócrates e Platão, para os quais um homem deve ser senhor de si, isto é, ter autocontrole (autarquia). Trata-se do modo de pensar que promove o homem como senhor e mestre dos seus desejos e não escravos destes. O homem bom e virtuoso é aquele que alia inteligência e força, que utiliza adequadamente sua riqueza para aperfeiçoar seu intelecto. Não é dado às pessoas simples nem inocentes, tampouco aos bravos, porém tolos. A excelência é obtida por meio da repetição do comportamento, isto é, do exercício habitual do caráter que se forma desde a infância.

Assim, entende-se que a moral e a verdade, são bases da ética, o que é validado pela sociedade, grupo que o indivíduo faz parte, ou simplesmente: conjunto de valores e princípios que são usados para guiar a conduta.

Compreende-se que a Ética é aprendida pelo ser humano, gradativamente, criando uma natureza moral que supera sua própria natureza instintiva. No entanto, é salutar ressaltar que parte do aprendizado ético é obtida por meio de exemplos de condutas éticas. Uma pessoa só é ética, quando se orienta por princípios e convicções, falando a verdade, sendo honesto consigo mesmo e com os outros, assumindo as consequências de seus atos dentro de sua autonomia etária, essa é a base da ética.

Afinal, a ética trata também das questões que fundamentam as decisões das pessoas que passam desde convicções e verdades pessoais até a manipulação dessas situações por terceiros. A ética tem base em conceitos morais e na verdade, contudo não é unânime e depende da interpretação de cada um. Assim, se a verdade é base para formação de valores morais e comportamento ético, sendo este que baseia as decisões e condutas do ser humano, como se pode esperar que todos tenham o mesmo racional ético? E trazendo ainda maior complexidade ao tema, a ética interpretada por meio da verdade, que de um pode ser muito distante da interpretação da verdade e do comportamento ético de outro. Diante de uma sociedade tão eclética, o desafio de discutir sobre a ética se apresenta cada vez maior.

Pode-se ver que, atualmente, esse pensamento e, principalmente, todos os valores estão se desintegrando na sociedade compondo a crise ética vivida no momento, como dito por José Renato Nalini:

O essencial é reconhecer: nunca foi tão urgente como hoje se evidencia, reabilitar a ética em toda a sua compreensão. A crise da humanidade é uma crise de ordem moral. Os descaminhos da criatura humana, refletidos na violência, na exclusão, no egoísmo e na indiferença pela sorte do semelhante, assentam-se na perda de valores morais (NALINI, 2008, p. 26).

Sob o olhar de Adolfo Sánchez Vázquez (2003, p. 12), sobre a compreensão da ética, deve-se considerar conforme a “teoria ou ciência do comportamento moral dos homens em sociedade”, assevera ainda que no seu dia a dia, o homem se defronta com situações variadas nas quais surge a necessidade de adequar seu comportamento por normas que deverá eleger como as mais adequadas ou dignas de serem cumpridas. A esse comportamento Vázquez (2003, p.15-17) denomina: “comportamento humano prático-moral” que, sofrendo as variações históricas e culturais, remonta às origens do homem como ser social, e ainda, “teoria, investigação ou explicação de um tipo de experiência humana ou forma de comportamento dos homens, o da moral, considerado, porém na sua totalidade, diversidade e variedade” (VÁZQUEZ, 2003, p. 210).

Já abordando a moral, Vázquez (2003, p. 28) afirma que se situa “fora da história [...] fora do próprio homem real”. Afirma ainda o autor que a moral só pôde surgir quando o homem superou sua natureza instintiva, natural, passando para uma natureza social. Considerando que exige um comportamento do homem para consigo mesmo e para com os demais, a moral se modifica com tempo, em cada sociedade, cada povo. Retornando à ideia inicial de Vázquez (2003, p. 37-38) do “comportamento humano prático moral”, a esse comportamento sucede a reflexão sobre esse, transpondo-se do “plano da prática moral para o da teoria moral; ou em outras palavras, da moral efetiva, vivida, para a moral reflexiva”.

Para o autor em questão, a realização da moral “não é somente um empreendimento individual, mas também social” (VÁZQUEZ, 2003, p. 216), afirmando com isso que a moralização é um processo e nel influem não só o indivíduo, mas também os organismos e instituições sociais, como: a família, as classes sociais, os partidos políticos, os tribunais e o próprio Estado.

Peter Singer (1998, p. 213) afirma possuir uma visão utilitarista sobre a ética e, muito mais que definir um conceito de ética, busca demonstrar o que a ética não é e justificar seu posicionamento não como único, mas como plausível. Na análise das diversas teorias que tendem a explicar a ética, Singer afirma que o importante não são suas diferenças, mas aquilo que têm em comum: o seu caráter universal, no sentido de que “a ética exige que extrapolemos o ‘eu’ e o ‘você’ e cheguemos à lei universal, ao juízo universalizável, ao ponto de vista do espectador imparcial, ao observador ideal [...]”.

Contudo, Newton De Lucca (2009, p. 67), em sua obra *Da Ética Geral a Ética Empresarial*, dispõe que a ética é tão ampla e profunda que a tentativa de categorização poderia: “reduzir seu amplo espectro de especulação”, e ainda pontua:

Sabe-se da grande tentação de dizer-se que esses valores não são universais – sendo muitos os sociólogos e os antropólogos que assim pensam, e que, em consequência, todas as morais possuem o mesmo valor. O problema está, a meu ver, que a antropologia e a sociologia não têm nem o mesmo objeto, nem a mesma função da ética... É muito fácil fazermos afirmações quanto o problema está distante de nós (DE LUCCA, 2009, p. 73).

É essencial observar os ângulos e prismas pelos quais a ética é analisada em ciências diferentes e, conseqüentemente, com objetivos e abordagens diferentes.

Nos contratos de outsourcing, a ética empresarial possui relevância pelo fato de as condições de trabalho ser um dos aspectos importantes e, nesse tipo de contrato, como já discutido, é comum a alocação de mão de obra de uma empresa nas dependências de outra, gerando em muitos casos conflitos entre culturas.

A preocupação com o ambiente de trabalho ao qual o profissional é exposto fica clara em recente publicação a respeito de ética empresarial: as condições sobre as quais as pessoas desenvolvem seu trabalho são muito importantes para elas. Uma razão para isso é que cada pessoa é um indivíduo com sua própria visão de mundo. Essa visão é conectada com seu próprio senso de dignidade. É eticamente requerido que essa dignidade individual seja afirmada sempre que possível. Um empregador pode fazer isso tornando seu espaço de trabalho um ambiente seguro e saudável para seus empregados. Segurança é, frequentemente, um tema de plantas

de fábricas, mas também pode ser um assunto de ambientes de escritórios. A saúde física e mental dos empregados deve ser considerada.

Culturas de companhias que causam stress ou são hostis, sexistas ou racistas contribuem para uma atitude generalizada em que as pessoas são tratadas simplesmente como engrenagens de uma fábrica, como partes de uma máquina (BOYLAN, 2014, p. 223).

Pode-se exemplificar que a companhia de outsourcing, nessas situações, deveria possuir um elemento adicional que, muitas vezes, é ignorado no processo de contratação, mas que pode ser o fator determinante para o sucesso ou fracasso da relação comercial estabelecida. Esse elemento é justamente o ambiente de trabalho ao qual os profissionais estarão expostos. Diversos fatores estão diretamente relacionados a esse ambiente, tais como: questões puramente técnicas de segurança do trabalho, que podem acarretar em acidentes e gerar afastamentos, prejudicando as margens de lucro do contrato.

Também as relações interpessoais às quais os profissionais estejam expostos podem não ser as mais adequadas, gerando conflitos de ordem moral, como assédio, atitudes preconceituosas e mesmo agressões físicas. Nesse caso, a fornecedora do serviço, ainda que não tenha controle sobre esse ambiente, responde pelas ocorrências e, considerando o passivo trabalhista que isso possa gerar, é recomendável que essas situações estejam previstas contratualmente, a fim de possibilitar os ressarcimentos quando devidos.

As faces da ética apresentam vários aspectos, assim como a ética científica, que corresponde a um corpo de conhecimentos que permite observar, descrever, investigar e explicar a ocorrência dos fatos morais. Elabora conceitos, emite juízos de realidade, rastreia recorrências, identifica padrões e, com isso, capacita os estudiosos a antecipar eventos. É científica porque, a contrapelo da filosofia, constitui um discurso de demonstração: explicita os fundamentos sociológicos e históricos dos fenômenos estudados, torna inteligível, porque tais ou quais cursos de ação foram adotados e permite prever ocorrências com boa margem de probabilidade. Sabendo-se que uma empresa adota a moral da parcialidade, por exemplo, não é difícil imaginar que, entre outros expedientes, possa eventualmente fraudar transações comerciais ou financeiras. Para tanto, é preciso dispor, é claro, de um aparato teórico adequado.

Sublinhe-se que no conceito de Srour (2018, p.18), a “Ética científica confronta, em termos classificatórios, duas racionalidades: a universalista de caráter incluyente e a particularista de caráter excluyente, ambas “universais humanos”, frutos da evolução do homem e resultados das injunções gregárias.” A título de ilustração, outros universais partilhados pelos agrupamentos humanos são: a linguagem, a cooperação, a divisão do trabalho por idade e por sexo, o intercâmbio comercial, o fogo, a feitura de utensílios, a assistência às crianças, os laços de parentesco, a abstenção do incesto, a atração sexual, o compartilhamento de alimentos, a comunicação facial etc.

Em razão disso, os interesses gerais ou o bem comum são identificados como positivos, assim como se consideram legítimos os interesses particulares (grupais e pessoais) de caráter universalista. Por quê? Porque a satisfação desses interesses assegura a reprodução social das coletividades humanas. Ao revés, são qualificadas como particularistas (egoístas ou parcialistas), as práticas que se realizam às expensas dos interesses de todos os seres humanos. De maneira que se um ato interessa, exclusivamente, a alguns em detrimento de muitos, sem que existam razões imperativas para tanto, esse ato carece de legitimidade ética.

Frise-se, entretanto, que há exceções. Em situações extremas, alguns se beneficiam em detrimento de muitos nas chamadas “escolhas de Sofia”, quando se adota o mal menor para evitar um mal maior. Nesses casos excepcionais, faz-se uma escolha objetivamente possível e praticamente impositiva. Pense-se em um navio que afunda e que não dispõe do número suficiente de botes salva-vidas para acolher todos os tripulantes e passageiros: salvam-se alguns ou morrem todos?

A visão convencional da moralidade reduz os dilemas morais a escolhas entre o bem e o mal. Ora, isso pode conduzir a conclusões precipitadas, porque se imagina que se está fazendo a coisa certa, quem se opõe estaria fazendo a coisa errada. Ocorre que as duas coisas podem estar certas! Basta refletir um minuto e verificar que, sim, existem escolhas entre o bem e o bem.

Srour cita exemplos destas situações como:

“distribuir dividendos aos acionistas ou investir em pesquisa de novos produtos? Priorizar a ascensão profissional ou o tempo dedicado à família? Solidarizar-se com um colega injustiçado ou não se comprometer para manter o emprego que é a fonte de sustento da família? Pagar uma dívida em dia ou emprestar o dinheiro a um amigo necessitado? Denunciar sigilosamente a empresa, em que se trabalha por maquiagem de dados ou recusar-se abertamente a compactuar e arriscar-se a ser demitido? Cursar

um MBA exigente ou dedicar o tempo livre aos filhos? Aceitar fontes anônimas de denúncia de malfeitos ou admitir tão somente fontes identificadas de denúncia? Preservar o sigilo em matéria de segurança nacional ou garantir o pleno exercício da liberdade de imprensa?”(Srouf, 2018, p.23)

Diante desses questionamentos deve-se lembrar então do disposto no parágrafo 1º, art. 966 do Código Civil vigente: “§1º - O exercício da atividade empresarial, para ser legítimo, deve cumprir, necessariamente, a sua função social”.

E ainda o art. 421: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato, observado o disposto na Declaração de Direitos de Liberdade Econômica”.

No entanto, qual é a função social das empresas? A resposta à questão consiste em afirmar, “contribuir para o bem-estar coletivo”, ou, em outros termos, comprometer-se com políticas de responsabilidade social corporativa. Está claro que não se trata aqui de substituir as incumbências típicas do Estado, mas de melhorar, pelo menos, a qualidade de vida para manutenção dos interesses da empresa.

Conforme já apontado por Newton de Lucca (2009), a empresa não pode se restringir-se somente ao aspecto econômico, pois deve:

Sem embargo do amplo e interminável debate que o tema comporta, pode-se dizer que cumprir uma função social implica assumir a plenitude da chamada responsabilidade social, vale dizer, a consciência de que todos nós temos, em maior ou menor grau – como cidadão, em geral, ou como empresários, em particular -, o indeclinável dever ético de por em prática as políticas sociais tendentes a melhorar as condições e a qualidade de vida de todos os nossos semelhantes (DE LUCCA, 2009, p. 315).

Desta forma, os valores éticos devem fazer parte das decisões empresariais, que devem ser tomadas com respeito às normas legais, às pessoas, à comunidade e ao meio ambiente, uma vez que deste decorre sua responsabilidade social.

Assim, vislumbra-se que a ética também comporta em sua síntese o comportamento humano diante do próximo, comportamento esse que a função social busca das empresas junto à sociedade, o que será estudado a à seguir.

3.2 A FUNÇÃO SOCIAL DAS EMPRESAS

Neste ponto que observa-se como a ética é fundamental na conduta humana para se atingir a função social necessária. Destaca-se assim a sua relação com a ética empresarial, que ganhou nova interpretação após a revolução industrial,

passando a reunir os valores que orientam a forma de conduta de uma entidade organizacional.

É a ética organizacional que orienta a construção da missão, da visão e dos valores da organização e é, ou deveria ser o fator determinante nas tomadas de decisão da alta administração. É por meio da ética empresarial que se busca determinar os princípios orientadores de conduta dos colaboradores e, também, se estabelecer e consolidar as relações com clientes e fornecedores. Possui como objetivo influenciar as definições estratégicas, a estrutura e as decisões gerenciais e executivas em todos os níveis de gestão.

Também possui a função de elevar a importância dos interesses do público-alvo e procurar harmonizá-lo com os da própria empresa. Por meio da ética empresarial busca-se consolidar a confiança entre os agentes atuantes no mercado, sobretudo, a relação com o cliente final. Com a ética empresarial, procura-se, além disso, o estabelecimento e a consolidação de uma imagem séria e transparente, cada vez mais determinante para o sucesso dos negócios, visto que é algo esperado pela sociedade. Assim, uma imagem de organização ética não atrai apenas consumidores conscientes e com tendência para a fidelização como também atua na atração e retenção de talentos e parceiros que compartilham os mesmos princípios, propiciando um círculo virtuoso saudável a qualquer instituição.

A ética empresarial é essencial para aquelas empresas que buscam uma abertura de capital, visto que as exigências para tanto estão cada vez mais rigorosas e buscam garantir total transparência dos negócios, proteção do investidor e incentivo a um mercado competitivo, dentro dos padrões de conduta e atendendo à legislação vigente.

O ponto mais relevante para a presente análise é, porém, a questão de conduta ética. Fica patente que o leque das decisões éticas, ou das escolhas fundadas na razão ética, universalista, não se resume apenas em escolher o “bem consensual” para afastar o mal consensual (polos do bem e do mal), mas implica escolher também entre dois bens, o “bem preferencial” e o “bem preterido” (polos do bem e do bem).

Todavia, há outras escolhas possíveis, ainda mais complexas e dramáticas: escolher o sacrifício do “mal menor” para evitar um “mal maior” (polos do mal e do mal), ou escolher o sacrifício do “mal necessário” para obter um “bem maior” (polos do mal e do bem). Estas escolhas não são tão raras fica a pergunta: como as

finalidades também são tratadas de forma particularista ou universalista? Mais uma vez, surge o questionamento sobre a priorização do interesse coletivo para se atingir a função social.

A questão ética no contexto social se encontra em um ponto tão culminante que é apontada por Leonardo Boff, alertando para três problemas eminentes, o que urge a tomada de consciência por uma ética mundial:

a crise social, a crise do sistema de trabalho e a crise ecológica. A existência da crise social é atribuída por Boff em razão da produção exacerbada de riqueza advinda desse mundo tecnológico, riqueza essa que, de maneira desigual, vai parar nas mãos de poucos, provocando uma drástica diminuição dos níveis de solidariedade comparados pelo autor “aos tempos da barbárie cruel O segundo aspecto da crise se deve ao sistema de trabalho, cada vez mais automatizado, substituindo o Homem pela máquina, em total desvalorização do trabalho humano e criando “um exército de excluídos”. Por fim, o terceiro aspecto da crise mundial: a crise ecológica. É inegável que a ação destruidora e desmedida do Homem em relação ao meio ambiente é, na realidade, uma autodestruição.” (BOFF, 2003, p.11-17).

Todas essas questões, conclui Boff, clamam por uma grande mudança, uma espécie de “revolução global”, para que a sociedade tenha um cuidado especial com a vida, prezando pela natureza, ambiente em que se vive e pela convivência social pacífica.

Dessa maneira, o comportamento ético passa a ser decisivo para o necessário ajuste da classe empresarial no compromisso social. A função social da empresa, evoca o capitalismo social contemporâneo que trouxe à baila o tema da responsabilidade social corporativa, bem como a governança corporativa, o engajamento para costurar parcerias com todos os agentes impactados pelas operações e o gerenciamento dos riscos ambientais, com uma consciência moral social. Nota-se que o conceito de responsabilidade social enfatiza os benefícios a serem propiciados aos públicos de interesse pelas empresas enquanto a responsabilidade corporativa remete à capacidade de reprodução das próprias empresas (lucro justo) e de suas condições de existência, tanto sociais (espaço em que todos possam prosperar) quanto ambientais (uso ecoeficiente dos recursos naturais). Pode-se concluir então, que a responsabilidade social corporativa corresponde a uma das dimensões da sustentabilidade empresarial.

O interesse social é a base de que deve emanar a missão da empresa, para que esta possa exercer suas atividades diante de valores e objetivos que as conciliem ao compromisso social.

O conceito gramatical da expressão função social trata da relação de algo com outra coisa em um contexto maior, criando a noção de meio e fim, assim, se depreende que a função social da empresa se refere a um dos caminhos necessários à consolidação de objetivos maiores previstos na Constituição Federal e demandados pela sociedade.

Essa visão prevista em nossa Carta Magna já é inserida no contexto social há muito tempo, quando na Emenda Constitucional de 1969, empregou-se expressamente o termo função social para dispor acerca da necessária coexistência entre os interesses do proprietário e da sociedade, o que era disposto nos artigos. 157, III e 160, III. Com a promulgação da Constituição Federal em 1988, ocorreu o marco da fase “constitucionalizados do direito civil” com uma verdadeira mudança conceitual, implicando uma sinergia entre o direito constitucional e civil, mudando a base e seus princípios, tornando a função social ainda mais robusta, com disposições sobre direitos tipicamente civis e impondo deveres e limites ao seu exercício. Nos ensinamentos de Luís Roberto Barroso:

a fase atual é marcada pela passagem da Constituição para o centro do sistema jurídico, de onde passa atuar como o filtro pelo qual se deve ler o direito em geral. É nesse ambiente que se dá a virada axiológica do direito civil, tanto pela vinda de normas de direito civil para a Constituição como, sobretudo, pela ida da Constituição para a interpretação do direito civil, impondo um novo conjunto de valores e princípios, que incluem: (i) a função social da propriedade e do contrato; (ii) a proteção do consumidor, com o reconhecimento de sua vulnerabilidade; (iii) a igualdade entre os cônjuges; (iv) a igualdade entre os filhos; (v) a boa-fé objetiva; (vi) o equilíbrio contratual. (BARROSO, 2008, p. 258)

O tema da função social da propriedade está disposto, na CF de 1988, tanto no capítulo dos direitos e deveres fundamentais quanto no título da ordem econômica e financeira. No inciso XXIII consta, “a propriedade atenderá a sua função social” e na sequência a desapropriação por interesse social ou necessidade/utilidade pública, ainda, no art. 170, a função social da propriedade consta como forma de equilibrar o direito à livre iniciativa, na medida em que o desenvolvimento e crescimento econômicos devem ser buscados em atenção à valorização do trabalho humano, à tutela do consumidor, à redução das desigualdades, à defesa do meio ambiente e à função social da propriedade.

Consta ainda nos artigos. 182 e 186 outros pontos que também abordam a função social como política de desenvolvimento urbano que deve “ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus

habitantes”, em atenção à função social da propriedade urbana, bem como aos requisitos necessários para o atendimento da função social da propriedade rural.

Com isso tem-se o paradigma do Estado Liberal para o Estado Social, relacionando de um lado a priorização do direito absoluto de propriedade e de direitos subjetivos individualistas e formalistas, e, de outro lado, o aspecto social de maior relevância priorizando os interesses coletivos. Eis que surge, com a resistência dos povos em relação aos governos opressores, o constitucionalismo moderno, nesse cenário, de desigualdades sociais e econômicas, várias teorias surgiram, sendo a primeira historicamente marcada pela Constituição Mexicana de 1.917, trazendo o constitucionalismo social, fruto das reivindicações e dos princípios inspiradores da Revolução Mexicana que teve início em 1.910, claro que outros dispositivos sociais foram inseridos em constituições anteriores, contudo, foi na Constituição Mexicana promulgada em 31/01/1.917 que trouxe não só dispositivos isolados de contexto social, mas através da inserção de inúmeros artigos, posicionados de forma sistematizada e relativos às inúmeras dimensões em que se projeta a vida do indivíduo em sociedade, com o reconhecimento pelo Estado que, além de uma conduta negativa a ser assumida em tema de liberdades públicas, deve o Poder Público intervir no seio da coletividade para promover a igualdade material e permitir que todos exerçam, em iguais oportunidades, todos os direitos previstos em sede constitucional através de ações positivas promovidas pelo Estado.

Grande referência nesse sentido foi encontrada no Direito alemão, como marco histórico tem a Constituição de Weimar, que se adequou às tendências dogmáticas ao tratar da função social como intervenção estatal e do direito de propriedade estabelecido nos direitos individuais, a maior representatividade deste contexto fica demarcada no conteúdo inserido no artigo 153, segunda alínea, onde consta que “a propriedade obriga”, trazendo a reflexão de que o direito absoluto da propriedade até então inquestionável em todo e qualquer aspecto, agora traz também a responsabilidade daquele que a detém. Este constitucionalismo moderno traz o reconhecimento manifestado e expresso na mais suprema lei, garantindo aos cidadãos, o respeito às liberdades clássicas de que são titulares, incluindo a intervenção estatal no seio da sociedade como necessária para que os indivíduos possam melhor desfrutar de seus direitos e de suas garantias.

Não é pretensão desta pesquisa discorrer sobre a indissociabilidade da função social e da estrutura do direito de propriedade, assim, o descumprimento da

função social enseja somente a restrição ao bem, não afetando o direito de propriedade que se desconfigura diante da falta da função social possibilitando a intervenção estatal para dar o devido aproveitamento aos fins sociais.

A propriedade e o serviço público, devem ser evocados pelo Estado sempre que necessário for, Bandeira de Mello dispõe sobre o tema:

Como o serviço público é bem relevantíssimo da coletividade, o Estado avoca tais atividades para si por serem consideradas imprescindíveis, necessárias ou convenientes para a sociedade, em determinado tempo histórico, retirando-as, salvo exceções, das mãos da iniciativa privada. (MELLO, 2013, p. 698)

O autor também relata que a previsão constitucional retratava o que era demandado pela sociedade da época:

Em cada período histórico, os legisladores constituintes, de regra, incorporam nas Leis Fundamentais aquilo que no período correspondente se consagrou como a mais generosa expressão do ideário da época. Fazem-no, muitas vezes, com simples propósito retórico ou porque não se podem lavar de consigná-los. Mas, animados de reta intenção ou servindo-se disto como blandicioso meio de atrair sustentação política ou de esquivar-se à coima de retrógradas, o certo é que, geralmente, as Cartas Constitucionais estampam versículos prestigiadores dos mais nobres objetivos sociais e humanitários que integram o ideário avalizado pela cultura da época. (MELLO, 2013, p. 176)

Ademais, a previsão constante nos artigos 5º, 170, 182 e 186 da Constituição Federal de 1988, reflete somente uma demanda da sociedade atual, que busca maior equilíbrio econômico, sem socializar a propriedade, mas incutindo nesse direito a necessidade de atender um objetivo que não seja apenas de armazenamento e acumulação de riquezas. Assim a visão da propriedade sob a perspectiva doutrinária incute em seu conteúdo a incidência do princípio da função social.

Dessa forma, observa-se que o direito de propriedade não é absoluto, uma vez que há limitação na medida em que a CF condiciona seu exercício ao objetivo da função social como bem maior, tratando-se de uma restrição constitucional a um direito fundamental. Mesmo sendo um direito fundamental, a propriedade passa a ter deveres também fundamentais, pois, observando o lado passivo do direito de propriedade conclui-se que mesmo não sendo o direito de propriedade de natureza de um direito humano, fica sujeita aos direitos humanos alheios, assim é justo que se imponha ao proprietário um parâmetro de comportamento em relação à

coletividade, pois o exercício de um direito individual não pode afetar os direitos de terceiros ou bens sociais e coletivos.

Não se pode restringir unicamente ao aspecto da propriedade no tocante a função social da empresa, uma vez que não se aplica somente como diretriz regulatória sobre o direito de propriedade, mas também como parâmetro de comportamento da sociedade em outras obrigações e deveres. Exemplo disso está previsto no artigo 421 do Código Civil de 2002, que relativiza o princípio da autonomia contratual, como também da relatividade dos efeitos do contrato e do *pacta sunt servanda* em observância ao princípio da função social que deve prevalecer. Vários julgados seguem a esteira de que o benefício individual não deve prevalecer em detrimento do comum, da coletividade.

Observa-se também que, na Lei das Sociedades Anônimas, o acionista controlador “deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar seu objeto e cumprir sua função social” (artigo 116, parágrafo único). No mesmo sentido, o §4º, do artigo 154 da Lei das S.A.:

o conselho de administração ou a diretoria podem autorizar a prática de atos gratuitos razoáveis em benefício dos empregados ou da comunidade de que participe a empresa, tendo em vista suas responsabilidades sociais.(BRASIL,1976, art. 154, §4º)

Todo esse contexto mostra a relevância do princípio da função social da empresa que visa proteger o exercício da atividade econômico-industrial para proteger a coletividade, bem como o meio ambiente.

José Waldecy Lucena destaca que:

a função social da empresa, foi concebida a partir da função social da propriedade, que goza de status constitucional (no Brasil, atualmente, art. 170, III, da C.F.), apesar de os estudos sobre a função social empresarial sempre terem se voltado às grandes companhias, é inegável que as pequenas e médias empresas também formam um núcleo de interesses (de consumidores, trabalhadores, fornecedores), que se relacionado com a função social.(LUCENA, 2012, p. 142)

Como exemplo, segue jurisprudência que se fundamentou no referido princípio:

Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios TJ-DF : 0703711-39.2019.8.07.0000 DF 0703711-39.2019.8.07.0000
Agravo de Instrumento. Obrigação de Fazer. Relatório Médico. Tratamento Domiciliar. Necessidade. Função social do Contrato. Decisão Reformada.

“Percebe-se por esta razão, que não pode ser afastada a legítima pretensão da recorrente à obtenção de tratamento necessário, o que atentaria ao princípio da função social do contrato. (Voto Senhor Desemb. Alvaro Ciarlini-Relator)

Referida decisão retrata importância da função social do contrato, observa-se no caso em tela que, a relevância do bem estar social e o respeito à desigualdade social, devem e encontram amparo legal. Considerando a irrelevância da previsão explícita do tratamento domiciliar à Contratante, mas pode-se compreender a necessidade imposta ao referido tratamento que é de vital importância para a prestação de serviços em si e para manutenção da dignidade humana, em razão de seu estado de saúde que demanda de tal necessidade que deve sim ser atendida pela Contratada. O amparo previsto no artigo 421 do Código Civil Brasileiro dispõe: “*A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato, observado o disposto na Declaração de Direitos de Liberdade Econômica.*”, referido artigo trata-se de uma norma de ordem pública, que segundo Orlando Gomes, visa atingir objetivos sociais, além de individuais, sendo o poder negocial funcionalizado, submetido a interesses coletivos ou sociais.

Tribunal de Justiça de Minas Gerais TJMG: 0797628-18.2017.8.13.0000 AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPRETAÇÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS - FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS - CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL - EQUILÍBRIO CONTRATUAL. Ao interpretar as cláusulas contratuais, mais que poder, é dever do juízo utilizar-se do princípio mor e cláusula aberta da função social dos contratos, o que permite conferir maior equilíbrio às partes contratantes, consoante preceituado pelo fenômeno da constitucionalização do direito civil.

A decisão do mencionado Agravo registra corretamente, a necessária interpretação que o Juízo deve fazer em respeito ao princípio constitucional, de maior magnitude da função social dos contratos, para trazer o equilíbrio contratual necessário em relação às partes contratantes que notadamente se encontram em patamares econômicos, sociais e intelectuais diferentes. Além do artigo 421 mencionado anteriormente, o artigo 422 do Código Civil Brasileiro, também traz: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”. A relativização da obrigatoriedade das convenções esta inserida nos princípios modernos e se encontra reafirmada assim em consonância ao princípio constitucional que busca trazer o equilíbrio e foco na função social então estabelecida.

Tribunal de Justiça de Minas Gerais TJMG: 0006820-73.2018.8.13.0452
APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO - CÓDIGO DE
DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - REVISÃO
DE CONTRATOS FINDOS - POSSIBILIDADE - REPETIÇÃO DO INDÉBITO
- FORMA SIMPLES - AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ.
- O CDC é aplicável aos contratos bancários, conforme pacificado na
Súmula 297 do STJ.
- Sob a égide do Código de Defesa do Consumidor, adequar-se-á o
princípio pacta sunt servanda, tornando-o relativo, em face
da função social do contrato e à boa-fé das partes, proporcionando a defesa
do consumidor em caso de pactos abusivos, sem que isso enseje
insegurança jurídica.
- É firme o entendimento do STJ quanto à possibilidade de revisão
dos contratos findos, ainda que em decorrência de quitação, para o
afastamento de eventuais ilegalidades.
- O direito à repetição do indébito em dobro requer a presença de dois
requisitos, quais sejam: a quantia cobrada deve ser indevida; e tem que
haver prova da má-fé por parte do credor. Inexistindo tais requisitos, a
restituição será simples.

O acórdão em questão aborda a mitigação do princípio “pacta sunt servanda”, considerando o objetivo maior da função social do contrato e da boa fé, que leva o Poder Judiciário, com base no artigo 6º, inciso V do Código de Defesa do Consumidor, a obrigação de relativizar o referido princípio quando se tratar de composições que, acabe por onerar excessivamente o consumidor em razão de uma obrigação contratual em desequilíbrio, com o intuito de evitar injustiças, conferindo a uma parte um benefício exagerado à custa da outra parte que sofre um agravamento substancial das obrigações contratuais, há uma presunção da existência de uma cláusula implícita no contrato, que determina a permanência da situação de fato para que as partes cumpram seus deveres.

Assim, torna-se indubitável a força dos dispositivos legais que dão sustentação ao princípio da Função Social do Contrato, entretanto, cabe ressaltar que o próprio princípio está estabelecido na realidade da sociedade em diversas vertentes do direito, trazendo tal ponto como um dos pilares do direito.

Diante do exposto, é razoável afirmar que a função social empresarial não é produto exclusivamente da propriedade, mas igualmente da função social do contrato, conforme o artigo 421 do Código Civil. Sabendo se o contrato ser ato entre particulares e via de organização econômica e social, este deve considerar não apenas os interesses particulares, mas igualmente, os atos institucionais e a atividade econômica que o contornam.

Ainda em relação ao direito empresarial, ressalta-se o enunciado nº 53, do Conselho de Justiça Federal, durante a “I Jornada de Direito Civil”, em que as

empresas “devem levar em consideração o princípio da função social na interpretação das normas relativas à empresa, a despeito da falta de referência expressa”. Segundo Comparato:

Função, em direito, é um poder de agir sobre a esfera jurídica alheia, no interesse de outrem, jamais em proveito do próprio titular. [...] É nessas hipóteses que se deve falar em função social ou coletiva. [...] em se tratando de bens de produção, o poder dever do proprietário de dar à coisa uma destinação compatível com o interesse da coletividade transmuda-se, quando tais bens são incorporados a uma exploração empresarial, em poder-dever do titular do controle de dirigir a empresa para a realização dos interesses coletivos (COMPARATO, 1996, p. 65).

Note-se que o simples funcionamento da empresa não atende a função social, uma vez que se torna necessário à sua existência. Para se atingir a função social, as decisões dos administradores e da alta direção da organização devem ser pautadas no bem comum. Não se trata de ingenuidade em não intentar lucro, pois é a finalidade básica de toda empresa, mas tais finalidades não são concorrentes, podem e devem ser exercidas ao mesmo tempo, desde que haja a consciência e regras claras de que os interesses individuais não podem predominar sobre os direitos e interesses da coletividade. Claro que o Estado continua com suas obrigações e deveres, porém, uma vez mais, destaca-se que esses pontos não são concorrentes, mas aliados no resultado coletivo, afinal é essencial que ambas as partes (Estado e setor privado) estejam alinhadas ao bem comum e atuem de forma ética.

É dever do Estado estabelecer normas que incentivem o crescimento mas que também resguardem os direitos comuns a uma sociedade mais justa. A própria Constituição prevê a livre iniciativa, o desenvolvimento econômico e a autonomia privada, mas também impõe a tutela aos trabalhadores, ao meio ambiente e aos consumidores, com o intuito de trazer maior igualdade econômica e social corroborando as abordagens acima indicadas.

Conforme brevemente exposto, a função social a ser perquirida pela sociedade, em relação ao setor privado, é de suma importância, pois abarca todos os ramos de atividade e quando aplicada de forma ética e transparente, certamente beneficiará a si mesma e a toda a coletividade.

3.3 OS ASPECTOS SOCIAIS DO PROGRAMA DE INTEGRIDADE

A sociedade clama por organizações confiáveis e éticas, por isso o artigo 41, do Decreto nº 8.420/2015, traz o que é Programa de Integridade:

Programa de integridade consiste, no âmbito de uma pessoa jurídica, no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes com objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira (BRASIL, 2015, art. 41).

Além de ser um elemento de governança, o programa de integridade está alinhado com a missão, a visão e os valores, contribuindo positivamente para a disseminação e promoção de medidas e boas práticas de gestão para a manutenção de um ambiente corporativo íntegro, ético e transparente.

Note-se que o programa de integridade agrega confiabilidade e respeitabilidade para a empresa. Como exemplo, por meio da Lei nº 7.753, de 17 de outubro de 2017, que dispõe sobre a obrigatoriedade de instituição de programa de integridade nas empresas, ao se contratar com o Poder Público fluminense, trazendo mais transparência nas relações e demonstrando assim a necessidade desse programa, para maior amplitude de atuação no mercado.

As principais diretrizes e regras sobre os temas, que compõem o programa serão aqui descritas, conforme o Programa de integridade da CGU, com a finalidade de evidenciar as medidas e controles adotados.

Dessa maneira, faz-se importante destacar e descrever os “Cinco Pilares do programa de Integridade” da CGU:

Figura 5 – Os cinco pilares do programa de integridade



Fonte: CGU (2015).

1º Pilar: comprometimento e apoio da alta direção - o combate efetivo às práticas de corrupção depende da alta direção da pessoa jurídica, isto é, conselho de administração ou diretoria da instituição.

Essas instâncias superiores devem passar uma mensagem clara a todos os funcionários de que o primeiro exemplo de conduta ética vem daqueles que tomam as decisões estratégicas. Afinal, é ineficaz a implementação de políticas anticorrupção nos níveis hierarquicamente inferiores sem que haja idêntico comprometimento pelos órgãos de cúpula das pessoas jurídicas. Portanto, a alta administração, os órgãos de cúpula e seus diretores, devem ser os maiores defensores do programa. Esse posicionamento passará a seus colaboradores a segurança quanto aos valores da pessoa jurídica, ferramenta para o sucesso organizacional e para a sobrevivência em um mercado competitivo. O apoio permanente e o compromisso da alta direção com a criação de uma cultura de ética e integridade são a base de um programa de integridade efetivo.

Em âmbito da alta administração, o comitê executivo de ética tem o propósito de tratar de assuntos relacionados à gestão da ética corporativa. O comitê se reúne a qualquer tempo por convocação e faz reportes ao conselho diretor semestralmente. Entre as principais finalidades do comitê executivo de ética estão a promoção da disseminação dos preceitos éticos adotados; a manifestação sobre a

adequabilidade dos documentos institucionais relativos à ética corporativa; a condução e a deliberação sobre conflitos e dilemas éticos de caráter institucional; a elaboração de recomendações de conduta ética institucional e a proposição de melhorias dos processos de preceitos éticos corporativos.

O comprometimento da alta direção com a integridade nas relações público-privadas e, conseqüentemente, com o programa de integridade, é a base para a criação de uma cultura organizacional, em que funcionários e terceiros efetivamente prezem por uma conduta ética. Possui pouco ou nenhum valor prático um programa que não seja respaldado pela alta direção, com clareza e objetividade. A falta de compromisso da alta direção resulta no descompromisso por parte dos demais funcionários, fazendo o programa de integridade existir apenas “no papel”.

A alta direção pode demonstrar por diversos modos seu compromisso com o programa de integridade. Pode reafirmar seu comprometimento, por exemplo, ao incorporar o assunto a seus discursos, de forma a demonstrar que conhece os valores éticos pelos quais a instituição se pauta e as políticas que são aplicadas, dando confiabilidade e confiança ao programa.

Os membros da alta direção devem ser exemplo de boa conduta, aderindo prontamente ao programa de integridade. Devem, ademais, declarar pública e ostensivamente a importância dos valores e das políticas que o compõem, seja por intermédio de manifestações explícitas, internas ou públicas, ou de declarações escritas, sendo uma gestão de total transparência, expor de forma clara os valores inegociáveis da instituição. Por um lado, o compromisso com a ética e integridade deve ser demonstrado ao público interno, como funcionários e dirigentes de diversos níveis, que devem ter a percepção da seriedade do programa e da obrigatoriedade de seguirem as regras. Por outro, tal compromisso deve estar claro também para terceiros, clientes e sociedade em geral (CGU, 2015, p. 8).

Além disso, a demonstração de comprometimento deve abranger a atuação da alta direção na supervisão e no acompanhamento, direto ou indireto, da aplicação do programa. No caso de indícios de falta de efetividade das medidas de integridade, ou da ocorrência de irregularidades, a alta direção deve garantir meios para que sejam feitos os aprimoramentos necessários no programa e adotadas as medidas corretivas cabíveis, retroalimentando constantemente o sistema, de forma a atualizar seu todo. A atitude dos membros da alta direção frente a eventual

ocorrência de ato lesivo é de extrema importância pois, os colaboradores absorvem a falta de comprometimento institucional.

Por fim, a instituição deve assegurar que os ocupantes de cargos de média gerência tenham ciência do comprometimento da alta direção com o programa, para que esses também apoiem a iniciativa. É essencial que esse nível gerencial considere os valores, as regras, as políticas e os procedimentos de integridade em suas metas e orientações, sendo fundamental uma participação direta, pois são o elo da estratégia organizacional com o operacional (CGU, 2015, p. 9).

2º Pilar: instância responsável pelo programa - tanto o programa de integridade quanto o programa gestão da ética promovem e incentivam a realização de treinamentos voltados a capacitar funcionários e a alta administração sobre o programa de integridade.

Uma vez tomada a decisão pelo comprometimento com a ética e a integridade, os membros da alta direção devem adotar as medidas necessárias para definir uma instância interna responsável por desenvolver, aplicar e monitorar o Programa de Integridade. Para garantir que essa instância tenha as condições para colocar o programa em prática, é importante a alocação de recursos financeiros, materiais e humanos adequados.

Além de recursos, tal área deve possuir condições para coordenar seus esforços com as áreas diretamente responsáveis pela execução das atividades de divulgação, treinamento, funcionamento do canal de denúncias e outros procedimentos, de modo a garantir que as ações sejam de fato realizadas, conforme as definições constantes do programa.

É importante que a instância responsável pelo programa de integridade disponha de recursos financeiros, materiais e humanos suficientes, além de autonomia para exercer suas atividades.

A instância responsável pelo programa de integridade deve ter autonomia para tomar decisões e implementar as ações requeridas para seu correto funcionamento e ter autoridade para apontar as mudanças necessárias. As correções sugeridas podem, em alguns casos, representar investimento financeiro, incremento de trabalho, mudança de rotinas ou treinamento adicional para diversas áreas da instituição. Não obstante, a alta direção deve apoiar aquelas correções capazes de mitigar riscos consideráveis, ainda que essas sejam vistas por alguns setores da instituição como dispendiosas.

Essa instância deve, ainda, ter competência para garantir que indícios de irregularidades sejam apurados de forma efetiva, ainda que envolvam outros setores ou membros da alta direção. Também é vital que se tenha a prerrogativa de caso necessário, reportar-se diretamente ao nível hierárquico mais elevado da instituição.

Além disso, para assegurar a atuação independente das pessoas que trabalham na área de integridade ou temas correlatos, é importante que sejam previstos mecanismos de proteção contra punições arbitrárias decorrentes do exercício normal de suas atribuições (CGU, 2015, p. 9 e 10).

3º Pilar: análise de perfil e riscos - a análise de risco é uma peça fundamental na construção de um programa de integridade equilibrado. Deve ser feita de maneira periódica de forma a promover o aperfeiçoamento do programa e será abordada, em especial, no capítulo 4 deste trabalho.

Identificação de situações de risco, de modo a mapear situações ou fatores que possam facilitar, camuflar ou contribuir para prática de atos lesivos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

Contudo, cabe antes aqui compreender o significado de “risco” na atualidade, pois o mesmo impõe interpretação contextualizada em seu tempo. O conceito de “risco” apresentava anteriormente como característica principal a questão da imprevisibilidade, entretanto, as ferramentas desenvolvidas pela ciência, primordialmente, com a tecnologia e estatística, o risco atualmente pode ser mensurado e até previsível em alguns casos. Utilizando-se da tecnologia e da ciência, a complexidade envolvida nos riscos é algo “programável” e gira em torno da noção de complexidade, em que novos desafios desbordam a matéria simplificada e idealizada. Assim, passa-se a ter dois conceitos sobre riscos na atualidade, um perceptível, mensurável e controlável; e o outro risco totalmente aleatório e, por esta razão, complexo e imprevisível.

O homem se utiliza hoje da tecnologia e da ciência para enfrentar estes desafios relativos ao risco, mesmo aqueles imprevisíveis, em que se pode desenvolver ações estratégicas de controle utilizando-se de meios estatísticos, passa-se então a compreender a “gestão baseada em riscos”, processo no qual os administradores abstraem as situações chamadas de “ideais” e focam a atenção para aquelas que estatisticamente podem impactar, negativamente, aos objetivos almejados. Nesse cenário surge o *Compliance*, analisando-se uma conduta abstrata

que se afina com o padrão previamente determinado, verifica-se se a conduta concreta atende àqueles pressupostos.

Neste momento se pode identificar se a conduta (ou omissão) se encontra em conformidade com o planejado. Tem-se, então, o ato de proceder, ou não, em conformidade com um comando previamente traçado.

Desenvolver políticas com o objetivo de aumentar o controle sobre as situações de risco é diminuir as chances de ocorrência de atos lesivos.

Análise periódica de riscos e atualização das políticas, pois mudanças no cenário de risco podem trazer a necessidade de adaptações e, até mesmo, reformulações nas políticas e controles estabelecidos.

O emprego excessivo de tempo e recursos para monitorar atividades de baixo impacto ou reduzido risco de ocorrência de ilícitos e a dedicação de tempo e recursos iguais para atividades com diferentes graus de vulnerabilidade celebrados podem ser um sinal de que o programa de integridade é mal executado ou existe apenas para cumprir uma formalidade.

Um programa de integridade deve ser desenvolvido levando-se em consideração o porte e as especificidades da empresa, com base em informações como:

- 1- setores do mercado em que atua no Brasil e no exterior;
- 2- estrutura organizacional (hierarquia interna, processo decisório e as principais competências de conselhos, diretorias, departamentos ou setores);
- 3- quantitativo de funcionários e demais colaboradores;
- 4- nível de interação com a Administração Pública, considerando-se, principalmente, a relevância de processos de obtenção de autorizações, licenças e permissões governamentais em suas atividades, o quantitativo e os valores de contratos celebrados com entidades e órgãos públicos, a frequência e a relevância da utilização de terceiros nas interações com o setor público;
- 5- participações societárias que envolvam a pessoa jurídica na condição de controladora, controlada, coligada ou consorciada (CGU, 2015, p. 10).

4º Pilar: estruturação das regras e instrumentos - para a definição das regras e instrumentos com maior didática, foram assim divididos.

- 1- Padrões de ética e de conduta

Os padrões de ética e de conduta representam o comportamento esperado de todos os funcionários e dirigentes da instituição. É conveniente que tais padrões sejam reunidos em documento único, geralmente, denominado código de ética ou de conduta. De qualquer forma, é perfeitamente possível que a instituição possua dois documentos complementares: um que trate de valores e princípios (código de ética) e outro que explicita a conduta a ser seguida pelos membros da instituição (código de conduta). O importante é que tais padrões de comportamento sejam claros, seguidos por todos, e que se encontrem também amplamente acessíveis ao público externo, em especial, aos parceiros de negócio e clientes.

O código de ética ou conduta é uma importante ferramenta de comunicação com os funcionários e com a sociedade, por meio da qual pode-se explicitar seus valores e os comportamentos esperados ou proibidos.

O código de ética, por exemplo, deve abordar situações reais e tratar de pontos críticos da atividade da pessoa jurídica. Deve, ainda, orientar a ação do funcionário no caso de oferecimento de vantagens ou benefícios financeiros, sendo exemplos de temas relevantes aqueles que cuidam de como realizar uma denúncia, ou ainda, o que trate sobre a quem recorrer em caso de dúvida que envolva uma situação de potencial conflito de interesses.

O conteúdo do código abrange, de forma geral, os valores da organização e as principais regras e políticas adotadas pela instituição. Para fins de atendimento aos requisitos da Lei nº 12.846/2013, espera-se que o código de ética ou de conduta:

- a) explicita os princípios e os valores adotados pela instituição relacionados às questões de ética e integridade;
- b) mencione as políticas da instituição para prevenir fraudes e ilícitos, em especial as que regulam o relacionamento da instituição com o setor público;
- c) estabeleça vedações expressas;
- d) esclareça sobre a existência e a utilização de canais de denúncias e de orientações sobre questões de integridade;
- e) estabeleça a proibição de retaliação a denunciante e os mecanismos para protegê-los;
- f) contenha previsão de medidas disciplinares para casos de transgressões às normas e às políticas da instituição (CGU, 2015, p. 14).

Muitas vezes, não é possível distinguir o certo do errado de maneira clara e inequívoca. Tais situações de ambiguidade podem e devem ser abordadas. Outros códigos de ética existentes e adotados por pessoas jurídicas de excelência do mesmo setor também podem ser considerados. Um código que não mencione situações corriqueiras de corrupção como o pagamento de despesas para “conquistar” um cliente ou ganhar uma licitação, ou práticas ilícitas para obter determinada licença ou alvará, certamente não terá abordado temas relevantes.

O código deve ser escrito, de forma clara e concisa, ter linguagem de fácil compreensão e ser aplicado aos diversos públicos da instituição. Deve ser, sobretudo, fonte de consulta para o público interno e, se for o caso, para parceiros de negócio da instituição, sobre como agir, decidir e em que bases apoiar decisões, sempre que a integridade nos negócios estiver em questão. Para isso, é importante que o documento seja atualizado periodicamente, de acordo com as novas necessidades da instituição, em decorrência de mudanças legais ou regulatórias, institucionais ou de áreas de negócios (CGU, 2015, p. 14).

1- Regras, políticas e procedimentos para mitigar os riscos

O relacionamento com o público envolve, com frequência, questões relacionadas a brindes, presentes e hospitalidades, que merecem destaque, pois demandam a adoção de regras e políticas específicas por parte da instituição. O oferecimento de presente ou custeio de viagens pode ser utilizado para ocultar o pagamento de vantagens indevidas e a política de integridade da instituição deve ser adequada para prevenir esse tipo de situação.

Obviamente, não se trata aqui de condenar práticas usuais e legítimas que fazem parte do ramo empresarial. É comum que empresários convidem representantes dos governos para conhecer as instalações da instituição, apresentar um produto ou uma determinada tecnologia. Convites para feiras e exposições de produtos, recepções e jantares sociais e de negócios são usuais, além do oferecimento de brindes e presentes nessas e em outras ocasiões.

De modo geral, essas práticas são formas legítimas para a instituição promover seu trabalho, divulgar seu nome e sua marca e apresentar seus produtos e serviços. No entanto, devem ser tomados cuidados específicos para que o convite realizado ou o brinde ofertado não seja considerado ato ilícito que resultem na imposição de sanções.

2- Comunicação e Treinamento

O investimento em comunicação e treinamento é essencial para que o programa de integridade seja efetivo. Os valores e as linhas gerais sobre as principais políticas de integridade adotadas, geralmente externalizados no código de ética ou conduta, devem estar acessíveis a todos os interessados e ser amplamente divulgados. “Dirigentes, funcionários, e até mesmo, em casos apropriados, terceiros responsáveis pela aplicação das políticas, devem ser devidamente treinados.” (CGU, 2015, p. 20)

3- Comunicação

É importante que o código de ética ou conduta e os demais documentos que tratam sobre integridade nos negócios estejam disponíveis em locais de fácil acesso a todos, como a internet ou rede interna da instituição. Considerando que, em razão da natureza do trabalho, parte dos funcionários pode não ter acesso aos computadores, a instituição deve providenciar estratégias alternativas e eficazes de divulgação, como disponibilização de cópias impressas ou fixação em locais visíveis a todos.

Os documentos devem estar escritos de forma compreensível para todo o público-alvo. As orientações devem ser transmitidas de forma clara e precisa, sem mensagens dúbias.

A divulgação pode ser feita por intermédio de jornais internos, cartazes, e-mail e notícias na rede corporativa. É importante que os funcionários saibam da existência de canais de denúncia, de políticas de proteção aos denunciantes e que tenham consciência da possibilidade de reportar casos suspeitos. Para garantir a ciência de todos sobre o código de ética e as políticas de integridade, a instituição pode, por exemplo, solicitar que funcionários assinem documento atestando conhecimento.

Por fim, a instituição também deve manter canais para fornecer orientações e esclarecimento de dúvidas com relação aos aspectos do programa de integridade. Os canais devem ser gratuitos e de fácil acesso a todos e abertos a terceiros e ao público, quando for o caso (CGU, 2015, p. 20).

4- Treinamento

Deve haver um plano de capacitação com o objetivo de treinar as pessoas sobre o conteúdo e os aspectos práticos das orientações e das políticas de integridade. As regras não terão efetividade se as pessoas não souberem como e

quando aplicá-las. É necessário que todos recebam treinamentos sobre valores e orientações gerais do programa de integridade.

É muito importante que sejam mantidos os registros dos treinamentos realizados, com a informação de todos que foram treinados e em que temas, pois isso poderá ser necessário para a instituição comprovar seus esforços de implementação do programa de integridade.

Para que sejam mais eficazes, sugere-se que os treinamentos incluam situações práticas, estudos de caso e orientações sobre como resolver eventuais dilemas. É importante garantir a periodicidade das capacitações, para treinar os funcionários novos e manter atualizados os funcionários já treinados.

Vale ressaltar, ainda, que a instituição deve garantir que os funcionários participem de fato dos treinamentos, podendo, inclusive, torná-los obrigatórios em alguns casos.

Além disso, pode criar incentivos para a participação, como, por exemplo, vincular a promoção na carreira à realização de treinamentos periódicos sobre o programa de integridade (CGU, 2015, p. 20).

5- Canais de denúncias

Uma instituição com um programa de integridade bem estruturado deve contar com canais, que permitam o recebimento de denúncias, aumentando, assim, as possibilidades de ter ciência sobre irregularidades.

Todo programa de integridade deve possuir um efetivo canal de denúncia, ou ouvidoria interna, com fácil acesso e garantia de sigilo da identidade do denunciante. Este canal não pode ser um mero arquivo de denúncias, mas um efetivo instrumento para subsidiar as ações de *compliance* e de auditoria interna.

Novamente, é preciso conectar esse ponto às políticas e aos procedimentos estabelecidos, bem como ao grau de autonomia da área responsável pelo programa. Se não há critérios objetivos para a admissão de denúncias e sua consequente investigação, será permanente o risco da tomada de decisões discricionárias, que impeçam ou dificultem a identificação de um caso potencial de corrupção ou de outros ilícitos. O comprometimento total da pessoa jurídica com os melhores padrões éticos deve refletir na forma de tratamento dos casos concretos e no aprendizado com eventuais erros no encaminhamento das denúncias recebidas.

A ausência de tratamento de denúncias, de investigações e de punições é uma possível demonstração de ineficácia do canal. A empresa deve avaliar a

necessidade de adotar diferentes meios para que possa receber denúncias, como urnas, telefone ou internet. É importante também que os canais de denúncias sejam acessíveis a terceiros e ao público, com políticas que garantam a proteção ao denunciante de boa-fé como, por exemplo, o recebimento de denúncias anônimas e a proibição de retaliação de denunciante.

A empresa pode também prever regras de confidencialidade, para proteger aqueles que, apesar de se identificarem, não queiram ser conhecidos publicamente.

O bom cumprimento das regras de anonimato, de confidencialidade e de proibição de retaliação é um fator essencial para conquistar a confiança daqueles que tenham algo a reportar. Além disso, é desejável que tenha meios para que o denunciante acompanhe o andamento da denúncia, pois a transparência no processo confere maior credibilidade aos procedimentos (CGU, 2015, p. 21).

6- Medidas disciplinares em caso de violação do programa de integridade

A previsão de aplicação de medidas disciplinares em decorrência da violação de regras de integridade é importante para garantir a seriedade do programa, não se limitando a um conjunto de regras “no papel”. Ainda mais importante é a certeza da aplicação das medidas previstas em caso de comprovação da ocorrência de irregularidades.

A empresa deve ter normas escritas que especifiquem quais são as medidas disciplinares previstas e os casos em que se aplicam. É necessário esclarecer, também, quais são os procedimentos adotados e que área possui a atribuição de apuração dos fatos e das responsabilidades.

As normas disciplinares devem prever qual é a área ou pessoa responsável por decidir pela aplicação de sanções e descrever procedimentos formais a serem seguidos.

A instituição pode tomar ciência da ocorrência de atos lesivos de várias formas, por exemplo:

- denúncias;
- resultados do monitoramento do programa;
- investigações internas; e
- constatações em auditorias.

Uma vez que a investigação confirme a ocorrência de ato lesivo, na instituição, devem ser tomadas providências para assegurar a imediata interrupção

das irregularidades, providenciar soluções e reparar os efeitos causados. A instituição pode, por exemplo, aprimorar o programa, de forma a evitar a reincidência do problema e ocorrência de novas falhas. Pode, ainda, aplicar sanções disciplinares aos infratores. É interessante que a adoção dessas medidas seja divulgada para funcionários e terceiros, a fim de reforçar publicamente a não tolerância da instituição com a prática de ilícitos.

A pessoa jurídica, que possui um programa de integridade eficaz, deve estabelecer incentivos às boas práticas e punir as condutas inadequadas (CGU, 2015, p. 22).

5º Pilar: estratégias de monitoramento contínuo - o controle interno de uma pessoa jurídica não pode ser estruturado sem o emprego de recursos materiais e humanos com essa finalidade específica. Se ninguém ou nenhum órgão atua como instância responsável pelo programa, dificilmente será efetivo. Se o órgão não atuar ou não tiver condições de exercer com imparcialidade e independência as suas competências, o controle interno jamais alcançará sua finalidade.

A empresa deve elaborar um plano de monitoramento para verificar a efetiva implementação do programa de integridade e possibilitar a identificação de pontos falhos, que possam ensejar correções e aprimoramentos. Um monitoramento contínuo do programa também permite que a instituição responda tempestivamente a quaisquer riscos novos que tenham surgido.

O monitoramento pode ser feito mediante a coleta e análise de informações de diversas fontes, tais como:

- 1- relatórios regulares sobre as rotinas do programa de integridade ou sobre investigações relacionadas;
- 2- tendências verificadas nas reclamações dos clientes da instituição;
- 3- informações obtidas do canal de denúncias; e
- 4- relatórios de agências governamentais reguladoras ou fiscalizadoras (CGU, 2015, p. 23).

Dependendo de suas características, além do monitoramento cotidiano, a empresa pode submeter suas políticas e medidas de integridade a um processo de auditoria, a fim de assegurar que as medidas estabelecidas sejam efetivas e estejam de acordo com as necessidades e as particularidades da empresa. Independentemente das medidas específicas adotadas pela empresa, o processo de monitoramento demanda atenção a algumas questões como:

- 1- a empresa está monitorando adequadamente a aplicação das políticas relacionadas às principais áreas de risco?
- 2- a instância responsável pelo programa de integridade está conduzindo o processo de monitoramento de forma objetiva, com independência e autonomia em relação às áreas monitoradas?
- 3- o monitoramento contempla todas as áreas da empresa envolvidas na implementação do programa de integridade?
- 4- os resultados apontados em processos anteriores de auditoria, monitoramento do programa de integridade e outros mecanismos de revisão foram considerados e corrigidos?
- 5- como a empresa está respondendo às questões identificadas durante o processo de monitoramento? São desenvolvidos planos de ação para correção das fragilidades encontradas? Existe uma área responsável pelo acompanhamento desse plano de ação? (CGU, 2015, p. 24).

Conclusão do programa de integridade

É fundamental ressaltar que os cinco pilares descritos abordam elementos básicos de um programa de integridade, em que a instituição deve observar as necessidades de adaptação às características específicas. Um programa cujas medidas não são personalizadas de acordo com as especificidades da organização tende a ser ineficaz.

Ressalta-se que os cinco pilares detalhados não apresentam resultados satisfatórios, quando vistos e aplicados isoladamente; devem funcionar de forma conjunta e sistêmica, possibilitando o aperfeiçoamento contínuo do programa de integridade da instituição. Esses pilares são um norte importante para uma gestão de *compliance* com sucesso, atendendo seus objetivos de mapear os riscos dentro dos valores inegociáveis da instituição, produzindo um código de ética e conduta capaz de prevenir os desvios de conduta (fraude) e punir os infratores.

Figura 6 – Interdependência entre os 5 pilares

INTERDEPENDÊNCIA ENTRE OS CINCO PILARES DO PROGRAMA

O Programa de Integridade deve ser entendido como uma estrutura orgânica, que somente funcionará caso exista harmonia e conexão entre seus pilares. O monitoramento contínuo, por exemplo, pode indicar a necessidade de revisão de algumas regras e instrumentos; o mesmo ocorrendo no caso de mudança no cenário de riscos da empresa. O comprometimento da alta administração e a autonomia da instância responsável pelo Programa, por outro lado, são fatores determinantes para a implementação das regras e instrumentos estabelecidos, em especial daqueles relacionados à aplicação de penalidades e remediação de irregularidades.

Fonte: CGU (2015).

4 A FUNÇÃO SOCIAL JUNTO AO COMPLIANCE E DAS BOAS PRÁTICAS EMPRESARIAIS

4.1 FUNÇÃO SOCIAL DO COMPLIANCE

Este trabalho busca relacionar o uso do *compliance* como mecanismo de cumprimento da obrigação legal que o setor privado deve atender ao desenvolvimento social e à função social, como forma de se obter um equilíbrio social esperado pela sociedade.

A responsabilidade social diz respeito à integração voluntária de preocupações sociais, pois se expande aos dispositivos legais em busca de um equilíbrio social, e a similaridade dos institutos se encontra na busca pela justiça social.

Conforme já apontado em outro capítulo, a empresa, como fonte geradora de recursos na sociedade, deve retribuir seu sucesso à sociedade que a mantém. É, primeiramente fonte geradora de recursos, e criando em sua comunidade critérios morais e éticos, deve exercer um papel social que não pode ser deixado de lado. A empresa, como pessoa jurídica, tem deveres assim como a pessoa física, deveres estes que devem atingir o objetivo social maior do Estado. Deve-se observar que não se trata de filantropia, são deveres e não somente uma ação voluntária.

O *Compliance*, por meio do cumprimento das normas legais, também busca essa justiça social, e deve fazer cumprir as normas e a governança como meio de difundir os princípios e missões da empresa que devem estar alinhados às normas legais e podem construir um sistema de regulação e controle de atividades empresariais lastreadas ao interesse social. Logicamente não se descarta o aspecto financeiro, meio de sobrevivência da empresa, mas sim uma conciliação e espécie de troca relevante àqueles que mantêm a saúde financeira dessa pessoa jurídica.

A sociedade enfrenta diversas questões socioambientais que colocam em destaque a necessidade de se fomentar uma conduta mais ética, e as empresas estão inseridas nesse contexto, pois, exercem importante papel diante da sociedade e do Estado agregando riquezas com a circulação de renda.

O cumprimento da função social da empresa está intrinsecamente ligado a uma conduta ética, coerente, adequada e não somente à obediência a normas, mas o comportamento que se espera de uma conduta responsável, exigindo-se de seus dirigentes a mesma atitude nas suas decisões no mercado.

Para se atingir tal objetivo, torna-se imprescindível o cumprimento de todos aspectos abordados nesta pesquisa: o comportamento compliance no cumprimento das normas, a governança corporativa adequada à conduta ética esperada, as boas práticas empresariais aliadas à auditoria e à tomada de decisão coerente não somente em relação aos lucros, mas também ao objetivo social. Nesse cenário, o *Compliance* se torna útil para auxiliar os procedimentos de controle e ainda a gestão de riscos das empresas. O programa deve ser direcionado para aquilo que se propõe monitorar, em que os princípios legais devem estar inseridos, e os pontos mais sensíveis devem ser destacados, estruturando-se a ação preventiva necessária com enquadramento às regras esperadas pela empresa. Nesse sentido:

Percebe-se que a prática da '*compliance*' pode ser dividida em duas vertentes, a saber: a) Uma no interesse preponderante da própria empresa, visando, mediante a fiscalização interna promovida pelos '*compliance officers*', prevenir e reprimir a prática de infrações por funcionários e administradores que venham a prejudicar os interesses da entidade (v.g. fraudes que lesam o patrimônio da empresa, como desvios de valores, produtos etc.); b) Outra em que deve haver um equilíbrio entre o interesse social e o da própria empresa, na qual os "*compliance officers*" irão tentar evitar infrações a normas legais ou regulamentares na atividade empresarial (v.g. apontando o devido cumprimento das normas ambientais e tributárias por exemplo). Aqui há o interesse em cumprir as normas e também o interesse em não ser penalizado por eventuais infrações. A atividade de '*compliance*' se desenvolve como uma espécie de '*consciência da empresa*' que lhe impõe freios inibitórios, tal qual ocorre com qualquer indivíduo quando se polícia a si mesmo para não infringir as normas legais (CABETTE, 2013, p. 22).

Resumidamente, há interesse da empresa em cumprir com a legislação para não sofrer qualquer punição, nem tampouco, ter seu nome e imagem vinculados à prática que pode afetar sua saúde financeira. Nesse ponto observa-se que o ordenamento brasileiro está alinhado com a tendência mundial de encrudescer as sanções de natureza econômica para as empresas enquadradas em práticas irregulares, imbuído da intenção de coibir o descumprimento dos seus comandos normativos. Neste escopo, a legislação nacional estabelece, nas hipóteses previstas, uma pesada multa administrativa baseada em percentual vinculado ao faturamento do exercício anterior da empresa: entre um décimo por cento e vinte por cento do faturamento do exercício anterior à instauração do procedimento administrativo. Ora, observa-se aqui que o valor pode atingir cifras relevantes de grande impacto financeiro para a empresa, lembrando que o mínimo legalmente estabelecido foi de não ser inferior à vantagem ilícita auferida pela empresa (art. 6º, I).

Mas nota-se que não se trata somente do cumprimento de leis, torna-se necessária a prática constante e rotineira dos princípios constitucionais e a preservação do interesse social. Essa prática deve estar na base de todas as normas, regras e diretrizes da atividade empresarial, independentemente do mercado em que atue, pois estruturam a base do compliance.

A busca incessante pelo lucro a qualquer preço, e, considerando as demandas do mercado globalizado, muitas vezes pode conduzir à prática de atos ilícitos, tornando-se admissíveis para atingir os resultados esperados pelos investidores, desviando-se assim de sua função social. Entretanto, cada ilicitude traz um dano irreparável para a imagem da empresa, diante de uma sociedade cada vez mais exigente, que busca por empresas transparentes e com conduta ética, e tais ilicitudes são extremamente danosas para a organização.

Assim, a confiabilidade se torna valor de extrema importância, quando a empresa adota o comprometimento social e recebe da sociedade e de seu cliente respeito e confiança que a levam a outro patamar, uma vez que a imagem da pessoa jurídica é de valor intangível. Pode-se notar assim que um investimento muito menor no comprometimento social agrega muito mais valor à empresa do que uma campanha de marketing pode agregar a somente um produto. Na mesma toada, o *compliance* demonstra e garante por meio do monitoramento, a conduta ética e a participação social, levando confiabilidade à sociedade e aos stakeholders.

Como exemplo de boas práticas empresariais, segue caso em que se pode constatar que tal zelo e prática agregam valor à empresa e à marca:

A marca Nestlé, por exemplo, tem grande influência sobre os consumidores, pois a marca carrega a reputação da “responsabilidade suíça”. A empresa é respeitada por seus consumidores porque o que faz, ela faz bem, embora não saibamos se seus processos de fabricação tenham certificação ISO. A Nestlé não precisa ficar se jactando que possui certificados, pois anos de postura ética e responsável lhe conferem muita respeitabilidade” (Antonik, 2016, p.77).

Cada ação que prejudica o elo de confiabilidade da empresa gera um desgaste tão grande que acaba por trazer a empresa ao encerramento de suas atividades por causa de sanções, demissões e queda de participação no mercado.

Observa-se ainda nos apontamentos de Comparato (2005, p.419) que “o poder econômico é uma função social, de serviço à coletividade”, logo, se a empresa cumprir essa função utilizando-se de atos ilícitos, não há que se falar em

cumprimento da função social e conseqüentemente será passível das respectivas sanções legais. Entretanto, muitas vezes, o Estado não aplica a punição de forma contundente, talvez com receio de desestabilizar o mercado e o meio social, afinal, as empresas cumprem papel importante, na geração de renda, conforme aqui já se discorreu. Essa ineficácia na punição traz conseqüências, como aponta Comparato:

A tese da função social das empresas apresenta hoje o sério risco de servir como mero disfarce retórico para o abandono pelo Estado, de toda política social, em homenagem à estabilidade monetária e ao equilíbrio das finanças públicas. Quando a Constituição define como objetivo fundamental de nossa República, construir uma sociedade livre, justa e solidária (art.3º, I), quando ela declara que a ordem social tem por objetivo a realização do bem-estar e da justiça social (art. 193), ela não está certamente autorizando uma demissão do Estado, como órgão encarregado de guiar e dirigir a nação em busca de tais finalidades. (1996, P.46)

Essa tolerância adotada pelo Estado traz a conseqüente sensação de impunidade que pode levar á reincidência. Nesse aspecto, a Lei 12.846/2013 trouxe penalidades administrativas e civis para as pessoas jurídicas e, ainda, “atenuantes” que visam a um comportamento ético e a boas práticas empresariais, aspectos de indispensável consideração previstos no artigo 7º, inciso VIII da Lei 12.846/2013.

O *Compliance* surge então com base na legalidade, no cumprimento de normas, ou seja, pautado nos princípios constitucionais e em todos outros que regem o Direito Empresarial e a Administração Pública, considerando que tais procedimentos são elaborados de acordo com as boas práticas empresariais e padrões abordados ao longo deste trabalho, com a correta comunicação e transparência, monitoramento, apuração e repressão, quando necessária, com a devida investigação e punição adequada dentro dos limites previamente definidos em norma, assim, atendendo-se assim, conseqüentemente a função social esperada.

A efetividade do programa de compliance pode ser medida ainda pelo cumprimento da função social esperada, uma vez que, internalizada tal cultura, inseridos também estarão os princípios legais mencionados. Assim, pode-se concluir que o programa de compliance elaborado e implantado adequadamente estabelece na organização normas de conduta favoráveis e idôneas no mercado.

Obviamente que o monitoramento desses vetores é necessário para que se mantenha a conduta constante, atendendo-se assim o objetivo da função social, e

os programas de *compliance* tornam-se ferramentas úteis para auxiliar na identificação, prevenção, controle e cumprimento dos objetivos em questão.

4.2 PESQUISA SOBRE EFICÁCIA DO SISTEMA DE *COMPLIANCE*

Com o intuito de demonstrar a eficácia destas das ferramentas citadas neste trabalho, especialmente, no tocante ao programa de *compliance*, foi realizada uma pesquisa de campo com alguns profissionais atuantes na área de *compliance* de grandes empresas com atividades aqui no Brasil. A entrevista realizada, pessoalmente, teve como escopo verificar a aderência do programa de *compliance* em empresas de grande porte, como tais empresas trabalham com tais programas e se os mesmos são utilizados como vetores de monitoramento das práticas empresariais.

A expectativa desta pesquisa foi qualitativa e não quantitativa, uma vez que o objetivo é demonstrar a eficiência da ferramenta. A pesquisa teve como critério as empresas com sede em São Paulo da área da saúde, uma vez que as mesmas possuem grande rigor em seus procedimentos fiscalizados pela ANVISA. Foi enviado um questionário padrão às empresas abaixo indicadas com solicitação de reunião presencial:

- Laboratórios Pfizer;
- GlaxoSmithkline;
- Laboratório Roche;
- Novartis;
- Merck & Co.;
- Bayer;
- Unimed Paulistana;
- Sandoz.

Das citadas empresas, as empresas que responderam em prazo hábil e foram entrevistadas:

- Laboratórios Pfizer;
- Laboratório Roche;
- Unimed Paulistana.

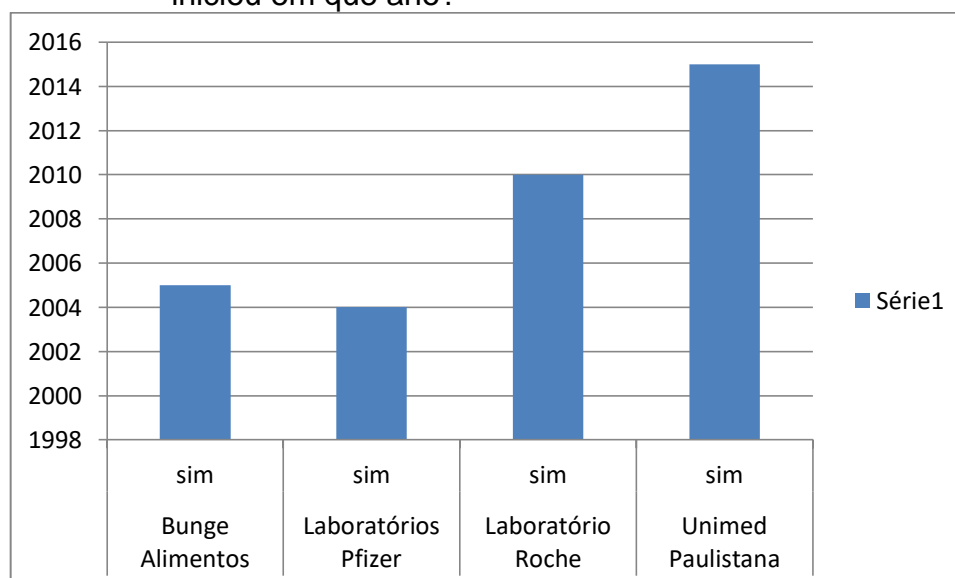
Abaixo, seguem as perguntas e respostas comentadas individualmente a seguir:

1- A empresa possui programa de *compliance*? Este programa se iniciou em que ano?

O objetivo desta questão está em identificar desde quando as empresas multinacionais passaram a se preocupar aqui no Brasil com o monitoramento de cumprimento das normas internas e externas.

Em resposta à questão em tela, todas as empresas responderam que possuem programa de *compliance* e se pode observar com curiosidade no gráfico abaixo a proximidade das datas.

Gráfico 1 – A empresa possui programa de *compliance*? Este programa se iniciou em que ano?



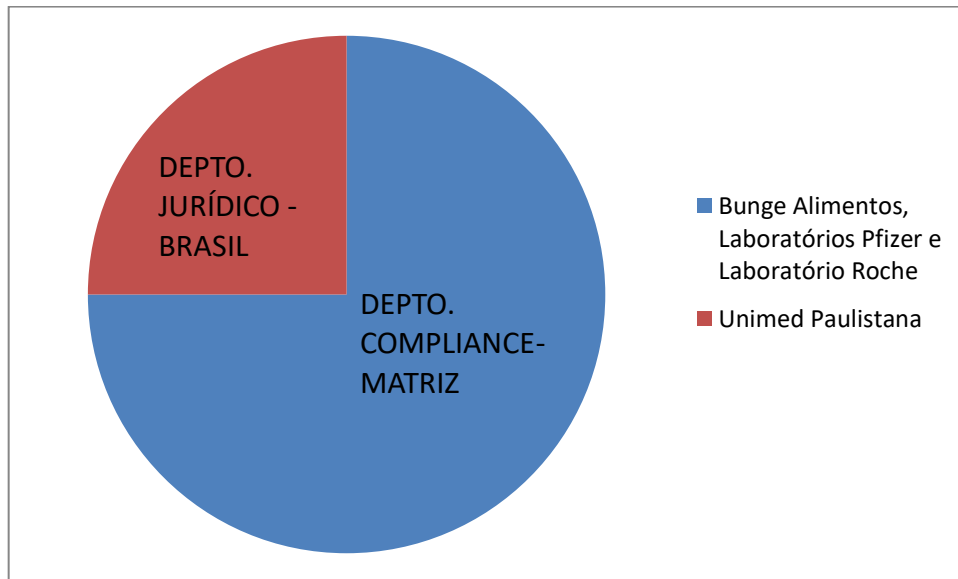
Fonte: Da autora.

2- O responsável pelo *compliance* da empresa se reporta para quem?

O objetivo desta questão está em identificar como está estruturado o programa de *compliance* aqui no Brasil. Se o mesmo possui independência e autonomia até que grau?

Em resposta à questão em tela, as empresas responderam que as áreas de *compliance* se reportam em parte diretamente para a matriz, seguindo as recomendações da maior parte da doutrina em relação ao tema e outras ainda possuem sua estrutura dentro da área jurídica e/ou financeira, remontando a uma estrutura inicial dos departamentos de *Compliance* que, posteriormente, evoluíram de forma mais autônoma.

Gráfico 2 – O responsável pelo *compliance* da empresa se reporta para quem?



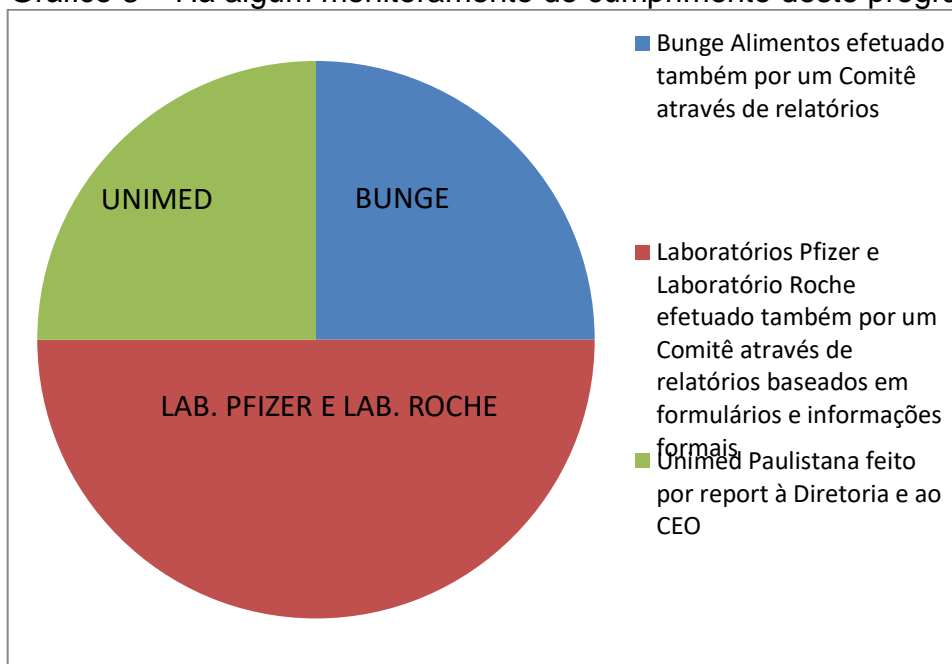
Fonte: Da autora.

3- Há algum monitoramento do cumprimento deste programa?

O objetivo desta questão se direciona em identificar a aplicabilidade e se é efetivo o cumprimento e monitoramento do programa.

Em resposta à questão em tela, todas as empresas fazem monitoramento do Programa de *Compliance* e se utilizam de sistemas informatizados para acompanhamento, três empresas relataram possuírem um Comitê, que possui total autonomia para aplicação de medidas, que acompanha e monitora o cumprimento do programa, sendo que uma dessas efetua esse acompanhamento com relatórios e as outras duas, além disso, também possuem formulários específicos. Uma das empresas pesquisada relatou que o acompanhamento é efetuado por meio de relatório emitido para a Diretoria e CEO para providências.

Gráfico 3 – Há algum monitoramento do cumprimento deste programa?



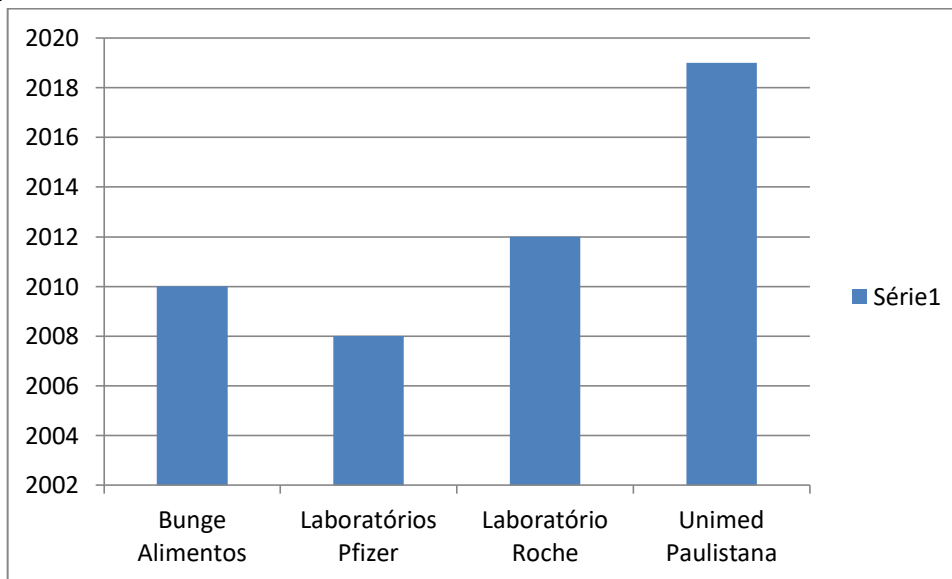
Fonte: Da autora.

4- Possui algum trabalho sobre governança corporativa e desde quando?

O objetivo desta questão é identificar se a empresa utiliza outras ferramentas de monitoramento de comportamento empresarial e gestão, bem como desde quando esta preocupação se tornou relevante dentro da empresa.

Em resposta à questão, todas as empresas responderam que possuem programa de Governança Corporativa em períodos bem diferentes, de acordo com o tempo necessário para implantação. E todas informaram que já aplicaram medidas disciplinares por casos de irregularidades enquadrados como leves (falta de formulário ou cópia no lugar de original de alguma certidão etc.).

Gráfico 4 – Possui algum trabalho sobre governança corporativa e desde quando?



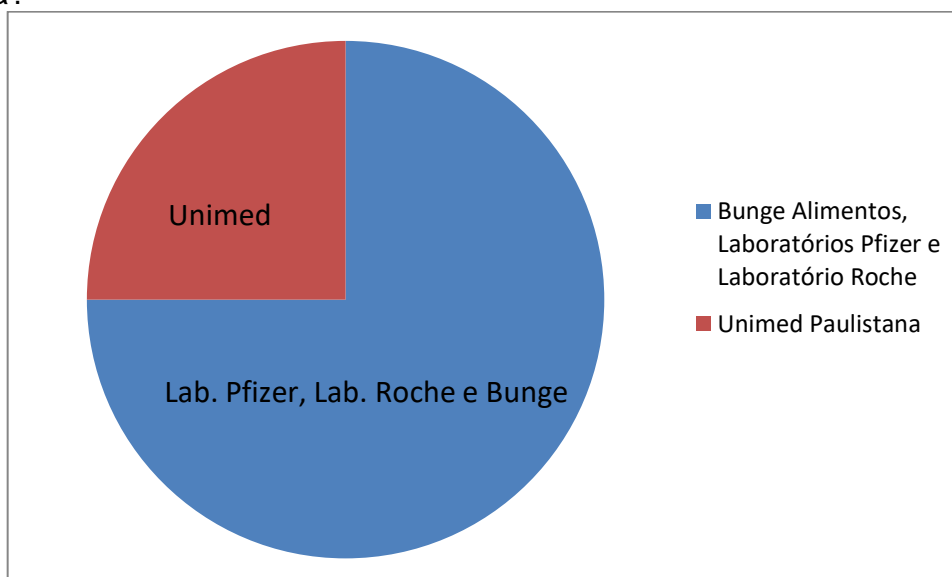
Fonte: Da autora.

5- A governança corporativa alterou alguma estratégia da empresa?

O objetivo da questão se direciona em identificar o quanto a ferramenta se tornou útil, refletindo em mudanças dentro da estrutura organizacional.

Em resposta à questão, todas as empresas responderam que sim, sendo que uma dessas, que teve a implantação muito recente (este ano), ainda está processando as mudanças. Mas é fato que a implantação do programa refletiu em mudanças de normas e procedimentos em todas as empresas.

Gráfico 5 – A governança corporativa alterou alguma estratégia da empresa?



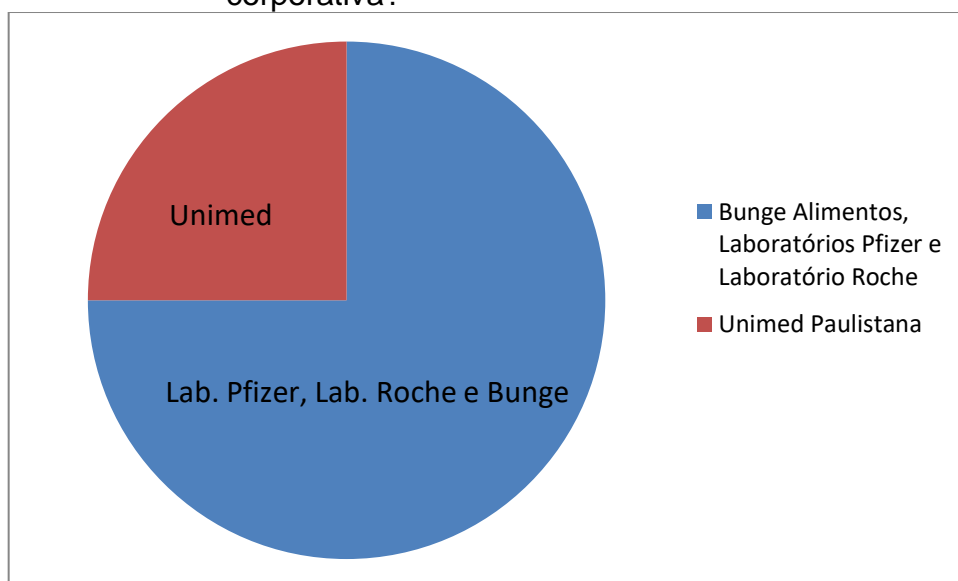
Fonte: Da autora.

6- Há algum monitoramento do cumprimento desta governança corporativa?

O objetivo da questão é identificar a aplicabilidade e se é efetivo o cumprimento de outras ferramentas dentro da empresa.

Em resposta à questão, todas as empresas fazem monitoramento do Programa de Governança Corporativa, sendo que uma das empresas que teve a implantação muito recente (ainda este ano), está em adaptação do processo de monitoramento.

Gráfico 6 – Há algum monitoramento do cumprimento desta governança corporativa?



Fonte: Da autora.

7- Quando ocorreu a implementação do programa de *compliance* e governança corporativa houve alteração em algum procedimento da empresa?

O objetivo da questão implica identificar o quanto tais ferramentas foram úteis ao aprendizado interno da empresa e o quanto refletiu em mudanças práticas em seus procedimentos.

Em resposta à questão, todas as empresas informaram que o programa auxiliou no aprendizado e que fizeram ajustes em procedimentos.

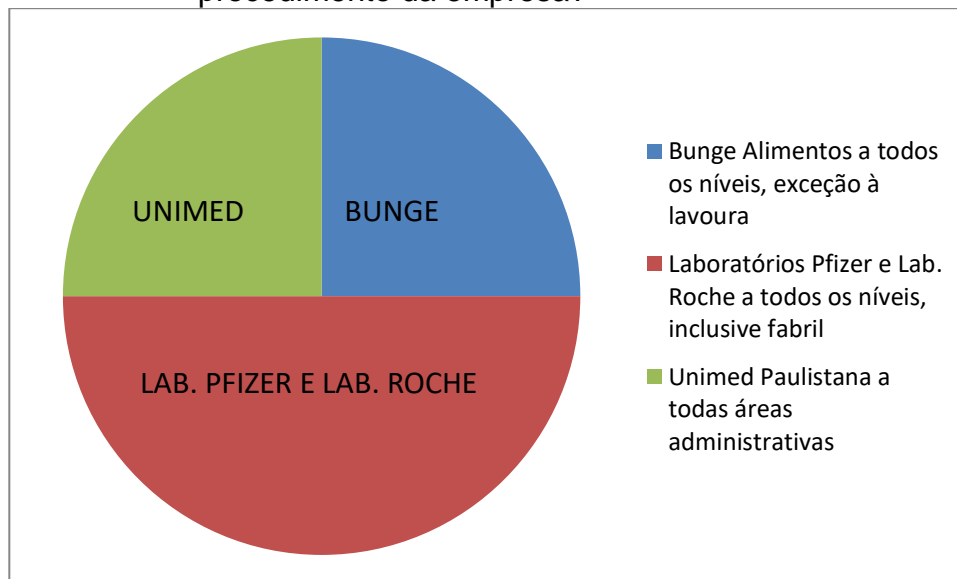
8 - Estes programas são levados a quais níveis funcionais dentro da empresa?

O objetivo da questão se volta a identificar se o programa atinge o escopo desejado, ou seja, se é aplicado a todos os níveis dentro da empresa.

Em resposta à questão, as empresas esclareceram a vontade de sempre expandir os treinamentos e comunicações dos programas de *compliance* e

governança. Duas já possuem em suas unidades fabris, com terceiros prestadores de serviços, havendo empresa com todos os níveis não incluindo ainda a parte da lavoura, e, no caso de outra, como a implantação não é tão antiga, ainda se esta estendendo os treinamentos para atingir todos os níveis.

Gráfico 7 – Quando ocorreu a implementação do programa de *Compliance* e governança corporativa houve alteração em algum procedimento da empresa?



Fonte: Da autora.

9- Já houve algum processamento interno com desligamento que se originou em razão do programa de *compliance*?

O objetivo da questão está em identificar o grau de aplicabilidade do *compliance*, e o grau de efetividade que pode atingir dentro da empresa e a capacidade que tem em influenciar na mudança de conduta empresarial.

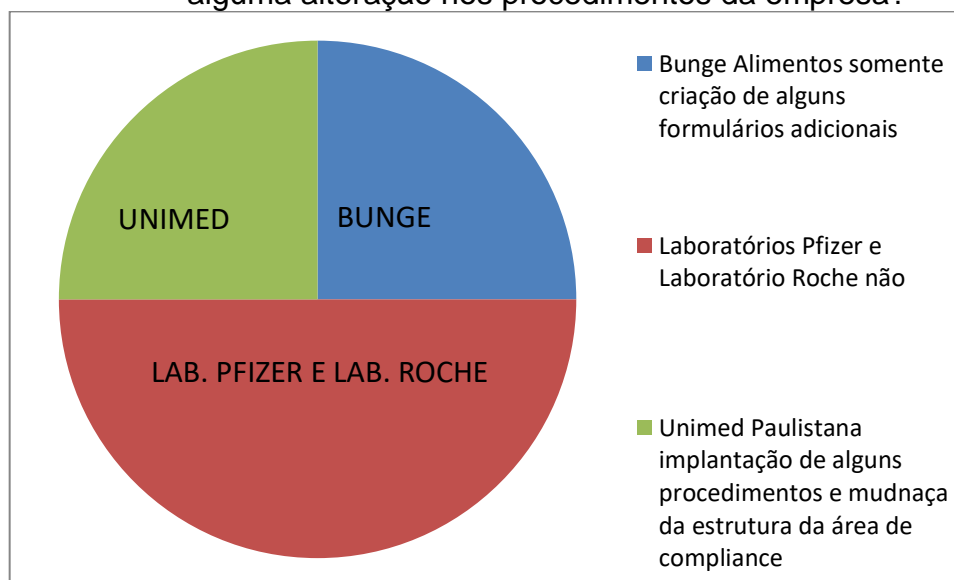
Todas as empresas responderam que já aplicaram medidas disciplinares incluindo desligamento por casos mais graves, mesmo que não por justa causa, mas por colocar em risco a imagem e conduta da empresa.

10- Quando foi sancionada a lei anticorrupção (Programa de Integridade) no Brasil houve alguma alteração nos procedimentos da empresa?

O objetivo da questão é, mais uma vez, identificar a efetividade dessas ferramentas, uma vez que o Programa de Integridade trouxe grande mudança ao setor privado, e mesmo diante de tal cenário, as ferramentas utilizadas pelas empresas, que já possuíam algum programa de *compliance*, atendimentos a FCPA ou UK Antibribery e SOX não sofreram grande impacto.

Em resposta à questão, as empresas responderam que não tiveram grande impacto, uma estabeleceu alguns formulários adicionais por questão de segurança e outra que ainda não tem o programa totalmente implementado necessitou de mais ajustes.

Gráfico 8 – Quando foi sancionada a lei anticorrupção no Brasil houve alguma alteração nos procedimentos da empresa?



Fonte: Da autora.

11- Há alguma prestação de informação sobre estes programas e seu monitoramento para algum órgão público?

O objetivo dessa questão está em demonstrar como há um sistema de monitoramento, contudo não é compartilhado com o Poder Público.

Em resposta à questão, todas as empresas responderam que não há qualquer exigência para apresentação ou compartilhamento dessas informações com órgãos do Poder Público, e uma das empresas citou que por exigência da ANS, em razão do ramo de atividade em que atua, compartilha algumas informações técnicas.

Em resumo, a pesquisa efetuada buscou demonstrar a efetividade das ferramentas dispostas ao longo desta dissertação, dentre seus conceitos de aplicabilidade, estrutura e forma, restando demonstrada que uma vez respeitada a implementação de forma séria, de acordo com as técnicas que respaldam as ferramentas de Compliance e Governança Corporativa, as mesmas se demonstram eficazes e eficientes ao cumprimento e monitoramento pelas organizações que passam a utilizá-las de forma adequada.

Logicamente, não é possível representar todo detalhamento apresentado nas entrevistas com as respostas objetivas dadas a cada questão, mas foi possível observar a seriedade com que as empresas citadas tratam e conduzem estes processos. As dinâmicas apresentadas para monitoramento dos programas são efetuadas com seriedade e, quando internacionais, são compartilhadas proporcionando o aprendizado pela corporação com as ocorrências de outras localidades, com o aperfeiçoamento constante destas ferramentas. Também foi possível observar que as empresas que atendem às legislações de FCPA e UK Antibribery não sofreram grandes impactos com a promulgação da legislação anticorrupção brasileira, uma vez que tais legislações apresentam um sistema muito abrangente de coibição a tais práticas lesivas, vale ressaltar que também ficou demonstrado que podem ser utilizados diversos sistemas para monitoramento da aplicação do Compliance e que os mesmos puderam ser ajustados ao monitoramento da governança corporativa assim como também podem ser aperfeiçoados para uma aplicação mais ampla, como por exemplo, o cumprimento de normas que objetivem o escopo da função social disposta nesta dissertação.

Ainda restou demonstrado que o monitoramento implementado nestas ferramentas, apresentam um sistema de melhoria contínua com a possibilidade de agregar ao sistema, dispositivos para se alcançar áreas e situações não previstas inicialmente, mantendo assim um dinamismo concretizando a referida melhoria contínua.

CONCLUSÃO

A presente dissertação analisou a vinculação das empresas com o comportamento ético e com o contexto histórico de *compliance*. Apresentou a indagação sobre as boas práticas empresariais, no monitoramento dos cumprimentos legais e aspectos sobre a função social especialmente quanto ao objetivo do comprometimento social do empresariado. Assim, as hipóteses de pesquisas apresentadas inicialmente neste estudo foram abordadas com o estudo da doutrina atual sobre as principais práticas e comportamento das empresas historicamente, sua evolução e o caminho trilhado para o que se objetiva alcançar pela sociedade atual, também com o estudo sobre o *compliance* e outras ferramentas desde seu surgimento, bem como outros métodos que auxiliam o cumprimento e monitoramento de normas diversas, abordando-se diretrizes comportamentais sobre o objetivo empresarial diante da sociedade, e analisados os aspectos éticos comportamentais do ser humano e a busca para uma eficácia do objetivo social, por meio das mencionadas ferramentas.

No tocante à função social, esta dissertação estudou a importância social e legal, em que se apresenta não somente como norma, mas como princípio constitucional, trazendo uma visão ampla sobre sua aplicabilidade, nas normas legais no escopo do Direito Civil. A função cria a noção de meio e fim, atribuindo à função social da empresa um dos caminhos necessários para se atingir o objetivo constitucional.

Trazendo o entendimento da sociedade como um organismo, em que todos devem trabalhar para o mesmo fim, a empresa, que também à integra, deve estar alinhada como elemento da sociedade civil.

Buscando o início desses conceitos, a partir de 1919, com a Constituição Alemã de Weimar, foi feito breve estudo da relativização de princípios anteriormente sacramentados, como o direito de propriedade então relativizado diante de um interesse maior, com a criação dos direitos fundamentais. O Estado passou então a intervir com a criação de políticas públicas em face de um novo modelo de constitucionalismo. Vale ressaltar o entendimento de Norberto Bobbio, em que o direito adquire uma compreensão mais funcional, que serve a determinados objetivos, inaugurando-se, portanto, a ciência da sociologia jurídica, fundamento da função social da empresa. O Estado então atua não somente de maneira punitiva,

mas também por meio do direito promocional, que induz e promove o comportamento social esperado.

Observa-se assim que, na função social de institutos de direito privado, todo instituto jurídico está orientado a uma determinada função, para o alcance de fins estabelecidos. Logo, a função social da empresa decorre da construção do art. 170 da Constituição Federal, na valorização do trabalho humano (direito social) e da livre iniciativa (direito de liberdade). A intenção é que o empresário entenda as externalidades negativas de sua atividade em relação ao contexto social, na sociedade em que esta inserida, preservando assim o mercado consumidor.

Comparato, afirma que se trata de um direito de subsistência da imagem da empresa e não somente tipo de cidadania empresarial. Foram abordados os dispositivos que disciplinam esse princípio legal, que norteia a área jurídica e a sociedade. A função social busca o cumprimento coercitivo da lei (diferentemente da responsabilidade social que depende da liberalidade empresarial), assim, conclui-se que o *compliance* e as boas práticas empresariais podem e devem funcionar como uma espécie de governo dentro da empresa, estabelecendo-se princípios e valores que direcionam a sua atividade com maior integração entre o setor público e o privado.

O aspecto da função social almejado pela sociedade e a necessidade de monitorar o cumprimento desse princípio constitucional, ao comportamento das empresas, requer ferramentas que auxiliem no processo em questão.

Dessa forma, devido à importância da função social empresarial, torna-se necessária a fomentação de dispositivos para se atingir o cumprimento, não somente de normas legais, mas do comportamento ético e cidadão das empresas.

Ao longo da pesquisa, restou demonstrado que o *Compliance*, quando aplicado com outras ferramentas de gestão apontadas (governança corporativa, auditoria, programa de integridade etc.) apresenta efetividade como meio a ser utilizado em cumprimento à função social constitucional, intensificando assim a cidadania empresarial como prática na sociedade.

Com isso, a última hipótese de pesquisa elencada foi atingida com o estudo sobre a aplicabilidade do Compliance e de outras ferramentas de boas práticas empresariais que foram citadas na pesquisa como possíveis implementações eficazes para contribuir com o objetivo de atingir a melhoria contínua para o

compromisso e o comprometimento social das empresas, o que foi a indagação inicialmente formada neste estudo acadêmico.

REFERÊNCIA

ABRAMO, Claudio Weber. Percepções pantanosas: A dificuldade de medir a corrupção. Novos estudos. **CEBRAP**, São Paulo, n. 73, nov. 2005.

ABREU, Paula. **As boas práticas anticorrupção das empresas**: Valor Econômico. 06 apr. 2010. Disponível em: <https://search.proquest.com/docview/377949679?accountid=43603>. Acesso em: 25 jul. 2019.

ALMEIDA, Alberto Carlos. **A Cabeça do brasileiro**. Rio de Janeiro: Record, 2007.

ANDRADE, Adriana; ROSSETTI, José P. **Governança corporativa**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

ANTONIK, Luis Roberto. **Compliance, Ética, responsabilidade Social e Empresarial**. 1a ed. Rio de Janeiro: Alta Books, 2016.

ARONSON, Neil H. **Prevenção do Futuro Enrons**: Implementação da Lei Sarbanes-Oxley de 2002, STAN. J.L. Bus. & FIN. 127, 2002.

AUSTRALIAN NATIONAL AUDIT OFFICE. **Public sector governance**: better practice guide. Barton, Australia: ANAO, 2003.

BANK FOR INTERNATIONAL SETTLEMENTS. BIS. **Compliance and the Compliance Function in Banks**. Basle Committee on Banking Supervision, april, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. **A Constitucionalização do Direito e o Direito Civil**. Novos problemas à Luz da Legalidade Constitucional. São Paulo: Atlas, 2008.

BASTOS, Kária Henrique; MACHADO, Débora Gomes; OLEIRO, Walter Nunes. Controle interno: Análise da produção científica dos Encontros da Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Administração de 2004 a 2009. **Anais... Convenção de Contabilidade do Rio Grande do Sul**, Gramado, 2011. Disponível em: http://www.unisc.br/portal/upload/com_arquivo/tc02_328254647712.pdf. Acesso em: 18 ago. 2019.

BATISTA, Henrique Gomes. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/e-uma-revolucao-diz>. **É uma revolução, diz Lewandowski sobre a Lava-Jato** lewandowski-sobre-lava-jato-17818157. Acesso em: 22 jul. 2019

BBC NEWS. **Iraq scandal taints 2,000 firms**. Inglaterra, 27 out. 2005. Disponível em: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/americas/4382820.stm>. Acesso em: 25 jul. 2019.

BLOK, Marcella. **Compliance e Governança Corporativa**: atualizado de acordo com a Lei Anticorrupção (Lei 12.846) e Decreto-Lei 8.421/2015. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2017.

BOFF, Leonardo. **Ética e Ecoespiritualidade**. Belo Horizonte: Verus, 2003.

BOYLAN, Michael. **Business ethics**. 2. ed. Wiley Blackwell, 2014.

BRAATZ, Tatiani Heckert. Reflexões sobre as correlações entre ética, moral e direitos humanos. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v. 2, n. 1, 1^o quadrimestre de 2007. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/rdp/article/view/7571/4330>. Acesso em: 07 jul. 2019.

BRESLIN, Brigid; DORON EZICKSON, John Kocoras. **The Bribery Act 2010: Raising the bar above the US Foreign Corrupt Practices Act**. Sweet & Maxwell, 2010.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos; NAHUR, Marcius Tadeu Maciel. “**Criminal Compliance**” e ética empresarial: Novos Desafios do Direito Penal Econômico. Porto Alegre: Núria Fabris, 2013.

CANADA. **Justice Laws Website**. Disponível em: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-45.2/>. Acesso em: 06 jul. 2019

CANDELORO, Ana Paula P.; RIZZO, Maria Balbina Martins de; PINHO, Vinícius. **Compliance 360º**: Riscos, estratégias, conflitos e vaidades no mundo corporativo. São Paulo: Trevisan, 2012.

CASSIN, Richard L. **Alcoa lands 5th on our top ten list**. The FCPA Blog, 10 jan. 2014. Disponível em: <http://www.fcpcbog.com/blog/2014/1/10/alcoa-lands-5th-on-our-top-ten-list.html>. Acesso em: 30 jul. 2019

CASSIN, Richard L. **News and commentary about white-collar crime, enforcement, and compliance**. The FCPA Blog, 2014. Disponível em: <http://www.fcpcbog.com/blog/2014/1/10/alcoa-lands-5th-on-our-top-ten-list.html>. Acesso em: 31 jul. 2019.

CHIAVENATO, Idalberto. **Administração nos novos tempos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2007.

CHIAVENATO, Idalberto. **Teoria geral da administração**. São Paulo: McGraw-Hill, 1997.

CHILE. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. **Establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos que indica**. Disponível em: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1008668>. Acesso em: 06 jul. 2019

COLARES, Wilde. **Ética e Compliance nas empresas de outsourcing**. Monografia (Pós-graduação Lato Sensu em Direito – LLM). São Paulo, 2014, INSPER - Instituto de Ensino e Pesquisa, São Paulo, 2014.

COMITÊ DE SUPERVISÃO BANCÁRIA DA BASILÉIA. **Os Princípios Essenciais da Basiléia**. Tradução de Jorge R. Carvalheira, Banco Central do Brasil. Basiléia, set. 1997.

COMMITTEE OF SPONSORING ORGANIZATIONS OF THE TREADWAY COMMISSION. **About us**. Washington, D.C.: COSO, 2019. Disponível em: <https://www.coso.org/Pages/aboutus.aspx>. Acesso em: 23 ago. 2019.

COMMITTEE OF SPONSORING ORGANIZATIONS OF THE TREADWAY COMMISSION. **Enterprise Risk Management – Integrated Framework**. Washington, D.C.: COSO, 2013a. Disponível em: http://www.coso.org/documents/COSO_ERM_ExecutiveSummary_Portuguese.pdf. Acesso em: 24 ago. 2019.

COMMITTEE OF SPONSORING ORGANIZATIONS OF THE TREADWAY COMMISSION. **Internal Control: Integrated Framework**. Washington, D.C.: COSO, 2013b. Disponível em: http://www.pwc.com.br/pt_BR/br/auditoria-interna/assets/coso-13.pdf. Acesso em: 24 ago. 2019.

COMPARATO, Fábio Konder. **Função social da propriedade dos bens de produção**. 63ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

COMPARATO, Fábio Konder. **O poder de controle na sociedade anônima**. Rio de Janeiro : Forense, 2005.

CONGRESS. Disponível em: <https://www.congress.gov>. Acesso em: 05 jul. 2019.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. **Guia para programas de compliance**. Disponível em: http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoesinstitucionais/guias_do_Cade/guia-compliance-versao-oficial.pdf. Acesso em: 05 ago. 2019.

CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO. **Programa de Integridade**: Diretrizes para empresas privadas. 2015. Disponível em: <https://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/programa-de-integridade-diretrizes-para-empresas-privadas.pdf>. Acesso em: 28 jul. 2019.

COSTA, Helena Regina Lobo da. **Corrupção na História do Brasil**: Reflexões sobre suas origens no período colonial in *Temas de Anticorrupção & Compliance*. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

CRA INT'L. **Sarbanes-oxley seção 404 custos e questões de execução**: Atualização de investigação, 2005. Disponível em: http://www.crai.com/pubs/pub_4896.pdf. Acesso em: 10 jul. 2019.

CUEVA, Ricardo V. B. e FRAZÃO, Ana. **Compliance Perspectivas e desafios dos programas de conformidade**, Belo Horizonte, Forum, 2019.

CUNNINGHAM, Lawrence A. **The Sarbanes-Oxley Yawn**: Heavy Retórica, Light Reform. 2003. Disponível em <https://lawdigitalcommons.bc.edu/lfsp/29/>. Acesso em: 10 jul. 2019.

DALLA PORTA, Flaviano. **As diferenças entre auditoria interna e compliance**. Monografia (Pós-Graduação em Economia). Porto Alegre, 2011. Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011.

DE LUCCA, Newton de. **Da ética geral a ética empresarial**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

DEPARTMENT OF JUSTICE. Disponível em: <https://www.justice.gov>. Acesso em: 05 jul. 2019.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

DIPP, Gilson; CARNEIRO, Rafael Araripe. **A dosimetria das sanções por improbidade administrativa**. Conjur, 19 jan. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jan-19/opiniao-dosimetria-sancoes-improbidade-administrativa#top>. Acesso em: 14 ago. 2019.

ELOG. **Compliance**: Leis estrangeiras e a nova lei anti-corrupção nr. 12.846/13. Disponível em: <https://abolbrasil.org.br/pdf/0Compliance.pdf>. Acesso em: 10 set. 2019.

ESTADÃO. **Castigo' do JP Morgan já soma US\$ 25 bilhões**. 08 jan. 2014. Disponível em: <https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,castigo-do-jp-morgan-ja-soma-us-25-bilhoes-imp-,1116024>. Acesso em: 10 jul. 2019.

EUA. **The laws that govern the securities industry**. 2013. Disponível em: <https://www.sec.gov/answers/about-lawsshtml.html>. Acesso em: 03 jul. 2019

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**: Formação do patronato político brasileiro. 5. ed. São Paulo: Globo, 2012.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 7. ed. São Paulo, Saraiva, 2005.

FONSECA, Eduardo Gianetti da. **Autoengano**. São Paulo: Companhia das Letras, 1997.

FRAUDWEEK. **How Much Does Fraud Cost Your Industry?** 2016. Disponível em: <https://www.fraudweek.com/uploadedFiles/Fraudweek/2016/content/Fraud%20By%20Industry%20R4.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2019.

FURTADO, Lucas rocha. **Brasil e Corrupção**: análises de casos. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

G1 ECONOMIA. **Executivo do HSBC renuncia após escândalo de lavagem de dinheiro**. 17 jul. 2012. Disponível em: <http://g1.globo.com/economia/negocios/noticia/2012/07/executivo-do-hsbc-renuncia-apos-escandalo-de-lavagem-de-dinheiro.html>. Acesso em: 10 jul. 2019.

GARRET, Brandon L. **Too Big to Jail**: How Prosecutors Compromise with corporations. Cambridge: Harvard University Press, 2014.

GIOVANINI, Wagner. **Compliance**: A excelência na prática. São Paulo: A própria, 2014.

GLOBO ESPORTE. Copa do mundo 2014. **Agência Nacional inglesa suspeita de manipulação em amistoso da Nigéria**. 27 maio 2014. Disponível em: <http://globoesporte.globo.com/futebol/copa-do-mundo/noticia/2014/05/agencia-nacional-inglesa-suspeita-de-manipulacao-em-amistoso-da-nigeria.html>. Acesso em: 10 jul. 2019.

GOV-INFO. **Content Details Public Law 107 – 204 - Sarbanes-Oxley Act of 2002**. Disponível em: <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-107publ204/content-detail.html>. Acesso em: 03 jul. 2019.

GRAU, Eros R. **O Direito Posto e o Direito Pressuposto**. 5^o ed. São Paulo: Malheiros Ed. 2003.

HAMILTON, Robert W. **A Crise na governança corporativa: 2002**. Estilo, 40 Hous, 2003.

HARUMI, Débora. **Decreto nº 8.420/2015**: Regulamentação da Lei Anticorrupção. Jus, maio 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/38416/decreto-n-8-420-2015-regulamentacao-da-lei-anticorrupcao>. Acesso em: 14 ago. 2019.

HEINEN, Juliano. **Comentários à Lei Anticorrupção lei n. 12.846/2013**. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

INSTITUTE OF INTERNAL AUDITORS. **Declaração de posicionamento do IIA**: As três linhas de defesa no gerenciamento eficaz de riscos e controle. Tradução do Instituto dos Auditores Internos do Brasil. São Paulo: IIA, 2013.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA. **Governança Corporativa**. São Paulo: IBGC, 2019. Disponível em: <https://www.ibgc.org.br/governanca/governanca-corporativa>. Acesso em: 17 ago. 2019.

INTERNATIONAL FEDERATION OF ACCOUNTANTS. Governance in the public sector: **A governing body perspective**. International Public Sector Study. Genebra, n. 13, 2001. Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/en_us/biblioteca-digital/governance-in-the-public-sector-a-governing-body-perspective.htm. Acesso em: 2 set. 2019.

INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION. **About us**. Genebra, 2019. Disponível em: <https://www.iso.org/about-us.html>. Acesso em: 20 ago. 2019.

JUSTICE. **Anti-Bribery and Books & Records Provisions of The Foreign Corrupt Practices Act Current through Pub. L. 105-366 (November 10, 1998)**. 22 jul. 2004. Disponível em: <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2012/11/14/fcpa-english.pdf>. Acesso em: 05 jul. 2019.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Lisboa: Edições 70, 2007.

KLITGAARD, Robert. **A corrupção sob controle**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1994.

KRISHNAN, Jagan; RAMA, Dasaratha; ZHANG, Yinghong. Costs to comply with SOX Section 404. **Auditing: A Journal of Practice & Theory**, v. 27, n. 1, p. 169-186, 2008.

LARRATE, Marco. **Governança corporativa e remuneração dos gestores**. São Paulo: Atlas, 2013.

LAZZARINI, Sérgio G. **Capitalismo de laços**: Os donos do Brasil e suas conexões. 4. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

LEGISLATION. **Bribery Act 2010**. 2010. Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/contents>. Acesso em: 06 jul. 2019

LESSA, Sebastião José. **Lei anticorrupção**: Mecanismos de contenção, de repressão e de reparação. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

LUNA, Alexandre. **Mangve implantando governança ágil**. Rio de Janeiro: Brasport, 2011.

LUCENA, José Waldecy. **Das sociedades anônimas – comentários à lei**. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

MAGALHÃES, João Marcelo Rego. Aspectos relevantes da Lei Anticorrupção empresarial brasileira (Lei nº 12.846/2013). **Revista Controle**, Ceará, v. 11, n. 2, 2016.

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

MARTINS, Eliseu. **Depois da Enron, contabilidade passa por nova revolução**. São Paulo: Valor Econômico, 2002.

MARTINS, José Antônio. **Corrupção**. São Paulo: Globo, 2008.

MELLO, Celso A. B., Eficácia das normas constitucionais sobre justiça social. **Revista Direito Social**, São Paulo, nº 07 p.137, 2013.

MICHAELIS. Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa. **Corrupção**. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/>. Acesso em: 26 ago. 2019.

MILLIET-EINBINDER, Martine. **Writing off tax deductibility**. OECD Observer, France. Disponível em: http://oecdobserver.org/news/archivestory.php/aid/245/Writing_off_tax_deductibility_html. Acesso em: 06 jul. 2019.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Operação Lava Jato**. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato>. Acesso em: 28 jul. 2019.

MORAES, Bruno; BREYER, Thiago. **Compliance e a relação com a lei anticorrupção**. Consultor Jurídico. 2016. Disponível em:

<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI243724,81042-Compliance+e+a+relacao+com+a+lei+anticorruptao>. Acesso em: 27 jul. 2019.

MOREIRA, Joaquim Manhães. **A ética empresarial no Brasil**. São Paulo: Pioneira, Thomson Learning, 2002.

NALINI, José Renato. **Ética geral e profissional**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

OCDE. **The rationale for fighting corruption**. Disponível em: <https://www.oecd.org/cleangovbiz/49693613.pdf>. Acesso em: 31 jul. 2019.

OECD. Disponível em: <https://www.oecd.org/>. Acesso em: 29 jul. 2019.

OECD. **Foreign Bribery Report**. An Analysis of the Crime of Bribery of Foreign Public Officials. OECD Better Policies for better lives. França.

OLIVEIRA, Manoel Paulo de. **Sermão do bom ladrão, de pe. Antônio Vieira**: Fragmentos de uma meditação sobre os tempos atuais. Disponível em: <http://www.portaldoeconomista.org.br/arquivos/tribunas/250720121625006011.pdf>. Acesso em: 31 jul. 2019.

ONU NEWS. **O custo da corrupção**: Trilhões de dólares são perdidos anualmente, diz Guterres. 09 dez. 2018. Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2018/12/1651051>. Acesso em: 30 jul. 2019.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/>. Acesso em: 06 jul. 2019.

PAGOTTO, Leopoldo. **Esforços globais anticorrupção e seus reflexos no Brasil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

PERES, João Roberto. BRIZOTI, Nilson UPDATE. **Guia Compliance**: Fundamentos. Disponível em <https://www.bibliotecadeseguranca.com.br/wp-content/uploads/2016/12/e-Book-1-COMPLIANCE-Fundamentos.pdf>. Acesso em: 06 jul. 2019.

PETRELLUZZI, Marco Vinicio; RIZEK JUNIOR, Rubens Naman. **Lei Anticorrupção**: Origens, comentários e análise da legislação correlata. São Paulo: Saraiva, 2014.

REUTERS, **FBI investiga Johnson & Johnson, Siemens, GE e Philips por ações no Brasil**, - Atualizado em 17 May 2019, 17h02 e Publicado em 17 May 2019, 16h24. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/economia/fbi-investiga-johnson-johnson-siemens-ge-e-philips-por-acoes-no-brasil/>

RIBEIRO, Marcia Carla; DINIZ, Patrícia. *Compliance* e Lei Anticorrupção nas Empresas. **Revista de Informação Legislativa**, v. 52, n. 205, jan./mar. 2015.

ROCHA, Patrícia Barcelos Nunes de Mattos. **A Corrupção como fenômeno social e político**. 22. ed. Curitiba: Juruá, 2008.

ROCHA, Roberto da Silva. **É a ética, estúpido!**, 2003 Disponível em: https://www.academia.edu/7114893/%C3%89_a_%C3%A9tica_est%C3%BApido_. Acesso em: 30 jul. 2019.

RODRIGUEZ, Gregório Mancebo; BRANDÃO, Mônica Mansur. **Visões da governança corporativa: A realidade das sociedades por ações e a sustentabilidade**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SAAVEDRE, Giovani A. Reflexões iniciais sobre criminal *Compliance*. São Paulo, **Boletim IBCCRIM**, ano 18, n. 218, 2011.

SACHS, Jeffrey D. **The Global Economy's Corporate Crime Wave**. 2011. Disponível em: https://www.earth.columbia.edu/sitefiles/file/Sachs%20Writing/2011/ProjectSyndicate_2011_GlobalEconomyCorporateCrimeWave_04_30_11.pdf. Acesso em: 31 jul. 2019.

SANTOS, Renato de Almeida dos Santos. **Compliance como ferramenta de Mitigação de Prevenção da Fraude Organizacional**. São Paulo, 2011. Dissertação (Mestrado em Administração). Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2011.

SEARCEY, Dione. **EUA intensificam vigilância de corrupção em empresas**. The Wall Street Journal Americas. 27 may 2009. Disponível em: <https://search.proquest.com/docview/244035721?accountid=43603> Acesso em 30 jul. 2019.

SENNHOLZ, Hans F. **Uma teoria simples sobre a corrupção**. 2017. Disponível em: <https://www.mises.org.br/Article.aspx?id=1822>. Acesso em: 26 jul. 2019.

SILVA, André Luiz Carvalhal da. **Governança corporativa e sucesso empresarial: Melhores práticas para aumentar o valor da firma**. São Paulo: Saraiva, 2006.

SILVA, André Luiz Carvalhal da. **Governança corporativa e sucesso empresarial: Melhores práticas para aumentar o valor da firma**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

SILVA, Edson Cordeiro da. **Governança Corporativa nas Empresa: Guia prático de orientação para acionistas, investidores, conselheiros de administração, executivos, gestores, analistas de mercado e pesquisadores**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

SILVA, Júlio Cesar Lopes da. Definição de transgressão disciplinar militar. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 1809, 14 jun. 2008. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/11378>. Acesso em: 22 ago. 2019.

SIMÃO, Calil. **Improbidade Administrativa: Teoria e Prática**. 2. ed. Leme: JH Mizuno, 2014.

SINGER, Peter. **Ética prática**. Tradução de Jefferson Luís Camargo. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

SOXLAW. **The Sarbanes-Oxley Act**. 2002. Disponível em: <http://www.soxlaw.com/>. Acesso em: 06 jul. 2019

SPINOZA, Benedictus. **Ética**. 3. ed. São Paulo: Autêntica, 2007.

SROUR, Robert Henry. **Ética empresarial**. 5. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2018a.

SROUR, Robert Henry. **Ética versus moral**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2018b.

STEINBERG, Hebert. **Governança Corporativa: Pessoas criam as melhores e as piores práticas**. São Paulo: Gente, 2003.

STELLMACH, William. **United States of America**. 111th United States Congress. Dodd-Frank wall street reform and consumer protection act, public law 111-203 July 21, 2010. Washington, D.C., 2010.

STUKART, Herbert Lowe. **Ética e corrupção**. São Paulo: Nobel, 2007.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL. **25 Corruption scandals that shook the world**. 05 jul. 2019. Disponível em: https://www.transparency.org/news/feature/25_corruption_scandals. Acesso em: 28 jul. 2019.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL. **The bribery act**. 2010. Disponível em: <http://www.transparency.org.uk/our-work/business-integrity/bribery-act/#.WxSvEVMvyi6>. Acesso em: 03 jul. 2019

TROKLUS, Debbie; VACCA, Sheryl. **International Compliance. How to build and maintain an effective compliance and ethics program**. Minneapolis: SCCE, 2013.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS. **Manual de Auditoria Interna**. 2. ed. Belo Horizonte: UFMG, 2013.

VAZQUEZ, Adolfo Sanchez. **Ética**. Tradução de João Dell'Ana. 24. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

VIEIRA, Eloir Trindade Vasques; FREITAS, José Claudio de. O reflexo do controle interno e do COSO para a auditoria e a governança corporativa a partir de uma pesquisa exploratória. **Revista Científica Hermes**, Osasco, SP, n. 14, p. 156-175, jul./dez. 2015.

WILLIAMSON, Oliver E. **Mechanisms of Governance**. New York: Oxford University Press, 1996.

WITHERELL, W. **The OECD and corporate governance**. Financial Reporting, Paris, 1999. Disponível em: <http://www.oecd.org>. Acesso em: 31 jul. 2019.

WORLD BANK, **Comunicado à Imprensa**. 30 jan. 2017. Disponível em: <https://www.worldbank.org/pt/news/press-release/2017/01/30/improving-governance-is-key-to-ensuring-equitable-growth-in-developing-countries>. Acesso em: 01 ago. 2019

WORLD BANK. The International Bank for Reconstruction and Development. **Worldwide Governance Indicators**, Washington, D.C., 2013. Disponível em: <http://info.world-bank.org/governance/wgi/index.aspx#faq>. Acesso em: 10 set. 2019.

YAMAMOTO, Marina M.; ALMEIDA PRADO, José E. Governança e o valor das empresas: O respeito dos acionistas é um dever moral das companhias que captam recursos do público. **Revista Bovespa**, São Paulo, v. 9, n. 88, dez. 2003.

ZYMLER, Benjamin; DIOS, Laureano Canabarro. **Lei Anticorrupção (Lei n. 12.846/2013)**: Uma visão do Controle Externo. Belo Horizonte: Fórum, 2016.