



2020

VOLUME 3 | NÚMERO 2

SEMESTRAL (agosto, dezembro)

ISSN (ONLINE) 2184-3082

ERC: 127200

J

2

Jornal Jurídico

pontēditora
A travessia para o conhecimento

“”

“Teu dever é lutar pelo
Direito, mas se um dia
encontrares o Direito em
conflito com a Justiça, luta
pela Justiça”

Eduardo Juan Couture



J2 - JORNAL JURÍDICO

Ficha técnica

Sede Social e Redação:

Startup Madeira - Campus da Penteada

9020 - 105 Funchal, Madeira

E-mail: geral@ponteditora.org

Telefone: 291 723 010

URL: ponteditora.org

URL (revista): revistas.ponteditora.org/index.php/j2

 facebook.com/ponteditora

 linkedin.com/in/ponteditora

 twitter.com/ponteditora

 instagram.com/ponteditora

Diretora/Editora-Chefe: Doutora Cristiane Souza Reis

Periodicidade: Semestral (janeiro, julho)

Propriedade: Ponte Editora, Sociedade Unipessoal, Lda.

NIPC: 514 111 054

Composição do Capital da Entidade Proprietária:

10.000€, 100% detido por Ana Leite, Doutoranda.

Gestão/gerência (não remunerada): Eduardo Leite, Ph.D.

ISSN (online): 2184-3082

ERC: 127200

EQUIPA

EDITORIAL

EDITORA - CHEFE

Cristiane Sousa Reis - PhD em Direito e Sociologia pela Universidade de Coimbra, com pós-doutoramento no Centro de Estudos Sociais da mesma Universidade. Mestre em Ciências Criminais pela Universidade Cândido Mendes (Rio de Janeiro, Brasil) com especialização em Direito Público. Docente do ensino superior no Instituto de Estudos Comparados de Administração de Conflitos da Universidade Federal Fluminense (Rio de Janeiro, Brasil). Autora de diversos artigos científicos em revistas nacionais e internacionais, com ampla participação em Congressos na área do Direito, Criminologia, da Sociologia Jurídica e Sociologia Criminal.

EDITORA - ADJUNTA

Ana Roso - Doutorada em Direito Público, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra; Mestre em Direito Administrativo, Universidade de Coimbra.

EDITOR - CONVIDADO

Fabrizio Bon Vecchio - Possui Graduação em Direito e Finanças. Especialização em Direito Tributário Pela Escola Superior da Magistratura Federal (ESMAFE - BR)/ Universidade de Caxias do Sul (UCS- BR), Pós-graduação em Direito Tributário Internacional pela Universidade de Maastricht Campus Bruxelas (UM - NL), Especialização em União Bancária e Regulação Financeira em Portugal e na União Europeia pela Associação de Estudos Europeus de Coimbra da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (AEEC/UC - PT)/ Instituto de Direito Bancário da Bolsa e dos Seguros (BBS - PT), Especialização em Compliance e Direito Penal pelo Instituto de Direito Penal Econômico Europeu da Universidade de Coimbra (IDPEE/UC - PT) É Presidente do Instituto Ibero-americano de Compliance, Membro da Comissão Nacional de Compliance da Associação Brasileira de Advogados ABA, Membro da Comissão de Defesa, Assistência e Prerrogativas dos Advogados - CDAP - da OAB/RS, Membro da Comissão Especial de Compliance - CECOM - da OAB/RS, Membro convidado da Comissão Especial de Proteção de Dados e privacidade da OAB/RS. Jornalista, é Membro Acadêmico Associado da Academia Brasileira de Direito Civil ABDC, Membro do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul IARGS, é associado ao Instituto Nacional de Pesquisa e Promoção de Direitos Humanos- (INPPDH - BR). É professor convidado do LLM em Direito dos Negócios da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), da COMEX ESCOLA DE NEGÓCIOS, e professor convidado na Escola Superior de Tecnologias e Gestão da Universidade da Madeira (UMA). Titular da Vecchio Sociedade de Advocacia, atuando principalmente nas áreas Tributária, Societária, Contratual, LGPD, Governança, Compliance, Prevenção à Lavagem de Capitais e Anticorrupção

CONSELHO CIENTÍFICO

Allen Silva - Mestrando em Direito, Universidade Candido Mendes; Assessor do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro; Investigador na Universidade Candido Mendes; Membro da Associação Brasileira de Relações Institucionais e Governamentais (ABRIG); Membro do Fórum Nacional de Gestores de Inovação e Transferência de Tecnologia (FORTEC); Membro na AB2L – Associação Brasileira de Lawtechs e Legaltechs; Bolsista na Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

Ana Rita Babo Pinto - Mestre em Direito Administrativo, Universidade do Minho; Técnica Superior Jurista, Banco de Portugal.

Ana Roso - Doutorada em Direito Público, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra; Mestre em Direito Administrativo, Universidade de Coimbra.

António Monteiro Delgado - Mestre em Direito, Universidade

Autónoma de Lisboa; Pós-Graduações em Direito Administrativo e Direito Fiscal, Universidade de Lisboa; Docente na Universidade de Cabo Verde e Universidade do Mindelo.

Bartolomeu Varela - PhD em Ciências da Educação, Licenciado e Pós-graduado em Direito; Docente e investigador na Universidade de Cabo Verde; Advogado e Consultor Jurídico.

Carolina Braga - Mestre em Direito, Universidade Estácio de Sá;

Especialização em Direito Digital e *Compliance*, Faculdade Damásio Educacional; Residente Jurídico na Procuradoria Geral do Município do Rio de Janeiro; Advogada, KCB Advogados.

Carolina Merida - Doutoranda em Direito Público, Universidade

do Vale do Rio dos Sinos; Mestre em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento, PUC-GO; Especialista em Direito Público, Direito Empresarial e Planejamento Urbano e Ambiental; Professora na

Universidade de Rio Verde – FESURV; Procuradora na Prefeitura Municipal de Rio Verde. Universidade da Madeira.

Eduardo Alves - PhD em Ciências do Trabalho – Direito da Educação, especialização em modelos jurídicos de escolas, Universidade de Cádiz; Investigador integrado no Centro de Investigação de Estudos Regionais e Locais (CIERL), Universidade da Madeira.

Fabrizio Bon Vecchio - Graduado em Direito e Finanças, Pós-Graduado por Coimbra em Direito Penal e pela Universidade de Maastrich em Tributação Internacional e Europeia; Sócio titular da banca de advogados “Vecchio Sociedade de Advocacia”.

Ines Castelo Branco - Doutoranda na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Em termos profissionais é advogada na CRBA - Sociedade de Advogados e formadora. **Joaquim Ramalho** - PhD em Direito, Universidade de Vigo; Docente, Universidade Fernando Pessoa.

João Proença Xavier - Pósdoctoral Research Scientist - “Derechos Humanos en Perspectiva Comparada Brasil España”. Licenciado em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Professor Doutorado pela Universidade de Salamanca Especialista em Direitos Humanos / Direito Comparado/ Medicina da Reprodução e Direito Biomédico. UNIVERSIDADE DE SALAMANCA (Espanha).

Marina Gadelha - PhD em Direito, Universidade Católica de Pernambuco.

Mônica Gusmão - Docente de Direito Empresarial, Universidade Cândido Mendes.

Obede Dias - Advogada Criminalista de Segurança Pública, Social e Civil, Faculdade de Jundiaí – Unianchieta, Brasil. **Otávio França**-LLM em Direito Corporativo pelo IBMEC; Mestrando pela Universidade Cândido Mendes no Programa de Direito e Economia; Membro do Instituto Brasileiro de Direito Desportivo; Advogado integrante da Ordem dos Advogados do Brasil.

Rui Miguel Zeferino Ferreira - Professor Adjunto no Instituto Superior de Entre Douro e Vouga (ISVOUGA) | Juiz- Arbitro no CAAD | Advogado.

Sancha Campanella - Doutoranda em Ciências Económicas e Empresarias - Universidade dos Açores; Vice-Diretora Geral do Instituto Superior de Administração e Línguas, docente, advogada, Mediadora de Conflitos Cíveis e Comerciais e Mediadora de Conflitos Familiares, inscrita na Lista de Mediadores de Conflitos, referida no artº 9 nº 1 al) e) da Lei29/2013 de 19 de abril.

ESTATUTO EDITORIAL

- I** – O **J2 – Jornal Jurídico**, conhecido também pela forma abreviada de **J2**, é uma publicação periódica. Propriedade da Editora: Ponteditora.
- II** – O **J2** pretende divulgar trabalhos e estudos científicos da área do Direito, através de pesquisas interdisciplinares e correlacionadas com o campo jurídico.
- III** – A linha editorial do **J2** centra-se na área do Direito, abrangendo várias áreas do conhecimento metodológico crítico e progressista.
- IV** – O **J2** tem por missão poder contribuir para o desenvolvimento da investigação Jurídica e de Direito em Portugal, na CPLP e na Diáspora de língua portuguesa pelo mundo.
- V** – O **J2** é editado semestralmente, em papel, em Portugal e, quando se justificar, na CPLP, sendo disseminada no resto do mundo através da Internet.
- VI** – O **J2** terá, aproximadamente, 80 a 100 páginas de formato A4 e uma tiragem em papel inferior a 1000 exemplares.
- VII** – O **J2** destina-se a professores, investigadores e académicos, nacionais ou estrangeiros.
- VIII** – O **J2** apresenta um corpo editorial técnico e científico, aberto a académicos, investigadores e profissionais oriundos de diversas organizações e empresas relacionadas com a investigação jurídica e de Direito.
- IX** – O **J2** publica artigos académicos e científicos, originais e de revisão.
- X** – O **J2** publica em português, podendo excecionalmente apresentar artigos noutra língua, desde que se trate de uma língua reconhecida internacionalmente no meio académico e profissional, como por exemplo em inglês.
- XI** – O **J2** pretende promover o intercâmbio de ideias, experiências e projetos entre os autores e editores, contribuindo para a reflexão do Direito e para a sua ligação com a sociedade.
- XII** - O **J2** assume o compromisso de assegurar o respeito pelos princípios deontológicos e pela ética profissional dos jornalistas, assim como pela boa-fé dos leitores, nos termos nº 1 do artigo 17º da Lei de Imprensa.

VOL.3 Nº 1

EDITORIAL <i>EDITORIAL</i>	001
<i>COMPLIANCE ELEITORAL E PARTIDÁRIO: UM CAMINHO PARA A NOVA POLÍTICA BRASILEIRA ELECTORAL AND PARTY COMPLIANCE: A PATH TO THE NEW BRAZILIAN POLICY</i>	004
<i>COMPLIANCE PÚBLICO: IRREGULARIDADES EM CONTRATOS DA PANDEMIA COVID-19 PUBLIC COMPLIANCE: IRREGULARITIES IN PANDEMIC CONTRACTS COVID-19</i>	020
<i>ASPECTOS DA INDÚSTRIA 4.0 E A APLICAÇÃO NO COMPLIANCE TRIBUTÁRIO ASPECTS OF INDUSTRY 4.0 AND APPLICATION IN TAX COMPLIANCE</i>	030
<i>ANÁLISE DO PROGRAMA COMPLIANCE E SUA APLICAÇÃO NO ÂMBITO DA INDÚSTRIA FRIGORÍFICA EM BARRA DO GARÇAS- MATO GROSSO DA PROIBIÇÃO DA TORTURA ANALYSIS OF THE COMPLIANCE PROGRAM AND ITS APPLICATION IN THE FIELD OF THE REFRIGERATING INDUSTRY IN BARRA DO GARÇAS- MATO GROSSO</i>	042
<i>A RESPONSABILIZAÇÃO CRIMINAL DO EMPREGADO POR OMISSÃO PERANTE O REGULAMENTO INTERNO DA EMPRESA THE CRIMINAL RESPONSIBILITY OF THE EMPLOYEE BY OMISSION UNDER THE INTERNAL REGULATIONS OF THE COMPANY</i>	056
<i>“ÉTICA TRIBUTÁRIA”: O ESTADO ESTIMULA A FALTA DE ÉTICA NO CONTRIBUINTE? “TAX ETHICS”: DOES THE STATE STIMULATE THE LACK OF ETHICS IN THE CONTRIBUTOR?</i>	068

<i>O COMPLIANCE AMBIENTAL COMO FERRAMENTA DE GESTÃO EMPRESARIAL ENVIRONMENTAL COMPLIANCE AS A TOOL FOR BUSINESS MANAGEMENT</i>	082
<i>A IMPORTÂNCIA DO COMPLIANCE PARA PEQUENAS EMPRESAS SOB ASPECTOS TRABALHISTAS THE IMPORTANCE OF COMPLIANCE FOR SMALL COMPANIES UNDER LABOR ASPECTS</i>	094
<i>COMPLIANCE DESLOCA A RESPONSABILIDADE PENAL? COMPLIANCE DISPLACES CRIMINAL RESPONSIBILITY?</i>	106
<i>COMPLIANCE PARA STARTUPS – DESAFIOS E BENEFÍCIOS EM SUA IMPLEMENTAÇÃO COMPLIANCE FOR STARTUPS - CHALLENGES AND BENEFITS IN IMPLEMENTING IT</i>	124

EDITORIAL

Editorial

Cristiane Reis – editora-chefe

Ana Roso – editora adjunta

Fabrizio Bon Vecchio – editor convidado

A nossa Revista J2 cada vez mais firma-se como uma referência no segmento de publicações de artigos científicos, trazendo relevantes pesquisas e pensamentos no âmbito jurídico, sem descuidar do seu viés multi e transdisciplinar.

Esta edição Especial conta com dez artigos apresentados no I Congresso da Comissão Nacional de *Compliance* da Associação Brasileira de Advogados (ABA), tendo aquele evento científico como principal objetivo disseminar o conhecimento e promover o debate nas áreas do *Compliance* e da Governança Corporativa.

Assim, o primeiro artigo que se apresenta é de autoria de Brenda de Quadros Pereira, intitulado “*Compliance* Eleitoral e Partidário: um caminho para a nova política brasileira”. Neste artigo, a autora faz uma profunda reflexão sobre o *Compliance* enquanto fenômeno político, que procura acabar com corrupção e a lavagem de dinheiro das empresas relacionados ao ambiente partidário e eleitoral. São abordadas as raízes históricas do instituto, bem como suas principais funções em empresas e instituições públicas.

O segundo artigo, de autoria de Fabrizio Bon Vecchio e de Débora Manke Vieira, intitulado “*Compliance* Público: Irregularidades em Contratos da Pandemia Covid-19” e recai o olhar sobre um viés hodierno, relacionando a situação pandêmica que o mundo vivencia com a possibilidade de o setor da saúde poder adquirir, sem licitação e na modalidade de contratação emergencial, testes, medicamentos, respiradores mecânicos, demais produtos e serviços relacionados à pandemia, analisando se isso acaba por ferir princípios administrativos.

O paper a seguir, denominado “Aspectos da Indústria 4.0 e a aplicação no *Compliance* Tributário”, de autoria de Isabel Danieli Nardon Siciliana, relaciona o conceito de Indústria 4.0, bem como as tecnologias de Big Data e Inteligência Artificial com o sistema tributário brasileiro e a sua aplicação em programas de *compliance* fiscal.

O quarto artigo é de autoria de José Coelho Barros Neto da Silva e Rodrigo Silva Barreto, intitulado “Análise do Programa *Compliance* e sua aplicação no âmbito da Indústria Frigorífica em Barra do Garças- Mato Grosso”. Este artigo este estudo visa tecer uma reflexão sobre a Análise do Programa *Compliance* e sua Aplicação no Âmbito da Indústria Frigorífica de barra do Garças, a fim de analisar se o Programa de *Compliance* seus instrumentos e demais mecanismos podem ser melhorados.

Já o quinto artigo deste volume apresenta-nos uma discussão acerca de “A responsabilização criminal do empregado por omissão perante o regulamento interno da empresa”, de autoria de Luiz Filipe de Andrade Neves Braghirolli. Este trabalho realiza uma análise crítica acerca dos deveres do garantidor, bem como de suas possíveis origens. Dentre as possíveis fontes do dever de agir é abordado o valor do regulamento interno de uma empresa para a responsabilização criminal de um funcionário, bem como nos traz uma abordagem a respeito da própria natureza do contrato de trabalho.

Marcelo Pasetti, no artigo “Ética Tributária: o estado estimula a falta de ética no contribuinte?”, traz-nos uma reflexão sobre a ética tributária e suas relações entre a moral, o Direito, o Estado e o contribuinte, tendo Klaus Tipke como marco referencial

“O *Compliance* Ambiental como ferramenta de Gestão Empresarial” é o texto a seguir, de autoria de Maria Eduarda Gasparotto de Azevedo Bastian, que analisa a importância do *compliance* ambiental no ambiente empresarial/financeiro brasileiro, apresentando-se como uma ferramenta de gestão empresarial indispensável para o setor público e privado.

O próximo texto, de autoria de Michele Vargas Brasil, aborda “A importância do *compliance* para pequenas empresas sob aspectos trabalhistas” e objetiva demonstrar a importância da implementação de programas de *compliance* nas pequenas empresas.

O penúltimo artigo desta edição especial, de autoria de Rodrigo Silva Barreto, é intitulado “*Compliance* desloca a responsabilidade penal?” e aborda o *compliance* enquanto interligado a responsabilidade penal dos colaboradores, bem como da própria empresa. Não como um mecanismo que vai ao encontro da eficácia do cumprimento da norma, mas sim de um mecanismo que retira a responsabilidade penal dos colaboradores e da empresa.

Por fim, mas não menos importante, está o artigo denominado “*Compliance* para Startups – desafios e benefícios em sua implementação”, do autor Vinícius Domingues de Faria, que nos traz a informação sobre a importância da implementação do Programa de *compliance* em qualquer empresa, incluindo as startups.

Destacamos que esta edição foi fruto de estudos e pesquisas de pesquisadores e profissionais dos mais diversos ramos do Direito que em comum tem o estudo do *Compliance* e com orgulho e satisfação, apresentamos à toda comunidade científica, desde já agradecendo a participação de todos os autores, toda equipa editorial desta revista, bem como aos nossos queridos leitores.

Boa leitura!

COMPLIANCE ELEITORAL E PARTIDÁRIO: UM CAMINHO PARA A NOVA POLÍTICA BRASILEIRA

BRENDA DE QUADROS PEREIRA

GRADUADA EM DIREITO PELO CENTRO UNIVERSITÁRIO METODISTA – IPA, PÓS-GRADUANDA EM PROCESSO CIVIL E DIREITO CIVIL PELA UNIRITTER, PÓS-GRADUANDA EM DIREITO ELEITORAL PELA FMP. PROFESSORA DO INSTITUTO IBERO-AMERICANO DE COMPLIANCE. SECRETÁRIA GERAL ADJUNTA DA COMISSÃO NACIONAL DE COMPLIANCE E MEMBRA DA COMISSÃO NACIONAL DE DIREITO ELEITORAL DA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ADVOGADOS (ABA)

E-MAIL: ADV.BQUADROS@GMAIL.COM

Resumo

O presente artigo científico estuda o *Compliance* quanto fenômeno político, que visa expurgar a corrupção e a lavagem de dinheiro das empresas implementadoras, para fins de estender sua aplicação ao âmbito partidário e eleitoral. São abordadas as raízes históricas do instituto, bem como suas principais funções em empresas e instituições públicas. Por meio de uma análise legislativa e política do Brasil, verifica-se a necessidade e a potencialidade da implementação do programa no cenário político nacional. Ao final, insere-se reflexos do *Compliance* Eleitoral e Partidário nas agremiações e nas eleições, promovendo os fins éticos, probos e transparentes do programa.

Palavras-chave: *Compliance* Eleitoral. *Compliance* Partidário. Democracia. Política. Eleições.

Abstract

4

This article objective's to analyze *Compliance* as a political phenomenon in order to extend its application to the political party and electoral scope. The historical roots of the institute will be addressed, as well as its main functions in companies and in public departments. Through a legislative and political analysis of Brazil, this article will show the necessity and potential of implementing *compliance* in the political scenario on a national scale.

Keywords: Electoral *Compliance*. Political Party *Compliance*. Democracy. Politics. Elections.

1. Introdução

O presente trabalho visa estudar a importância do *Compliance* quanto fenômeno político de subversão da corrupção e da lavagem de dinheiro nas instituições públicas e empresas privadas, para tanto, inicialmente, propõe-se um breve passeio pela origem histórica do instituto, apresentando, ainda, seus objetivos e funções. Além disso, na mesma oportunidade, há a narrativa do quadro global de busca por transparência, integridade e ética, demonstrando a necessária adoção do programa em todos os níveis organizacionais.

Ato contínuo, expõe-se a questão da aplicação do *Compliance* nas estruturas partidárias e nas campanhas eleitorais, como um mecanismo de desestimulação e combate a condutas ilícitas e fraudulentas. Nesse ensejo, propõe o exame do conceito da face *Compliance* Partidário e Eleitoral, rondando se constituem o mesmo instituto ou sub-ramos com percepções próprias, atrelando ao estudo do Direito Eleitoral e Partidário como ciências autônomas, porém afins.

Para prosseguimento, será ressaltado o quadro de deslegitimação democrática e institucional vivido pelo país, apresentando à pista dados quanto ao nível de confiabilidade e transparência das instituições, com especial enfoque nos partidos políticos. Tal crise política funda-se, prioritariamente, em decorrência dos escândalos políticos que derrocaram o país nos últimos anos.

À vista dessa situação, o *Compliance* Eleitoral e Partidário surge com o potencial de expurgar o passado corruptivo e desenvolver novos contornos para a política brasileira. Nesse passo, realizar-se-á o aprofundamento da avaliação do Projeto de Lei 429/2017, que objetiva implementar o programa de integridade nos partidos políticos. Com essa nova cultura, há uma releitura dos institutos partidários e eleitorais das prestações de contas, propaganda eleitoral e financiamento de campanha.

Com o intento de permanecer na realidade nacional, preconiza criticar os entraves políticos quanto à aplicação do instituto de conformidade, citando seus apoiadores e opositores, com vistas a demonstrar que não serão estes que prejudicarão a implementação do *Compliance* no cenário político-eleitoral.

Por fim, busca se atestar a viabilidade de implementação do programa na rotina política e eleitoral, indicando seu substancial benefício à democracia representativa, promovendo o progresso e o fortalecimento das instituições essenciais para desenvolvimento da sociedade, criando um novo caminho para a política, uma nova cultura.

2 Compliance no Brasil: um antídoto contra a corrupção?

Mostra-se cabível a afirmação de que a corrupção está presente nas entranhas da sociedade desde sua constituição como tal. Mais do que isso, crimes de ordem fiscal administrativa rondam o nascimento dos Estados, concomitantemente com a formação das nações. Trata-se, indubitavelmente, de uma doença de ordem genética que assola governos e administrações, impedindo o desenvolvimento de uma sociedade proba e saudável.

Compliance nasce, justamente, como um conjunto de normativas e comportamentos que visam mitigar e, quiçá, expurgar condutas antiéticas das

organizações estatais e das empresas privadas. Seu desenvolvimento deu-se, internacionalmente, com a implementação de uma responsabilização efetiva às entidades públicas e às empresas privadas, em casos de lavagem de dinheiro, corrupção, bem como outros crimes de natureza fiscal. Nesse âmbito internacional, as primeiras raízes do *Compliance* são representadas pelas leis norte-americanas Prudential Securities, de 1950, e pela regulação do Securities and Exchange Commission (SEC), em 1960. Outra fonte representativa, reside na lei Foreign Corrupt Practices Act, de 1977, que dispõe requisitos de transparência contábil, bem como respostas punitivas para casos de subornos de funcionários estrangeiros (Veríssimo, 2017).

Em razão do processo de redemocratização ou fortalecimento democrático que muitos países passaram nas últimas quatro décadas, cumulado com o fenômeno da constitucionalização, combater a corrupção e a lavagem de dinheiro, notadamente, tornou-se um compromisso de ordem mundial. À vista disso, foram editadas convenções internacionais, que impuseram aos países signatários a adoção de mecanismos de prevenção e combate a condutas ilegais nas estruturas de entes e órgãos públicos, bem como de empresas privadas, garantindo, em contrapartida, benefícios fiscais e atenuações de pena ou afastamento de responsabilidade (Silveira, 2015).

As convenções ratificadas pelo Brasil são a Convenção Interamericana de Combate à Corrupção (1996), na esfera da Organização dos Estados Americanos (OEA), a Convenção sobre Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros (1997), da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), e a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (2003), pela Organização das Nações Unidas (ONU).

Em que pese o ingresso das normativas internacionais no cenário jurídico brasileiro, sua implementação não ocorreu de imediato, em decorrência, possivelmente, da falsa sensação de segurança política que se instaurava à época. Ocorre que, paralelamente ao início dos escândalos políticos no país, sucedeu a necessidade de implementar efetivamente os preceitos ratificados nas convenções, inclusive em razão da legislação até então vigente não se fazer suficiente para tanto (Mendes, 2017).

Assim, em 2012, a Lei n. 9.613/1998 restou potencializada pela edição e publicação da Lei n. 12.683/2012, que objetivava tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro, dispondo a adoção de políticas, procedimentos e controles internos. Outrossim, incrementando a legislação nacional base do instituto, há a entrada em vigor da Lei n. 12.846/2013, que intenta atribuir responsabilidade administrativa e cível a pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, com a posterior regulamentação pelo Decreto n. 8.420/2015.

Com essas bases, o *Compliance* começa a ganhar corpo no Brasil, enfrentando, todavia, diversos obstáculos para sua compreensão e implementação. Dentre as resistências, está a própria percepção do termo, que deriva do verbo inglês *to comply*, que significa agir de acordo com a lei, isto é, estar em conformidade com as regras internas da empresa ou órgão e de acordo com as normas jurídicas vigentes. Contudo, suas dimensões possuem horizontes muito mais largos, uma vez que o *Compliance* deve ser compreendido de forma sistêmica, como um instrumento de mitigação de riscos, preservação dos valores éticos e de sustentabilidade corporativa (Venturini, 2018).

Em decorrência dessa visão ampla, o *Compliance* pode ser compreendido como um programa de integridade, que enquadra a empresa/órgão e as pessoas físicas

que a compõe em uma linha de comportamento íntegro, transparente, legal e probó. Destarte, o programa de integridade constitui, em verdade, um sistema complexo e organizado de mecanismos de prevenção, controle, treinamento e responsabilização, ou seja, para sua implementação é essencial políticas claras e programas de apoio e treinamentos rotineiros (prevenção), sistemas de controles internos abrangentes e efetivos (detecção) e consequências claras (resposta), conforme leciona Venturini (2018). Em complementação, Franco (2019, p. 2) instrui:

“A estrutura de *Compliance* observará não só as leis, mas também suas ações serão guiadas por princípios e valores da companhia e, sobretudo, pela ética. O código de conduta e de procedimentos internos disciplina questões que, por vezes, não foram objeto de lei. Outras vezes, cria padrões mais rigorosos que a própria lei.”

Ante a tamanha complexidade, para dúvidas acerca da viabilidade e efetividade da aplicação do *Compliance* no Brasil como uma solução em face da corrupção e da lavagem de dinheiro, tais como: o programa consegue sanar vícios estruturais de integridade das empresas e instituições públicas? *Compliance* é o caminho suficiente para enquadramento em padrões éticos e íntegros? Seus custos são cobertos pelos benefícios? Afirmativamente. No entanto, para os fins questionados, fala-se na implementação de um programa de integridade efetivo, composto por profissionais capacitados, contando com o apoio e engajamento da alta-administração, conjugado com autonomia do setor responsável pela implementação para empenhar na prática todo arcabouço de normas, pilares, técnicas e treinamentos essenciais para o programa.

Nesse passo, cumpre destacar que quando se debate o programa de *Compliance*, não há impedimentos para sua análise conjugada com áreas específicas da estrutura empresarial, quais sejam, trabalhista, criminal, ambiental, fiscal e financeiro, digital – com ênfase na aplicação da Lei de Proteção de Dados –, dentre outras. Essas faces especiais do *Compliance* formam-se pela constante necessidade capacitação máxima para enfrentar cada ponto a ser posto em conformidade na empresa, conforme ensina Veríssimo (2018, p. 92):

“O *Compliance* apresenta diferenciação temática, de acordo com o ramo do direito ou problema específico ao qual se relacione. Assim, além do campo clássico do direito bancário e de ações, existe o *compliance* com as normas de direito do trabalho, de proteção de dados, do comércio internacional, com as normas tributárias de proteção da saúde e as relativas à indústria farmacêutica, entre outras.”

Assim, considerando a profundidade e a finalidade do *Compliance*, vale conceber que a sua implementação efetiva tem potencial para libertar as administrações das amarras da corrupção e da lavagem de dinheiro, ou, ao menos, minimizar os impactos na imagem e integridade da empresa. Todavia, ressalta-se, a aplicação do programa deve ocorrer de forma plena, implicando na adoção de medidas preventivas, da detecção de violações e da respectiva resposta em sanções (Neves, 2018). Por fim, calha destacar que o *Compliance* não configura apenas um antídoto à corrupção e à lavagem de dinheiro, representa, de fato, um novo caminho, uma nova cultura.

Em razão da amplitude desse fenômeno de integridade, passou-se a pensar em sua implementação nos partidos políticos, haja vista que são pessoas jurídicas de direito privado, dotadas de estrutura autônoma, destinatárias de verbas públicas, cuja finalidade está prevista em lei. Dessa forma, dar-se-á andamento ao presente trabalho, para fins de verificar a possibilidade/necessidade ou não de aplicação

do programa nos corpos partidários, bem como as peculiaridades desta especial área.

3 Compliance Eleitoral e Partidário

Por obra dos inúmeros casos de corrupção e lavagem de dinheiro envolvendo empresas multinacionais e governos de diversos países, a representação política encontra-se enfraquecida perante a sociedade. São fatos que refletem a falta de transparência, organização e integridade de partidos políticos pelo mundo, promovendo o enfraquecimento da própria democracia.

Em um regime político democrático os partidos políticos representam a ponte entre povo e poder, haja vista que elencam candidatos à escolha do eleitorado para viabilizar a indicação representativa de composição de governo. No Brasil, as agremiações partidárias consistem elemento de concretização dos fundamentos da república, haja vista que interferem na formação da vontade do Estado, bem como possuem a relevante missão de instrumentalizar a difusão e a defesa democrática de opiniões, a pluralidade de ideologias, o Estado Democrático de Direito e a tutela de direitos fundamentais (Zilio, 2016).

Contudo, atualmente, conforme já referido, enfrentamos uma nítida crise de representatividade, que, em nível global, demonstra o descrédito do povo em relação aos seus governantes. O fato é que, quanto menos força a democracia representativa importar, menos desenvolvimento e progresso a sociedade terá. Isso porque, a democracia, dentro de um Estado de Direito, constitui o instrumento de efetivação do desenvolvimento social, da propriedade, da segurança, da liberdade, da igualdade e da vida (Mendes, 2009).

Considerando os riscos desse enfraquecimento político, diversos países vêm estudando a viabilidade de implementação do *Compliance* nos partidos políticos, dentre eles, Alemanha, Estados Unidos, México, Espanha, Chile, Colômbia e Bolívia. Inclusive, recentemente, na Bolívia, em decorrência das fraudes nas eleições de 2019, a Organização dos Estados Americanos (OEA) elaborou documento com recomendações que possam garantir um processo eleitoral legítimo, justo e livre no país. As referidas recomendações visam eliminar as fraudes diagnosticadas no pleito anterior, para fins de promover a lisura eleitoral e a democracia (Cazarré, "OEA elabora recomendações para eleições transparentes na Bolívia", 2019).

Diante do quadro de deslegitimação democrática das instituições políticas e públicas, o *Compliance* Eleitoral e Partidário ocupa condição protagonista de solução para essa crise, tendo em vista que, com seu conjunto de pilares e controles, viabiliza o exercício do poder e satisfaz os anseios sociais, sem, contudo, esvaziar a autonomia partidária (Reis, "*Compliance* Partidário: O diferencial de 2020", 2019). Nessa oportunidade, cabe referir que cada vez mais a máxima de que não basta ser íntegro, é necessário comprovar a integridade, fortalece-se, ganhando espaço nas instituições por ser, sobretudo, um anseio social. Ademais, consoante Ribeiro Júnior (2018, p. 31), o *Compliance* nos partidos políticos requer um envolvimento integral partidário para demonstrar uma mudança cultural efetiva:

“O programa de conformidade deve envolver toda a estrutura do partido político, desde a alta cúpula, os profissionais das áreas com maior potencial para cometimento de práticas antiéticas, como setores com pequeno risco, pois

o que se pretende é instituir uma cultura universal de cumprimento das normas e regimentos envolvendo e comprometendo a todos os integrantes do partido.”

Posta a aplicabilidade e a necessidade do *Compliance* Eleitoral e Partidário, interessante se faz a análise conceitual dessas novas faces do programa de integridade. Em que pese ainda não exista um consenso quanto à conceituação específica de *Compliance* Eleitoral e Partidário, sequer se comportam o mesmo instituto, ou são distintos, importante trazer à baila reflexões, baseadas na distinção entre o Direito Eleitoral e o Direito Partidário.

Para Castro, o Direito Eleitoral e o Direito Partidário são autônomos, mesmo que perdue inequívoca proximidade entre esses dois ramos. Isso dado que as questões atinentes ao Direito Eleitoral guardam relação exclusiva ao pleito, à campanha eleitoral, sendo dirimidas pela Justiça Eleitoral. Por outro lado, o Direito Partidário aborda demandas internas dos partidos políticos, que não influenciam nas eleições, como, por exemplo, a estrutura partidária, as dívidas trabalhistas e cíveis, as receitas de fundações para manutenção das agremiações, cuja competência é da Justiça Comum, estadual ou Federal, ou, ainda, Trabalhista (Castro, 2008). Aliás, tais ramos são representados por legislações distintas, enquanto o primeiro é regido prioritariamente pela Lei das Eleições (Lei n. 9.504, 1997), o segundo organiza-se pela Lei dos Partidos Políticos (Lei n. 9.096, 1995).

Desse modo, o *Compliance* no ambiente Eleitoral além de conjugar os pilares básicos do programa, como formulação de código de ética e conduta, diagnóstico e avaliação de riscos, canal de denúncia, treinamentos, comprometimento da alta-administração, auditoria interna, transfigura-se como a construção de uma campanha eleitoral em conformidade com a legislação e com o estatuto partidário, transmitindo e atestando uma conduta transparente e confiável do candidato, da assessoria de campanha e do partido político. Em maior grau, a implementação do programa de integridade no cenário da campanha eleitoral promove uma administração financeira de campanha organizada e proba, afasta representações eleitorais e repercute positivamente no eleitorado.

De outro viés, o *Compliance* Partidário apresenta reflexos similares aos programas implementados em empresas, possuindo, contudo, compromissos públicos decorrentes da percepção de verbas públicas, isto é, do Fundo Partidário e do Fundo Especial de Financiamento de Campanha, no caso do Brasil. Nessa modalidade de programa dedica-se à promoção de uma gestão ética e transparente às agremiações por meio de mecanismos de prevenção, controle, treinamento e responsabilização. Tal sistemática possui como principal objetivo evitar problemas trabalhistas com dirigentes e pessoal, tributários, falhas nas operações internas, restrições e penalidades administrativas, cíveis, penais e eleitorais, como também neutralização de situações que venham a configurar corrupção, desvio e lavagem de dinheiro. Em outras linhas, o programa de integridade nos partidos políticos assegura conformidade na sua atuação como uma empresa privada, nas relações internas e administrativas, e como instituição pública, na fiscalização e utilização transparente, consciente e proba das verbas públicas, no suporte a candidatos e filiados e na atuação em ações públicas.

Em uma análise da legislação nacional, nota-se que os programas de *Compliance* Eleitoral e de Partidário recebem conceituações distintas, mas apresentam semelhanças estruturais significativas. Entre as principais, está a certificação da regularidade financeira por meio da prestação de contas partidária e de campanha; observância e fortalecimento do estatuto partidário, para garantir coerência no comportamento e na atuação de dirigentes partidários, candidatos, assessoria de campanha e filiados; dever de promoção e manutenção de programas para efetivação e ampliação da participação feminina na política.

Ante o exposto, resta evidenciada a viabilidade da aplicação do programa de integridade na política, com características específicas para a implementação em partidos políticos e nas eleições. Todavia, por ser uma temática muito nova no ordenamento jurídico eleitoral, não há uma unanimidade na concepção das distinções dos sub-ramos *Compliance* Eleitoral e *Compliance* Partidário, mas por existir pacífica diferenciação entre Direito Eleitoral e Direito Partidário, a explanação das peculiaridades de cada programa se revela didática e adequada. Isto posto, impõe o avanço do texto para análise da aplicação do instituto no Brasil.

4 Compliance como um novo caminho para a Política Brasileira

A crise de legitimação democrática dos órgãos partidários e dos governos no Brasil vem tomando contornos assustadores nos últimos anos. Um sentimento de sub-representatividade, cumulado com escândalos de corrupção e lavagem de dinheiro, associado, ainda, com acréscimo do desemprego, caos na saúde e na educação, transportam o povo brasileiro para uma condição de revolta, agressividade ou total descaso político.

As eleições periódicas converteram-se em um dissabor do dever cidadão, uma exaustão a mais para a dura rotina do brasileiro, que, muito provavelmente, se desdobrará em nova decepção política, longe de serem consideradas o principal marco da democracia conquistada com tanto esforço. As bandeiras levantadas em protesto nas últimas manifestações, no lugar de demonstrar esperanças e desejos, apresentavam repúdio a políticos e agremiações, com clamores por punição e afastamento do governo.

Em 2017, a pesquisa realizada pela ICJBrasil (Índice de Confiança na Justiça [ICJBrasil], 2017), produzido pela Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, refletiu uma queda considerável de confiança da população nas instituições, notadamente, no Governo Federal, no Congresso Nacional e nos Partidos Políticos. Muito embora os dados coletados em 2019 pelo ICS (Índice de Confiança Social), realizado pelo IBOPE Inteligência, preveem um acréscimo de confiabilidade da população, os partidos políticos continuam a ocupar a lanterna no rol de instituições pesquisadas, representando somente 27% de confiabilidade, em uma escala de 0 a 100, desempenho que importa no enquadramento do código “quase nenhuma confiança” ou “nenhuma confiança” (Índice de Confiança Social [ICS], 2019).

A somar, na pesquisa formulada pelo Movimento Transparência Partidária, divulgada em 2018, que leva em consideração como eixos a contabilidade, os dirigentes e filiados, os procedimentos e a estrutura partidária, o partido político que expressou maior transparência foi o NOVO (Partido Novo), que representou 2,50 pontos da escala de 0 a 10, seguido pelo PT (Partido dos Trabalhadores) com 1,38, estando os demais abaixo de 1 ponto, salvo o PCO (Partido da Causa Operária) e o PSL (Partido Social Liberal) que zeraram a avaliação (Movimento Transparência Partidária, 2018).

Em simples análise das informações alhures, vislumbra-se que o Brasil está em colapso de representatividade democrática, tanto pela falta de credibilidade do eleitor nas instituições partidárias, quanto pela ausência de conduta íntegra e transparente pelas agremiações. Cumpre destacar, por outro lado, que os partidos políticos exercem funções essenciais para a democracia. À vista disso, a ausência de confiabilidade entre eleitor e representante implica em riscos consideráveis ao

Estado Democrático de Direito. Gomes (2019, p. 126), explicando a teoria de Kollman, expõe as três principais funções dos partidos políticos na atualidade:

“[...] três categorias de funções desempenhadas pelos partidos políticos atualmente, a saber: no governo, como organização e no eleitorado. Pela primeira, os partidos organizam a ação governamental, especialmente no Poder Legislativo, influenciam a atuação dos agentes públicos no sentido de se alcançar os objetivos pretendidos. Pela segunda (como organização), os partidos organizam os esforços dos cidadãos, candidatos e políticos, com vistas a lograrem êxito nas eleições; nesse sentido, selecionam e indicam os candidatos, os promovem e auxiliam a levantar dinheiro para financiar suas campanhas. Pela terceira (no eleitorado), os partidos orientam e auxiliam os eleitores a definirem o voto, já que esses podem ligar suas crenças e seus interesses aos valores, ideias e objetivos abraçados pela agremiação.”

Diante da relevante função dos partidos políticos, evidentemente abalada pelos escândalos envolvendo corrupção e lavagem de dinheiro nos últimos anos, o *Compliance* constitui promissor instrumento de relegitimação democrática partidária. Primeiro, por estampar programa que visa promover a conformidade legal, institucional, ética e proba; segundo, porque apresenta mecanismos capazes de expurgar ou minimizar condutas ilícitas, atestando a transparência e integridade das agremiações e das eleições. Nas palavras de Ribeiro Júnior (2018, p. 31):

“É nessa linha que o *compliance* surge como a solução para a crise de confiança da população nos partidos brasileiros, eis que garante a adoção de procedimentos com ampla transparência, além de um conjunto de procedimentos confiáveis, que tragam resultados previsíveis e um plano de contenção e proteção contra o suborno, sendo este o caminho para partidos angariar melhores resultados e trazer de volta a confiança que um dia o fez o centro do regime democrático.”

Impende referir que os políticos brasileiros já compreenderam a necessidade de implementação do *Compliance* no âmbito partidário e eleitoral, tanto que em 2017 propuseram o Projeto de Lei n. 429, em trâmite no Senado Federal. O mencionado projeto, de autoria do Senador Antonio Anastasia (PSDB – Partido da Social Democracia Brasileira), pretende a alteração da Lei dos Partidos Políticos (Lei nº 9.096, 1995) para fins de prever a implementação do *Compliance* mediante expressa disposição nos estatutos partidários, bem como avaliação de existência e efetividade de acordo com parâmetros legais e institucionais de fiscalização.

Exige-se o *Compliance* como mecanismo de autocontrole dos Partidos Políticos, atuando, notadamente, nas operações de fusão e incorporação das agremiações partidárias, contratação de terceiros, gastos de maior vulnerabilidade, recebimento de doações e ato de filiação. Salta aos olhos, como ponto mais expressivo do projeto legislativo, a disposição de suspensão do recebimento do Fundo Partidário para os casos de falta de efetividade ou inexistência do programa, por até doze meses, como também extensão da punição ao diretório nacional quando não demonstrar que, previamente, fiscalizou e puniu os diretórios estaduais e/ou municipais pelo descumprimento da implementação do programa.

De acordo com o texto do projeto, a implementação do programa de integridade partidário deverá ocorrer de forma hierárquica e vertical. Ou seja, o órgão nacional irá promover a alteração do estatuto partidário, prevendo capítulo específico sobre *Compliance*, com as diretrizes legais e institucionais gerais de aplicação, que deverá ser observado na elaboração do código de conduta nacional, bem como nos programas e códigos estaduais e municipais. Cada

diretório será capaz de elaborar código de conduta compatível com a realidade da sua região, desde que observadas as diretrizes do órgão nacional. No caso de algum diretório não observar as normas gerais de sua direção nacional, ou fraudar a aplicação do instituto, estará sujeito à suspensão do Fundo Partidário, além das punições administrativas do próprio Partido Político.

Dessa forma, impera reconhecer que o Projeto de Lei n. 429/2017 acarretará em uma revisão do processo eleitoral e da rotina partidária como um todo, posto que, no que tange às propagandas eleitorais, de acordo com uma atuação baseada nos conceitos do *Compliance*, será essencial a análise prévia da regularidade financeira e administrativa das empresas e prestadores de serviços responsáveis pela propaganda (due diligence), para fins de evitar envolvimento com empresas e prestadores que estão em desconformidade com o Partido Político e com legislação eleitoral, como ainda eventual apontamento negativo na prestação de contas.

Em relação às prestações de contas, de campanha e anuais, haverá expressivo controle das receitas e destinação dos gastos, notadamente, com os valores oriundos dos fundos públicos (Fundo Partidário e Fundo Especial de Financiamento de Campanha). Os gastos de campanha deverão ser realizados em observância aos limites legais, bem como de forma proporcional e razoável, com o intento de evitar comportamentos que caracterizem abuso de poder econômico.

Além disso, por força do projeto e das medidas de fiscalização e controle que prevê, a conduta partidária, inclusive em fase pré-campanha, deverá ser pautada na ética e na transparência, para fins resguardar uma campanha conforme e íntegra. Destaca-se que a participação feminina na política receberá holofotes, pela promoção das reservas de vagas e cumprimento da destinação dos fundos públicos, como medida de promoção da paridade representativa, que se desdobra em igualdade social e identificação eleitoral, potencializando a legitimidade democrática dos partidos políticos.

A emergente aplicação do *Compliance* nas estruturas partidárias recebe expresso apoio do Ministério Público Federal, conforme declarações apresentadas no 1º Congresso de *Compliance* Eleitoral e Partidário, realizado pelo Câmara dos Deputados, em agosto de 2019. O representante do Ministério Público Federal, subprocurador-geral da República Antônio Fonseca, em sua fala no evento, declarou: “Integridade é fazer o que é certo. Não existe autonomia do agente público para fazer o que é errado. Portanto, o sistema de integridade serviria para ampliar a atuação dos partidos em busca de uma genuína cultura da integridade” (Ministério Público Federal [MPF], “MPF defende que partidos políticos instituem programas de integridade e *compliance*”, 2019).

Não obstante as barreiras institucionais enfrentadas pelo programa de integridade, fomentadas pelos próprios partidos políticos, em especial, com a morosidade na aprovação do Projeto de Lei n. 429/2017, o ponto crucial da situação reside na condição de que a sua implementação é, inegavelmente, um clamor social, nas entrelinhas dos pedidos por transparência, combate à corrupção, ética, compromisso público (Reverbel e Venceslau, “*Compliance* para partidos políticos não sai do papel”, 2020), nos protestos realizados em todo país.

De qualquer modo, embora contido em promessas vazias de aplicação e trancamento legislativo, o *Compliance* Eleitoral e Partidário constitui, atualmente, a principal ferramenta de legitimação da política nacional, sendo seu ingresso nas entidades partidárias não somente a exteriorização de uma decisão proativa e íntegra, mas, acima disso, o cumprimento da Lei Anticorrupção (Lei n. 12.846, 2013), que engloba todas pessoas jurídicas, e a efetividade do artigo

17 da Constituição Federal de 1988, cujo teor impõe condutas éticas, conformes e transparentes aos partidos políticos.

Logo, até a aprovação da Projeto de Lei n. 429/2017, a implementação do *Compliance* na realidade política atual poderá ocorrer em níveis partidários, sem necessidade de hierarquia e verticalização, conforme a normativa propõe. Em outras linhas, cada diretório partidário, em nível municipal, estadual ou nacional, organizará e gerará seu programa de integridade eleitoral e partidário, adequando os pilares gerais do instituto conforme as necessidades da região, bem como promovendo políticas específicas, visando minimizar as vulnerabilidades políticas da agremiação, como exemplo, incentivar a participação feminina na política, promover um registro financeiro transparente e coerente, desenvolver política de proteção de dados dos filiados, e etc.

Ante ao discorrido, depreende-se que o *Compliance* constitui substancial instrumento de promoção de regularidade a empresas e instituições públicas, possuindo a fundamental missão de excluir do universo empresarial condutas de importem em corrupção e lavagem de dinheiro. Mesmo diante de dificuldades para aplicação integral do programa, considerando a sua relevância, frente ao quadro de caos político representativo, a implementação nos partidos políticos e nas eleições torna-se uma válvula de salvamento viável e eficaz para promover a transparência, a probidade e a ética partidária, fortalecendo, em maior dimensão, a própria democracia.

5 Considerações Finais

13

Há anos o Brasil está assolado por escândalos políticos que esvaziam a credibilidade popular nas instituições políticas. Todavia, nosso país não resta sozinho nessa situação, várias outras nações sofrem, cotidianamente, com denúncias de corrupção e lavagem de dinheiro. Ocorre que, esse comportamento não merece ser tratado com repúdio somente no ambiente das ruas, necessita, pois, de um medicamento efetivo para esvair condutas ilícitas das instituições.

Nesse viés, o *Compliance* nasce e se desenvolve como medida de promoção de ações e condutas probas nos corpos empresariais, influenciando mecanismos de diagnóstico e resposta para ilícitos, com vistas a excluí-los do sistema das empresas e organizações públicas. Com origem norte-americana, sua aplicação ganha escalas mundiais diante da necessária difusão da ética e conformidade.

No Brasil, embora existam convenções firmadas desde dos anos noventa, somente em 2012 e 2013 que o *Compliance*, como um programa de integridade, repercute de modo efetivo nas instituições públicas e privadas. Contudo, por ser consideravelmente ressentido, permanece enfrentando barreiras culturais e institucionais para seu cumprimento concreto.

No entanto, tais entrelaces perderão força tão logo reconhecida a essencialidade do mecanismo como ferramenta de correção e mitigação de comportamentos que podem configurar corrupção e lavagem de dinheiro, força que já vem sendo manifestada a nível global pela adesão, por grandes empresas, ao programa.

No cenário político está evidente a crise de representatividade que devasta o país nos últimos anos, oriunda dos inúmeros casos de corrupção, fraudes, lavagem de dinheiro, estelionato, peculato. Nesse contexto, tendo em vista o relevante papel do *Compliance* nas instituições, sua aplicação no setor político manifesta-se como um forte passaporte para a relegitimação democrática.

Isso porque, a implementação de um programa de integridade na estrutura partidária, vigiando a organização estatutária, promovendo a regularidade financeira e expurgando condutas desconformes, bem como, durante as campanhas eleitorais, promovendo a regularidade e transparência, fortalece a democracia representativa por atestar a integridade ao eleitorado e potencializar as finalidades constitucionais dos partidos políticos.

Nítido que pelo embate que provocará no sistema, o *Compliance* Eleitoral e Partidário sofre resistências mais efetivas que as enfrentadas na área empresarial, não sendo ainda um tema consolidado sequer na doutrina e na jurisprudência nacional. Contudo, trata-se de reclamo social, nas ruas e nas urnas, por transparência, probidade e ética, que apenas serão alcançadas, dentro da conjuntura política nacional, com a implementação do programa.

Outrossim, calha destacar que a formulação de um programa de integridade eleitoral e partidário importará em um esforço construtivo jurídico e contábil da equipe responsável, tendo em vista a ausência de normativa específica e de doutrina nacional consolidada sobre a temática. Todavia, tais questões não devem obstaculizar sua implementação, muito pelo contrário, devem impor ao profissional eleitoralista uma missão de desbravar esse novo instituto, ressaltando sua importância e sua força institucional e social, em nome da ética, da probidade e da democracia.

Compliance constitui uma nova cultura, uma nova visão de mundo e comportamento, relutâncias são naturais da mudança, em qualquer aspecto da vida, mas não podem impedir o avanço. O progresso é necessário e possui contornos legais e íntegros para garantir a manutenção da vida em sociedade e afastar todos os cânceres institucionais.

Diante do exposto, conclui-se que, em matéria eleitoral e partidária, a implementação dessa nova cultura de integridade se torna essencial como mecanismo de livramento da corrupção e da lavagem de dinheiro e, acima disso, como instrumento de reafirmação democrática dos representantes eleitos pelo povo, ou seja, como um fomentador do próprio regime democrático.

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Recuperado de: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

Castro, E. R. (2008). *Teoria e prática do direito eleitoral* (ed. 4, rev. atual.). Belo Horizonte: Mandamentos.

Cazarré, M. (2019, novembro 19). OEA elabora recomendações para eleições transparentes na Bolívia. *AgênciaBrasil*, Recuperado de: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/internacional/noticia/2019-11/oea-elabora-recomendacoes-para-eleicoes-transparentes-na-bolivia>>. Acesso em 16 fev. 2020.

Decreto n. 8.420, de 18 de março de 2015. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências. Recuperado de: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/d8420.htm.

Franco, I. (org.) (2019). *Guia Prático de Compliance*. São Paulo: Grupo Gen.

Gomes, J. J. (2019). *Direito Eleitoral* (15ª ed.). São Paulo: Grupo GEN.

ICJBrasil (2017). *Confiança da população nas instituições cai*. Recuperado de: <<https://portal.fgv.br/noticias/icjbrasil-2017-confianca-populacao-instituicoescas>>.

IBOPE (2019). *Índice de Confiança Social 2019*. Recuperado de: <[https://www.ibopeinteligencia.com/arquivos/JOB%2019_0844_ICS_INDICE_CONFIANCA_SOCIAL_2019%20-%20Apresenta%C3%A7%C3%A3o%20\(final\).pdf](https://www.ibopeinteligencia.com/arquivos/JOB%2019_0844_ICS_INDICE_CONFIANCA_SOCIAL_2019%20-%20Apresenta%C3%A7%C3%A3o%20(final).pdf)>. Acesso em: 16 de fev. 2020.

Lei n. 12.846, de 1º de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Recuperado de: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm.

Lei n. 9.096, de 19 de setembro de 1995. Dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal. Recuperado de: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9096compilado.htm.

Lei n. 9.504, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. Recuperado de: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9504compilado.htm.

Lei n. 9.613, de 3 de março de 1998. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Recuperado de: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613compilado.htm.

Lei n. 12.683, de 9 de julho de 2012. Altera a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro. Recuperado de: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12683.htm.

Mendes, F. S. & de Carvalho, V. M. (2017). *Compliance: concorrência e combate à corrupção*. São Paulo: Editora Trevisan.

Mendes, G. F. et al (2009). *Curso de direito constitucional* (ed. 2). São Paulo: Saraiva.

Movimento Transparência Partidária (2018). *Ranking da Transparência Partidária*. Recuperado de: https://uploads.strikinglycdn.com/files/54eabca2-0530-457d-948d-d17213d13b38/ranking_FINAL.pdf.

Ministério Público Federal (2019). *MPF defende que partidos políticos instituem programas de integridade e compliance*. Recuperado de: <http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/mpf-defende-que-partidos-politicos-instituam-programas-de-integridade-e-compliance>.

Neves, E. C. (2018). *Compliance empresarial: O tom da liderança*. São Paulo: Editora Trevisan.

Projeto de Lei nº 429, de 2017. Altera a Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995, que dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os arts. 14, § 3º, inciso V e 17, da Constituição Federal, a fim de aplicar aos partidos políticos as normas sobre programa de integridade. Recuperado de: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/131429>.

Reis, B. K. M. A. (2019). *Compliance Partidário: O diferencial de 2020*. Recuperado de: <https://uvbbrasil.com.br/2015/?p=16570>.

Reverbél, P. & Venceslau, P. (2020, fevereiro 17). *Compliance para partidos políticos não sai do papel. Estadão*. Recuperado de: <https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,compliance>

e-para-partidos-politicos-nao-sai-do-papel,70003200110.

Ribeiro Jr., A. J. (2018). Direito Eleitoral E *Compliance*: A Adoção Do Programa De Conformidade Como Solução A Crise Dos Partidos Políticos No Brasil. *Revista de Estudos Eleitorais*,2 (3), 1-103.

Silveira, R. M. J. & Saad-Diniz, E. (2015). *Compliance, direito penal e lei anticorrupção*. São Paulo: Saraiva.

Venturini, O. (Coord.) (2018). *Manual de Compliance*. São Paulo: Grupo Gen.

Veríssimo, C. (2018). *Compliance: incentivo a adoção de medidas anticorrupção*. São Paulo: Saraiva.

Veríssimo, C. (2017). *Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção*. São Paulo: Saraiva.

Zilio, R. L. (2016). *Direito eleitoral* (ed. 5). Porto Alegre: Verbo Jurídico..

COMPLIANCE PÚBLICO: IRREGULARIDADES EM CONTRATOS DA PANDEMIA COVID-19

FABRIZIO BON VECCHIO

ADVOGADO. MESTRANDO EM DIREITO DA EMPRESA E DOS NEGÓCIOS PELA UNISINOS. ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO TRIBUTÁRIO PELA ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA FEDERAL (ESMAFE - BR) / UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL (UCS- BR). PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO TRIBUTÁRIO INTERNACIONAL PELA UNIVERSIDADE DE MAASTRICHT - CAMPUS BRUXELAS (UM - NL). É PRESIDENTE DO INSTITUTO IBERO-AMERICANO DE *COMPLIANCE* - IACC. PROFESSOR CONVIDADO DO LLM EM DIREITO DOS NEGÓCIOS DA UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS (UNISINOS), DA UNIVERSIDADE DA MADEIRA (UMA- PT) E DA COMEX ESCOLA DE NEGÓCIOS. MEMBRO DA COMISSÃO NACIONAL DE *COMPLIANCE* DA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ADVOGADOS - ABA. COORDENADOR DO GRUPO DE ESTUDOS “O *COMPLIANCE* E AS ATUAIS PRÁTICAS DE GESTÃO DE RISCOS, MITIGAÇÃO E PREVENÇÃO DE CRISES” DO INSTITUTO IBERO-AMERICANO DE *COMPLIANCE* (IIAC).

E-MAIL: FBVECCCHIO@HOTMAIL.COM

DÉBORA MANKE VIEIRA

PESQUISADORA. ESPECIALISTA EM DIREITO TRIBUTÁRIO PELA PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL (PUCRS) / INSTITUTO DE ESTUDOS TRIBUTÁRIOS (IET). MEMBRA-ASSOCIADA FUNDADORA DO INSTITUTO IBERO-AMERICANO DE *COMPLIANCE* - IIAC. MEMBRO DO COMITÊ PÚBLICO DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROFISSIONAIS DE PROTEÇÃO DE DADOS - ANPPD. INTEGRANTE DO GRUPO DE ESTUDOS “O *COMPLIANCE* E AS ATUAIS PRÁTICAS DE GESTÃO DE RISCOS, MITIGAÇÃO E PREVENÇÃO DE CRISES” DO INSTITUTO IBERO-AMERICANO DE *COMPLIANCE* (IIAC).

E-MAIL: DEBORAMANKE@GMAIL.COM

Resumo

A elaboração de programas de *Compliance* também tem a função precípua de coibir práticas desonestas junto aos contratos celebrados com a Administração Pública. Em especial no atual momento, que por conta da pandemia da COVID-19, e autorizado pela Medida Provisória 926/2020, o setor da saúde adquiriu, sem licitação e na modalidade de contratação emergencial, testes, medicamentos, respiradores mecânicos, demais produtos e serviços relacionados à pandemia, ferindo diversos princípios administrativos. Os programas de *Compliance* devem focar em estratégias capazes de incentivar àqueles que observam os padrões de conduta, ampliar os mecanismos de fiscalização e, ainda, assegurar que as penalidades impostas sejam suficientes para inibir futuras condutas desonestas. No entanto, a problemática central, e sobre a qual se pretende explicar, se encontra na necessidade da adoção de programas de integridade e anticorrupção como requisito para que o poder público contrate com fornecedores, realidade esta, inclusive, já vigente em muitos estados da federação. É evidente que a situação estabelecida pela pandemia exige que certas normas sejam pelo menos relativizadas, contudo, como irá se demonstrar, a exceção não pode servir de guarida para o cometimento de irregularidades e ilícitudes, como as que vêm sendo descobertas todos os dias em nosso país.

Palavras-chave: Pandemia. Contratação Emergencial. *Compliance* Público. Programas de Integridade. Anticorrupção.

Abstract

The elaboration of *Compliance* programs also has the main function of curbing dishonest practices with contracts signed with the Public Administration. Especially at the present time, that due to the COVID-19 pandemic, and authorized by Provisional Measure 926/2020, the health sector acquired, without bidding and in the form of emergency contracting, products and services related to the pandemic, injuring several principles administrative costs. *Compliance* programs must focus on strategies capable of encouraging those who observe the standards of conduct, expand inspection mechanisms and, also, ensure that the penalties imposed are sufficient to inhibit future dishonest conduct. However, the central issue, and which it is intended to explain, is found in the need for the adoption of integrity and anti-corruption programs as a requirement for the government to contract with suppliers, a reality that already exists in many states of the federation. It is evident that the situation established by the pandemic requires that certain norms be at least put into perspective, however, as will be shown, the exception cannot serve as a shelter for the committing of irregularities and illegality. This exceptional situation is yet another challenge for the control bodies and public managers, since the hiring must satisfy the extraordinary needs of the Public Power and obey the principles established in the Federal Constitution.

Keywords: Pandemic. Emergency Hiring. Public *Compliance*. Integrity Programs. Anti-corruption.

1 Introdução

A pandemia de COVID-19 exigiu a adoção de modelo jurídico diferenciado durante este evento pandêmico. Foram publicadas diversas normas inovando no ordenamento jurídico neste período calamitoso, mas destacamos a Medida Provisória n. 961 – que possibilitou além do aumento do limite de dispensa de licitação em razão do valor, o pagamento antecipado - e a Lei nº 13.979/20 - criou nova hipótese de dispensa de licitação, com vistas a viabilizar a aquisição de bens e insumos de saúde destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do Coronavírus.

Tais ajustes normativos possibilitaram maior flexibilidade nas contratações públicas, mas não afastaram a necessidade de motivação dos atos, da explicitação de quais razões levaram à compra de determinados bens ou a contratação de determinada prestação de serviços. Tampouco autorizaram que a contratações sejam realizadas sem pesquisa de mercado e a justificativa de preços.

Durante o período pandêmico diversos escândalos de corrupção se multiplicaram pelo país, sendo que, entre abril e agosto, a Controladoria-Geral da União e demais órgãos de controle participaram de 27 operações especiais com a Polícia Federal a fim de apurar irregularidades na destinação dos recursos públicos em diversos Estados brasileiros.

Esse dado, por si só, evidencia que um cenário de crise pode constituir um campo propício para a multiplicação de atos irregulares, sobretudo nas contratações públicas. Entretanto, para além do desperdício do dinheiro público, outros diversos efeitos negativos podem ser sentidos tanto na esfera pública quanto na privada, o principal deles: a falta de confiança nas instituições e no próprio regime democrático.

Emblemático é o caso do Estado do Rio de Janeiro onde a Controladoria Geral do Estado suspeita de irregularidades em 99,47% dos contratos e aditivos assinados pela Secretaria de Estado de Saúde durante a pandemia. De acordo com o levantamento, foram gastos R\$ 1.497.626.148,68 em contratações emergenciais para compras de equipamentos de proteção, kits de detecção da doença ou construção de hospitais de campanha. Desse total, R\$ 1.489.696.980,04, ou 99,47% do valor, apresentaram indícios de terem sido gastos de forma irregular. Os outros 0,53% ainda estão sob avaliação.

A Controladoria Geral do Rio de Janeiro encontrou também outros 8 possíveis riscos de mau uso do dinheiro público em contratos da saúde no Estado para combater o Coronavírus: (1) contratações pelo valor global sem o detalhamento analítico por quantitativo de itens e valores unitários nos processos de implantação de leitos; (2) subutilização de leitos contratados; (3) contratações com valores acima dos praticados; (4) pagamento indevido no valor total de 1 dos contratos; (5) desconformidade no recolhimento das garantias do contrato; (6) inexecução contratual; (7) subcontratação de leitos e (8) descumprimento da Lei Estadual 6.043/2011– que dispõe sobre a qualificação de entidades sem fins lucrativos como organizações sociais, no âmbito da saúde, mediante contrato de gestão.

Pelo menos R\$ 14,5 bilhões investidos na saúde são desperdiçados anualmente no Brasil, estima o Instituto Ética Saúde (IES). A organização da sociedade civil aponta que a ocorrência de fraudes, corrupção, má gestão e distorções de outros

tipos custam 2,3% de todo o orçamento destinado ao setor, incluindo dinheiro público e privado.

O objetivo deste estudo passa pelo desenvolvimento da resposta ao questionamento: Se, segundo o princípio da legalidade, aos agentes públicos cabe agir de acordo com as “permissões” e diretivas legais, intrinsecamente já não haveria um dever de “*Compliance*” natural e inerente?

O método de pesquisa utilizado é o hipotético dedutivo, partindo de uma premissa geral para a particular, por meio de uma revisão bibliográfica consultando doutrinas, artigos científicos e legislação doméstica.

2 Licitação Pública e Contratos Emergenciais

A licitação pública é obrigatória para contratar obras, serviços, compras e alienações, salvo os casos excepcionados em lei, nos termos do inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n. 8.666/93 ou “Lei Geral de Licitações”. De modo excepcional, é possível dispensar o processo licitatório nos casos de emergência ou calamidade pública quando caracterizada urgência de atendimento ou situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamento e outros bens, públicos ou particulares, necessários ao atendimento da situação e para as parcelas de serviços e obras que possa ser concluídas no prazo máximo de 180 dias consecutivos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos certames, conforme trata o artigo 24, inciso IV, da Lei Geral de Licitações.

Diferente da Lei de Licitações, os contratos vigentes pela Lei 13.979/2020 terão prazo de duração de até 200 dias e podem ser prorrogados por períodos sucessivos enquanto perdurar a necessidade enfrentamento de emergência. Excepcionalmente, se a autoridade competente verificar restrição de fornecedores ou prestadores de serviço, poderá, mediante justificativa, dispensar a apresentação da documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista ou, ainda, o cumprimento de um ou mais requisitos de habilitação. Isto é, desde que a empresa seja, comprovadamente, a única fornecedora do bem ou serviço, poderá ser contratada mesmo que declarada inidônea ou com direito de licitação ou contratação suspenso.

Alguns elementos devem ser instruídos para que ocorra o processo de dispensa emergencial de licitação, por força do artigo 26, parágrafo único, da Lei 8.666/93: (a) caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa; (b) razão da escolha do fornecedor ou executante do serviço e (c) justificativa de preço e documentação de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados, observada a vedação da existência de contrato verbal.

Críticas doutrinárias são tecidas quanto a exigência formal de todos os requisitos em situações de extrema urgência, como ocorreu com a declaração mundial de pandemia ocasionada pelo Coronavírus em março do corrente ano, no sentido de quanto maior a urgência, mais flexíveis devem ser as exigências sob pena de sobrepor a forma à finalidade de bens constitucionalmente tutelados (Maudonnet, 2015).

Compreensível que a dispensa licitatória não deverá aguardar o decurso do prazo usual de uma licitação, quando existe o evidente risco de consumação de danos irreparáveis em uma dimensão temporal idêntica, mas hipóteses em ideias informais como a possibilidade de dispensa de um contrato formal (Justen Filho, 2012)¹ coloca em perigo a segurança jurídica e abre margem para atos atentatórios a economia governamental perdendo a razão-ser que o constituinte tratou de evitar: prevalência de interesses de empresas ligadas a conchavos políticos ou de pequenos grupos detentores do poder político enquanto na gerência dos bens públicos (Oliveira, 1993).

Uma revisão das regras atinentes ao relacionamento da empresa com o Poder Público possivelmente também é recomendada, sendo, ainda, imprescindível o seu reforço com os colaboradores da empresa e o monitoramento do seu cumprimento. Ademais, as formalidades necessárias para a celebração de contratos com a Administração Pública devem ser vistas com atenção redobrada, avaliando-se cuidadosamente qualquer situação em que se pretenda valer de regras excepcionais como a dispensa de licitação.

Diante disso, a licitação acaba sendo utilizada como verdadeiro instrumento de corrupção, dando aparência de legalidade a conluios e desvios que poderiam levantar maiores suspeitas caso fossem formalizados por mecanismos de contratação direta.

Interessante é a visão de Celso Antônio Bandeira de Mello quanto a cautela de permissão de uma dispensa de licitação em períodos semelhantes ao enfrentado atualmente. (Mello, 1991, p. 157):

“A licitação, hoje, se tornou a maneira mais segura de fraudar a administração, porque é perfeitamente possível manipular qualquer licitação, mediante requisitos de participação, características do produto ou critérios de julgamento injustificados e injustificáveis. Isso não ocorreria se se prestasse mais atenção à lição Renato Alessi: o procedimento administrativo tem uma fase preliminar de tomada de decisões que vão condicionar o desenvolvimento da fase principal e essa fase preliminar é relevante para o controle da licitação”.

Com efeito, a renúncia ao processo licitatório levantaria maiores suspeitas, a fraude acaba sendo perpetrada dentro do próprio certame, dissimulada sob aparência da legalidade. A violação aos princípios, sob esse enfoque, é camuflada, dificultando a identificação do ilícito e exigindo um olhar minucioso do Poder Judiciário e dos órgãos de controle.

A conclusão de que os riscos de corrupção se ampliam proporcionalmente à amplitude do poder conferido aos agentes estatais parece ser irrefutável. A corrupção decorre das oportunidades ofertadas pelo Direito para as escolhas prepotentes do agente público. Portanto sempre que o agente público concentra poder e discricionariedade para optar por uma ou outra decisão, especialmente quando a escolha refletir alguma vantagem ou desvantagem ao particular, abre-se margem para a prática de atos de corrupção.

A corrupção pode ser considerada como um elemento integrante e identificador da própria organização da Administração Pública, sobretudo pela extensão e difusão do controle do Poder Público, o que permite a sua ampliação e

¹ É o que defende Marçal Justen Filho, conforme a lição transcrita: “Não se poderá exigir que a Administração produza formalismos que delonguem o início da execução das providências indispensáveis. A hipótese não pode afastar nem sequer a contratação verbal, a ser formalizada por escrito posteriormente. A tanto não é obstáculo a determinação do art. 60, parágrafo único, da Lei de Licitações, eis que nenhum dispositivo infraconstitucional poderia impedir o cumprimento de deveres de diligência impostos constitucionalmente à Administração Pública. Entre realizar o contrato escrito, propiciando a ocorrência de dano irreparável, e evitar o dano mediante contratação verbal põe-se relação equivalente ao falso dilema entre cumprir determinações da Lei ou as da Constituição. É evidente que prevalecem as determinações constitucionais sobre as legais.” (Justen Filho, 2012, p. 348).

oportunidades para que a corrupção possa se manifestar de uma maneira mais evidente. Quaisquer que sejam suas causas, toda a extensão da autoridade governamental tem criado novas oportunidades e incentivos para a corrupção. Em longo prazo, isso acaba por dar um ar de normalidade a corrupção – problematizando ainda mais o comportamento público junto as empresas privadas.

É de conhecimento que em situações excepcionais, o processo decisório terá um maior grau de excepcionalidade, mas isso não autoriza que o gestor público tome atitudes arbitrárias para favorecimento ao erário público. Tanto que virou rotineiro nos depararmos com executivos serem investigados judicialmente por malversação de recursos face as contratações emergenciais nesse período pandêmico.

Os órgãos de controle parecem estar atentos à natureza excepcional do momento e às suas consequências sobre a fiscalização de atos e contratos administrativos. Afinal, a fiscalização não pode ser um obstáculo ao atendimento das necessidades públicas; é imprescindível que gestores públicos e organizações empresariais sintam-se protegidos juridicamente, com liberdade para tomada de decisões sem que tenham receios de serem responsabilizados. Além disso, a própria Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB, após alterada com o intuito de trazer maior segurança jurídica na Administração Pública, certos órgãos de controle ainda veem alguma resistência em aplicar a legislação.

O Plano Especial de Acompanhamento das Ações de Combate à COVID-19, concebido pelo Tribunal de Contas da União, buscou propiciar segurança jurídica ao gestor em suas ações, na crença de que possibilitarão uma atuação tempestiva de fiscalização e visam contribuir para a efetividade, eficiência e conformidade das aquisições e contratações emergenciais.

É fundamental que se adote uma postura ativa em relação as regras internas das empresas diante desse cenário de incertezas. Cumprir com as exigências mínimas impostas pela Lei Geral de Licitações é fundamental para habilitação de organizações empresariais em processos contratuais como fornecedores da Administração Pública – seja um abrangente mapeamento de riscos e até mesmo evitar favorecimentos ilícitos.

3 O Compliance diante do atual Cenário Pandêmico

O *Compliance* público pode ser definido como sendo o conjunto de procedimentos para fazer cumprir as normas legais e regulamentares, as políticas e as diretrizes estabelecidas para o negócio e para as atividades da instituição ou empresa, afim de evitar, detectar e tratar qualquer desvio ou inconformidade que possa ocorrer, combatendo e protegendo a empresa ou órgão público contra a corrupção, que é um dos principais problemas da atualidade.

O *Compliance* virou uma realidade internacional crescente no setor público brasileiro minimizando a crescente corrupção (Pinotti, 2019)² e alterando o paradigma histórico, preconizando a governança, a avaliação, gestão de riscos e os controles internos nos órgãos e empresas públicas – como financiamento ilícito

² A corrupção para Maria Cristina Pinotti é um “abuso do poder público em benefício do privado”. Os custos com a corrupção jamais serão mensurados e por esse motivo, a pobreza caminha junto a corrupção mundialmente.

de campanha eleitoral, fraudes à licitação e superfaturamento nas contratações públicas, tema de nosso estudo.

Alguns países como os Estados Unidos e a Inglaterra estão investindo em novos modelos de gestão estratégica da informação e em programas governamentais voltados a minimizar a corrupção no âmbito das estruturas corporativas (Dubois, 2012). Inspirados pelo ambiente privados desses países o Poder Público, trouxe para esta esfera o *Compliance* Público após a detecção de diversos atos corruptíveis passando-se ao início de uma nova fase para criar e incentivar iniciativas de melhoria de *corporate governance*³-observância de uma política ética e de combate as irregularidades administrativas, à corrupção e ao suborno.

A própria Carta Magna expressamente prevê em seu artigo 37 que entre os princípios que gerem a Administração Pública estão a legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Além daqueles que influenciar direta ou indiretamente o Poder Público como a ética, transparência e integridade, princípios tão ligados ao desenvolvimento da boa governança pública que prestigia a prestação de contas eivadas de principiologia. Se apenas observarmos esses princípios, já iremos constatar que esse dever de *Compliance* já estava presente antes mesmo dessa prática se popularizar no Brasil.

Em nível global as empresas estão tendo que promover uma junção entre moralidade, publicidade, legalidade, eficiência, impessoalidade, proporcionalidade e responsabilidade objetiva. Princípios estes tradicionalmente tratados no espectro do Direito Público. Tal modificação é resultado claro da presença impactante do princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado em todas as relações jurídicas e econômicas (Gabardo; Castella, 2015).

As sociedades empresariais que se relacionam com o Poder Público devem adotar, com atenção redobrada, as práticas de controle aos riscos dos negócios e as práticas de governança. Isso porque, ao pretender atingir os seus objetivos, portanto, contratações, é comum se deparar com incidente criados através de fontes internas ou externas que podem levar a impactos negativos (Coso, 2015). Em outras palavras, antecipadamente, se identificados os riscos é possível mitigá-los ou afastá-los, aumentando a credibilidade social, financeira e econômica junto ao Poder Público afastando o mercado concorrencial, devemos avaliar categoricamente a situação emergencial que justifique a razoabilidade do preço ofertados e registrar todos os documentos de aprovação interna e das reuniões com os representantes da Administração Pública, são alguns exemplos.

Essas medidas devem ser condição para preservar a reputação das organizações, pois a corrupção passou a ser facilmente detectada após o surgimento da Lei 12.846/2013, denominada de Lei Anticorrupção. Sendo um fator determinante para aproximação do público e privado, “para que o público não seja cooptado pelo suborno (propina) ou por comportamentos oportunistas e egoístas dos agentes econômicos, que se valem de meios ilícitos para capturar negócios que não teriam condições de obter se houvesse uma concorrência leal e justa” (Nohara, 2018, p. 228).

A Lei 13.303/16 ou Estatuto das Estatais prevê em seu texto a expressão *Compliance* ao determinar que o estatuto social devera prever a possibilidade que

³ A definição dada pelo Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC) nos parece a mais adequada: “Governança Corporativa é o sistema pelo qual as organizações são dirigidas, monitoradas e incentivadas, envolvendo os relacionamentos entre proprietário, conselho de administração, diretoria e órgãos de controle. As boas práticas de governança corporativa convertem princípios em recomendações objetivas, alinhando interesses com a finalidade de preservar e otimizar o valor da organização, facilitando seu acesso ao capital e contribuindo para a sua longevidade.”.

Compliance officer se reporte diretamente ao Conselho de Administração em situações em que se suspeite o envolvimento do diretor-presidente em irregularidades ou quando se furta da obrigação de adotar medidas necessárias em relação a situação a ele relatada, exaltando a independência, autonomia e acesso à informação de todos os “passos” da empresa.

Para facilitação da comunicação dos atos ilícitos a ferramenta indicada é a criação de uma linha ética e um canal de denúncias (podendo ser operacionalizado de diversas fontes como telefone com ramal, formulários de internet, carta, etc) permitindo a apresentação de fatos de forma anônima e protegendo o denunciante (Porto, 2020)⁴. Ademais, o dispositivo reforça que somente com o envolvimento da Presidência e do Conselho de Administração, intencionados com o agir corretamente, terá sucesso a condução de um programa de integridade (Moro; Martins; Leoni, 2019, p. 251).

Imperioso destacar que o grau de seriedade e compromisso de todos aqueles que assumem a responsabilidade por uma organização empresarial, especialmente as que pactuam contratos junto ao ente público, é que eventual punição somente recairá sobre a pessoa física. Isso porque, “ao estabelecer que a punição é medida pelo nível de culpabilidade, está se impondo a necessidade de aferição do grau de contribuição efetiva de cada um daqueles que concorrem para o resultado” (Vecchio; Vieira, 2020, p. 161) pouco importando se o ilícito ocorreu no ambiente profissional se utilizando da atividade para prática.

Os relacionamentos com pessoas politicamente expostas é mais uma atividade permanente que o *Compliance* deverá monitorar junto a organização para mitigação dos riscos de suborno. A *due diligence* poderá desde o início dessas relações ser implementada para reforçar que nenhum evento indesejado ocorra e motivações políticas possam ser má empregadas ao privilegiar determinados grupos empresariais sem a devida observância das formalidades legais para contratação.

O Estado do Rio de Janeiro promulgou a Lei n. 7.753/2017 estabelecendo como requisito objetivo a exigência de programas de *Compliance* e mecanismos de integridade para empresas assinarem contratos junto a Administração Pública. Embora aparente uma novidade legislativa que poderia garantir maior segurança jurídica, compreende-se que a mera imposição da existência de programa de *Compliance* para a assinatura de um contrato público é que poderá prejudicar as pequenas e médias empresas, que teriam maiores dificuldades para assinar contratos públicos.

4 Considerações Finais

Vivenciamos o estado atual de pandemia e sob os auspícios da Lei n. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020 - que disciplina os gastos públicos durante o enfrentamento do vírus COVID-19, e deixa margem interpretativa para a contratação de empresas inidôneas -, porém fica claro que deve ser observado o cumprimento das exigências formais da Lei de Licitações (razão de escolha do fornecedor ou

⁴ Por esses motivos é que Éderson Garin Porto alerta para que: “se recomenda disponibilizar uma linha direta hospedada numa empresa terceirizada que garantirá os mesmos requisitos de segurança, sigilo e discricção, agregando ainda a necessária independência para dar início à investigação. O passo seguinte, ao recebimento da denúncia é fazer um ‘joeiramento’, um filtro, peneira. Este procedimento é importante para que denúncias vazias não gerem transtornos e dissabores aos acusados. Se um procedimento prévio é capaz de atestar a total improcedência da informação, é preciso que os encarregados com serenidade tomem as providências para arquivar o expediente.” (Porto, 2020, pp. 126-127).

executante do serviço e justificativa do preço), justamente para preservar a integridade nas contratações e não recair em inconstitucionalidade.

Não basta a existência de um programa de integridade, como a legislação do Estado do Rio de Janeiro previu, é preciso investir em educação e publicidade mostrando o funcionamento, ou seja, a eficiência de fato dos programas de *Compliance* e não a mera existência formal, ou o chamado “*Compliance* de papel”. Esta imposição, ainda, pode gerar custos elevados a micro e pequenas empresas que operam com capital financeiro limitado, e acaba por excluí-las automaticamente dos processos de contratação junto ao Poder Público, conseqüentemente, desequilibrando o impacto econômico dos contratos.

Retornando aos nossos questionamentos e objetivos iniciais é possível concluir que muito antes dos dispositivos específicos de combate à corrupção, a Lei Geral de Licitações já continha de forma muito clara as normativas e diretrizes éticas a serem seguidas pela Administração pública e seus pares, e também por aqueles que mantêm relações, as organizações empresariais de um modo geral.

Uma situação de catástrofe na saúde pública não pode justificar de forma absoluta o afastamento das imposições contratuais e acreditar que irregularidades não ocorrerão durante esse período. Um efetivo programa de integridade, mesmo que adequado a situação específica, levando em conta tais particularidades, que obrigue o envolvimento de todas partes inter-relacionadas, pode mitigar os possíveis ilícitos e criar um ambiente típico de segurança em que podem ser permitidas, após prévia avaliação de órgãos de controle, a mitigação de algumas formalidades.

- Coso, Enterprise Risk Management – Integrated Framework Comment. *Period for COSO ERM Framework Update Closed Written Comments*. Recuperado de: erm.coso.org.
- Dubois, R. (2012). *Inovações na gestão pública*. São Paulo: Saint Paul Editora.
- Gabardo, E. & Castella, G. M. (2015). A Nova Lei Anticorrupção e a Importância do *Compliance* para as empresas que se relacionam com a Administração Pública. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*. 15(60), 129-147.
- Justen Filho, M. (2012). *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos* (15ª ed.). São Paulo: Dialética.
- Instituto Brasileiro de Governança Corporativa –IBGC (2009). *Código das melhores práticas de governança corporativa*. (4ª ed.). São Paulo: IBGC.
- Maudonnet, P. F. (2015). *Contratação Direta na Administração Pública por Dispensa Emergencial de Licitação: requisitos e limites*. Rio de Janeiro: Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.
- Melo, C. A. B. (1991). *Direito Administrativo na Constituição de 1988*. São Paulo: Editora RT.
- Moro, S. F., Martins, J. A. M. & Leoni, J. V. (2019). A Eficácia do *Compliance* Público/Privado no Combate à Corrupção. *Economic Analysis of Law Review*, 10(2), pp. 245-260.
- Nohara, I. P. (2018). *Compliance* e Negociações com o Poder Público. In Carvalho, P. B. (Coord.); Britto, L. G. & Dias, K. J. (Org.). *Compliance no Direito Tributário* (pp. 225- 241). São Paulo: Thomson Reuters Brasil.
- Oliveira, J. H. C. (1993). Situações Emergenciais e Dispensa de Licitação: o problema da emergência “criada”. *Revista Pensar*, 2,(2), pp. 107-11.
- Pinotti, M. C. (2019). *Corrupção: Lava Jato e Mãos Limpas*. São Paulo: Portfolio-Penguin.
- Porto, É. G. (2020). *Compliance & Governança Corporativa: uma abordagem prática e objetiva*. Porto Alegre: Lawboratory.
- Vecchio, F. B. & Vieira, D. M. (2020). *Compliance* Tributário: a responsabilidade dos sócios administradores por crimes fiscais. In Araújo, D. F. M. S., Nogueira, S. V., Silva, S. T. L. & Santos, W. C. S. (Orgs.). *Direito: Passado, Presente e Futuro* (pp. 154-166). Rio de Janeiro: Pembroke Collins.

ASPECTOS DA INDÚSTRIA 4.0 E A APLICAÇÃO NO *COMPLIANCE* TRIBUTÁRIO

ISABEL DANIEL NARDON SICILIANA

GRADUADA EM DIREITO PELA PUCRS. ESPECIALISTA E MESTRADA EM DIREITO FISCAL E FINANCEIRO PELA UNIVERSIDADE DE LISBOA. PÓS-GRADUANDA EM GESTÃO FINANCEIRA E CONTROLADORIA PELA UNIVERSIDADE LA SALLE. DIRETORA DA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ADVOGADOS EM PORTO ALEGRE/RS. PRESIDENTE DA COMISSÃO NACIONAL DE *COMPLIANCE* DA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ADVOGADOS (ABA).

E-MAIL: CONTATO@ISABELNARDON.ADV.BR

Resumo

Busca-se neste artigo relacionar o conceito de Indústria 4.0, bem como as tecnologias de *Big Data* e Inteligência Artificial com o sistema tributário brasileiro e a sua aplicação em programas de *compliance* fiscal, sendo estas ferramentas facilitadoras para a conformidade das instituições, diminuindo assim, os riscos de autuações pelo não cumprimento das obrigações tributárias.

Palavras-chave: Indústria 4.0. Quarta Revolução Industrial. *Big Data*. Inteligência Artificial. *Compliance* Tributário.

Abstract

This article seeks to relate the concept of Industry 4.0, as well as the technologies of Big Data and Artificial Intelligence with the Brazilian tax system and its application in fiscal *compliance* programs, these tools being facilitators for the conformity of institutions, de creasing this way, the risks of assessments for non-*compliance* with tax obligations.

Keywords: Industry 4.0. Fourth Industrial Revolution. Big data. Artificial intelligence. Tax *Compliance*.

1. Introdução

O cenário mundial vem em constante transformação em decorrência da globalização, avanços industriais e tecnológicos. Somado a isso, preocupação quanto ao combate à corrupção é a nova pauta internacional e de interesse global, trazendo à tona a necessidade de implementação de boas práticas empresariais e programas de integridade.

No que se refere ao sistema tributário, as ferramentas advindas da Indústria 4.0, tal como *Big Data* e Inteligência artificial vem sendo implementadas pelo fisco como forma de identificar contribuintes que não estejam em conformidade, para que assim, possam ser aplicadas as devidas penalidades.

De outra banda, sabe-se que o direito tributário brasileiro é deveras complexo, com alterações da legislação muitas vezes diárias, o que dificulta às empresas que estas se mantenham de acordo com as exigências tributárias, acarretando, assim, em sanções significativas que podem, inclusive, por fim ao negócio empresarial.

O objetivo principal deste estudo fundamenta-se na importância do *compliance* tributário, bem como a implementação das tecnologias oriundas da indústria 4.0 nos programas de integridade, para que assim, as empresas possam se manter saudáveis financeiramente e competitivas em um mercado cada vez mais exigente.

2 As Revoluções Industriais e a Indústria 4.0

31

2.1 A primeira, segunda e terceira revolução industrial e a indústria 4.0

A primeira revolução industrial teve origem na Inglaterra entre os anos 1760 e 1860, se estendendo posteriormente para França, Bélgica, Holanda, Rússia, Alemanha e Estados Unidos, entre outros países. A necessidade de mudança adveio do crescimento da população, o que tornou inviável a produção manual e em pequena escala (Cavalcante, 2011).

Nesta época, o carvão passou a ser usado como fonte de energia, propiciando a descoberta da máquina a vapor e da locomotiva, transformando os setores produtivos, principalmente o setor têxtil, como também os meios de transporte (Venturelli, 2014).

A segunda revolução industrial iniciou-se nos anos 1870 e trouxe inovações em grande escala, uma vez que ocorreu a descoberta da eletricidade, e outros avanços importantes como modernização dos meios de comunicação e de transporte. Também neste período foi implementado sistemas de produção em massa, tal como o Fordismo, em 1914 por Henry Ford.

A terceira revolução industrial, conhecida também como Revolução Técnico-Científica e informacional iniciou após a Segunda Guerra Mundial, trazendo avanços tecnológicos como a descoberta da internet, computação, robótica, automação, impactando em mudanças culturais, sociais e econômicas.

Por fim, vivemos atualmente o que chamamos de Quarta Revolução Industrial, também denominada como Indústria 4.0.

O conceito de Indústria 4.0 “*Industry 4.0*” surgiu em 2011, na Feira de Hannover na Alemanha, quando o governo alemão estava desenvolvendo projetos e estratégias voltadas para a tecnologia, definindo, assim, o que seria a Quarta Revolução Industrial (Abreu & Gonzaga, 2017).

Destaca-se que Indústria 4.0 é a aplicação da tecnologia aos ambientes de produção, denominado por Klaus Schwab (2019) como “megatendências”. Os principais elementos que a compõe são os *Cyber-Physical Systems* (CPS), a *Internet of Things* (IoT), a *Internet of Services* (IoS) e o *Big Data*.

Conforme sugerido pelos alemães, a combinação das tecnologias acima referidas tem potencial para habilitar as chamadas *Smart Factories*, fabricando produtos de forma mais eficiente, uma vez que, quando se incorpora tecnologias avançadas ao ambiente de produção, há o aumento da produtividade, velocidade, como também da qualidade dos processos de industrialização, transformando, assim, a natureza do trabalho industrial (Lorenz, Rüßmann, Waldner, Engel, Harnisch, Gerbert & Justus, 2015).

Dentro das *Smart Factories*, conforme referido acima, temos a tecnologia que chamamos de Internet das Coisas (IOT, *Internet of Things*), termo utilizado para descrever que a tecnologia utiliza a internet para a conexão das coisas sem que haja a necessidade da presença física, uma vez que tudo acontece remotamente., como por exemplo a possibilidade de acionar equipamentos utilizando-se de aplicativos de smartphones, construindo, assim, uma rede de comunicação entre pessoas dispositivos (Pereira, 2018).

Ademais, de acordo com a Fundação Dom Cabral, o relatório da *Boston Consulting Group* - BCG apresenta as nove principais tecnologias da indústria 4.0, quais sejam: robôs automatizados; manufatura aditiva; simulação; integração horizontal e vertical de sistemas; internet das coisas industriais; *Big Data* e *Analytics*; nuvem; segurança cibernética e realidade aumentada (Santos, 2016).

Destaca-se que essa nova forma de produzir vem sendo chamada de desindustrialização, ou seja, a revolução dos processos de manufatura por determinantes tecnológicos, tendo por base as tecnologias acima referidas.

A Indústria 4.0, totalmente agregada a tecnologia e aos recursos digitais, vem integrando cada vez mais o mundo real com o mundo virtual, possibilitando a interação entre máquinas e seres humanos. Este conceito industrial não diz respeito tão somente a produção, mas sim a todos os setores de uma empresa, sendo aplicada, inclusive, na área tributária, simulação e controle de operações com sistemas que utilizam *Big Data* e Inteligência artificial.

2.2 Big data e inteligência artificial

A Revolução Industrial trouxe ao mundo tecnologias divididas em categoriais, sendo essas físicas, digitais e biológicas. No que se refere a transformação digital temos elementos como a computação em nuvem, IoT, Inteligência Artificial e *Big Data*. Destaca-se que essas tecnologias são fundamentais na transformação e reconfiguração da organização das instituições, uma vez que alteram elementos como estratégia, cultura e estrutura (Schwab, 2019).

Ademais, a Tecnologia da Informação (TI) é indispensável na busca pela efetividade, uma vez que, por influência da TI, o desempenho empresarial cresce de forma significativa. Ressalta-se que essa ferramenta deve ser compreendida de

forma ampla, com abrangência em diversas formas de investimento de uma organização, sendo pela qual se agrega valor com a utilização de recursos tecnológicos (Mendonça & Souza Neto, 2018).

Passa-se a analisar o *Big Data* e a Inteligência Artificial, relevantes para a compreensão do presente artigo.

Big Data é uma ferramenta voltada para análise, processamento e armazenamento de grande quantidade de dados. De acordo com Beatriz Santos, Ewerton Camili e Mariana de Mello (2019), é tido como o processo cujo objetivo é trabalhar os impactos referentes à geração de dados dentro de uma empresa, como também gerenciar a relação que estes dados estabelecem com outros sujeitos dentro de uma organização, tal como os stakeholders. Esse sistema possui a definição de cinco Vs, tais como, velocidade, variedade, volume, veracidade e valor (Abreu, 2014).

Importante destacar que o *Big Data*, além de permitir o progresso da eficiência e eficácia das operações empresariais, permite também a tomada de decisão com base em evidências e não por intuição (Mendonça & Neto, 2018). Assim, por meio de algoritmos complexos, é possível identificar padrões e anomalias em grande quantidade de dados, sendo muito eficaz para a gestão de negócios.

Outrossim, a inteligência artificial se apresenta como o estudo de técnicas com o fim de resolver problemas difíceis em um curto espaço de tempo, através da utilização de conhecimento e domínio do problema complexos.

Tanto a Inteligência Artificial, como também a robótica trarão grandes transformações nas organizações, principalmente no que se refere as funções administrativas. Há previsão de que até o ano de 2025, 30% (trinta por cento) das auditorias serão realizadas por robôs com inteligência artificial, justamente pelo fato que esta tecnologia é capaz de identificar padrões e automatizar os processos de forma extremamente rápida (Schwab, 2019).

Portanto, a adoção do *Big Data* e da Inteligência Artificial tem aspectos positivos dentro de uma instituição, uma vez que possibilitam a eficiência, redução de custos, como também representará a mudança da forma como o trabalho é realizado nos dias de hoje somente por força humana.

3 Indústria 4.0 e o Compliance Tributário

3.1 A aplicação das novas tecnologias no sistema judicial e administrativo brasileiros

O Direito Tributário Brasileiro pode ser considerado demasiadamente complexo e defasado, entretanto, tanto o judiciário brasileiro, bem como demais órgãos não deixaram de se modernizar, adotando sistemas inteligentes e com tecnologias avançadas.

O Supremo Tribunal Federal possui um sistema digital denominado “Victor” e em fase de testes e estágio supervisionado, cujo objetivo é a utilização da inteligência artificial para a conversão de imagens em textos, separação do começo e fim de documentos, separação e classificação de peças processuais, como também a identificação dos temas de repercussão geral de maior incidência, com potencial de atuação em todo o Poder Judiciário Brasileiro (Supremo Tribunal Federal [STF], 2019).

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, também está desenvolvendo um projeto com uso de Inteligência Artificial, o “Sócrates”. Esse sistema tem por objetivo produzir um exame automatizado do recurso, como também do acórdão referido, entre outros, e inclusive, sugestões da decisão.

No que se refere ao sistema tributário, órgãos brasileiros, tais como Receita Federal e Secretarias da Fazenda Estaduais constantemente vem se especializando em sistemas inteligentes de tecnologia avançada a fim de realizar de maneira mais rápida e eficaz o controle das informações recebidas pelos contribuintes, verificando, quando o caso, inconformidades e facilitando, assim, a fiscalização e aplicação de penalidades.

A exemplo disso, destaca-se o Sistema Público de Escrituração Digital (SPED), criado para o recebimento de informações fiscais e contábeis empresariais via *internet*, possibilitando ao Fisco o cruzamento de dados tributários dos contribuintes e identificando de forma eficaz aqueles que venham a sonegar.

No que se refere ao processamento de dados, importante mencionar o “T-REX”, este um supercomputador com capacidade gigantesca no que se refere ao processamento e cruzamento de dados.

Igualmente, o *software* “Harpia” tem como capacidade a sistematização das bases de dados da Receita Federal através de informações das secretarias estaduais e municipais da Fazenda, verificando a existência de fraudes e inconsistências fiscais.

Somado a isso, a Receita ainda possui o “Hal”, um supercomputador com inteligência artificial que possibilita identificar transações bancárias, integrando o sistema de fiscalização e possibilitando eficiência e eficácia no cruzamento de dados de contribuintes de todo o país.

Outra novidade no campo da transformação digital, diz respeito ao projeto pelo qual a Receita Federal planeja construir sistema em *blockchain* atrelado ao CPF dos contribuintes, no qual será possível um cruzamento de informações constantes de todas as declarações de bens e rendimentos dos contribuintes, com o padrão de vida vivenciado pelo mesmo, através de pagamento de outros bens e serviços (Serpro, 2017).

A Procuradoria da Fazenda Nacional, por sua vez, também já possui um sistema inteligente, intitulado como “PGFN *Analytics*”, o qual possibilita aos procuradores federais verificar a probabilidade de êxito de uma execução fiscal, como também para a identificação de padrões e classificação dos requerimentos de revisão de dívida dos contribuintes (Serpro, 2019).

Portanto, tudo indica que cada vez mais o Poder Judiciário e os Órgãos Brasileiros utilizarão mecanismos tecnológicos a fim de otimizar as atividades, permitindo que se consigam melhores resultados com menor esforço, através da utilização de *Big Data* e Inteligência Artificial.

3.2 Compliance e compliance tributário

Muito embora já houvesse no Brasil diversos dispositivos legais que tratavam do combate à corrupção, o país foi alvo de diversos escândalos envolvendo tanto entidades públicas como privadas. Após esses esquemas revelados pela Operação Lava Jato da Polícia Federal, ficou em evidência a necessidade de regramentos e punições mais rígidas.

Nesse sentido, foi promulgada a Lei 12.846/13, mais conhecida como Lei Anticorrupção, prevendo a responsabilização civil e administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos corruptos. Destaca-se que somente a partir dessa Lei é que as empresas começaram a reconhecer a necessidade de implementação do *compliance* (Carvalho, Alvim, Bertocelli & Venturini, 2019).

O termo *compliance*, em síntese, significa estar de acordo com as leis, regulamentos e diretrizes, tanto externos como internos, inerentes à determinada instituição. Ademais, os programas de integridade visam prevenir possíveis desgastes reputacionais decorrentes de ilegalidades e fraudes, primando, assim, pela ética em todas as práticas empresariais.

No que refere ao *compliance* tributário, este pode ser definido como um conjunto de medidas que possam contribuir para o controle das obrigações tributárias nos processos diários, como o pagamento de tributos, declarações a serem entregues, apresentação de documentos fiscais, entre outros, garantindo que mesma esteja cumprindo com todas as suas obrigações fiscais, e prevenindo, assim, penalizações por parte do fisco (Santos, 2019).

Cleônimo dos Santos (2019, p. 2) sustenta que:

“O *compliance* tributário também tem uma função extremamente nobre que é a de atuar como agente preventivo e inibidor contra fraudes. Por conseguinte, ao realizar trabalhos, o profissional deve estar atento para a possibilidade de fraudes e/ou atividades ilegais nos registros objeto de análise que podem pôr em risco a “saúde tributária” da empresa, porquanto a fiscalização costuma ser rigorosa com tais atos. Cuidados também devem ser direcionados para eventuais erros que, embora, não se caracterizem como fraudes acarretam em penalidades severas às empresas infratoras.”

35

Destaca-se que é indispensável que as empresas adotem uma postura ética e íntegra de maneira espontânea, antes mesmo da prevenção quanto alguma futura sanção por parte do Estado por desconformidade legal, mas sim pelo fato de estarem comprometidas com todo o crescimento e desenvolvimento sociais (Santos, 2019).

Ana Cláudia Utumi (2018, p.49) destaca que:

“Em um mundo completamente transparente para fins tributários é que não basta argumentar, é importante evidenciar. Evidenciar os reais propósitos do negócio que levam cada contribuinte, pessoa física ou jurídica, a organizar seus negócios daquela determinada maneira. Evidenciar a substância econômica das empresas com as quais negocia, ou nas quais participa ou venha participar. Evidenciar os efeitos econômicos, independentemente de qualquer economia tributária, dos negócios efetuados, de maneira a ter elementos que comprovem a efetividade dos argumentos apresentados, e não se fique apenas no campo da retórica.”

Somado a isso, o programa de *compliance* fiscal tem por objetivo priorizar a economia tributária dentro da empresa, pautando-se por planejamentos tributários eficientes, legais e íntegros. Marta Caldas (2015, p. 27) assevera que:

“a adoção de determinados comportamentos que aproveitando disparidades e tecnicidades das normas ou ordenamentos fiscais geram uma vantagem fiscal não prevista, que excede a justificativa econômica subjacente ao comportamento (por isso não artificial), conduzindo a uma redução significativa da quota parte de contribuição do contribuinte, em termos que compromete os princípios da equidade, da justiça fiscal. Trata-se de um planejamento fiscal legal, admissível mas imoral.”

Nesse sentido, importante destacar a grande relevância do papel do *compliance officer* dentro das empresas. Muito embora uma empresa tenha diversos setores a serem atendidos pelo *compliance*, é de extrema importância a análise dos planejamentos tributários a serem considerados na atividade empresarial como forma de economia tributária. Por fim, as empresas devem buscar, como regra indiscutível, a aplicação da boa governança corporativa atrelada a uma política fiscal, realizando não somente o adimplemento voluntário de suas obrigações fiscais, mas também incentivando todos os *stakeholders* a adotarem a transparência como elemento essencial de responsabilidade social empresarial. Os acionistas, como agentes de grande relevância na tomada de decisões, devem se mostrar contrários a qualquer comportamento de planejamento fiscal abusivo por parte dos administradores da instituição que venham a trazer prejuízos à sociedade (Sartori, 2010).

3.3 *Compliance* tributário e a indústria 4.0

O sistema tributário brasileiro é de extrema complexidade e volatilidade, dificultando aos contribuintes que estes acompanhem as alterações legais e se mantenham em conformidade em todos os seus procedimentos, entre eles armazenamento de dados, alíquotas a serem aplicadas, classificação dos produtos, casos de substituição tributária e diversas outras situações.

Por essa razão, cada vez mais as empresas necessitam que sua gestão tributária seja rápida e eficaz, tanto para a tomada de decisões sem descumprir a legislação, como também no fornecimento de dados em caso de possível autuação fiscal.

Mesmo que haja atenção em todos os processos empresariais, observando os aspectos éticos e tributários, qualquer empresa está sujeita, mesmo que involuntariamente, a cometer erros na observância da legislação, mesmo que esta gestão seja realizada por profissionais capacitados e com elevado conhecimento em matéria fiscal.

Por essa razão, vem tornando-se imprescindível a utilização de softwares com inteligência artificial e big data para o controle efetivo das obrigações tributárias.

Destaca-se que a inteligência artificial traduz a capacidade de uma máquina em perceber o ambiente e executar tarefas que exigiriam inteligência humana. Logo, quando este mecanismo é utilizado para proceder com simulações inteligentes em matéria tributária, é possível verificar qual procedimento deve ser adotado em atendimento a uma posição mais estratégica e colaborativa com o desenvolvimento do negócio e das operações empresariais.

O planejamento tributário é uma prática comum adotada no mundo empresarial, principalmente no que se refere a estratégias para economia fiscal. Sustenta Saldanha Sanches que o planejamento fiscal é fundamental (Sanches, p. 109) “porque a gestão do risco fiscal, como parte da sua gestão econômica, implica para o sujeito passivo a previsão antecipada da carga fiscal a que vai estar sujeito”.

Gonçalo Avelãs Nunes (2000, p. 42), por sua vez, define como a situação “em que os contribuintes optam por praticar atos jurídicos lícitos, diferentes daqueles que estão previstos nas normas de incidência de um determinado imposto, conseguindo assim evitar o nascimento de uma relação jurídica”.

Nesse sentido, a simulação de cenários como forma de planejamento tributário empresarial serve como ferramenta lógica para tomada de decisões nas mais diversas áreas, antecedendo a aplicação real de determinadas ações. Programas inteligentes auxiliam na previsão de efeitos futuros se realizada determinada prática. Portanto, a simulação é capaz de auxiliar a prevenção de problemas, buscando antes de tudo, as soluções a serem aplicadas (Abreu & Gonzaga, 2017).

Gavira (2003) sustenta que a simulação é capaz de transformar informações em conhecimento a fim de que sejam aplicados na tomada de decisões, sendo ferramenta eficiente, rápida e eficaz.

A simulação, neste contexto, se mostra como ferramenta essencial ante a necessidade de tomada de decisões. Quando da necessidade de se analisar os custos de uma operação, saber o impacto tributário decorrente de uma ação é de fundamental importância, uma vez que atingem o fluxo de caixa e planejamento financeiro daquela empresa.

Destaca-se ainda que diversos benefícios tributários podem estar camuflados em toda a cadeia produtiva, que através de programas inteligentes podem ser identificados e aplicados, reduzindo custos sem que a empresa cometa alguma ilegalidade e se mantendo a mesma em *compliance*.

4 Considerações Finais

Conforme referido, o uso das tecnologias decorrentes da Quarta Revolução Industrial vem servindo como ferramenta indispensável no ganho de produtividade e otimização dos processos organizacionais empresariais. O conceito de Indústria 4.0 não está inserido apenas na produção de bens e mercadorias, mas sim está presente em todos os sistemas operacionais de uma empresa, qual seja também a área de tributação.

É sabido que o fisco utiliza ferramentas tecnológicas, realizando cruzamento de dados através de inteligência artificial e *big data* com o fim de verificar se os contribuintes estão cumprindo com suas obrigações, ou seja, se estão em conformidade com a legislação tributária.

Portanto, a Indústria 4.0 é uma grande aliada do *compliance* tributário e ferramenta essencial no planejamento e tomada de decisões, uma vez que pautadas em análise e simulação de cenários através de *big data* e inteligência artificial resultam em benefícios diretos para a saúde financeira empresarial, como também para o alcance da conformidade fiscal, devendo desde já serem incorporadas no dia a dia corporativo.

A quarta revolução industrial é um caminho sem volta e por isso, quanto antes as empresas adotarem uma visão mais tecnológica como forma de gestão tributária, mais rápido estarão preparadas para enfrentarem os desafios no cumprimento das obrigações tributárias, tendo em vista e grande quantidade de informações a serem prestadas ao fisco, como também a alta volatilidade da legislação fiscal.

Ademais, uma vez que a tecnologia auxilia na realização de atividades complexas como análise de dados de forma muito mais rápida e com alta precisão quando comparada com o trabalho humano, resta evidente que esse tempo de sobra pode ser reservado para a análise de novas estratégias que podem gerar grande economia financeira para a instituição.

- Abreu, C. E. M. & Gonzaga, D. R. B. (2017). Indústria 4.0: Como as Empresas Estão Utilizando a Simulação para se Preparar para o Futuro. *Rev. Cienc. Exatas Technol.*, 12(12), pp. 49-53. Recuperado de: <https://revista.pgsskroton.com/index.php/rcext/article/view/5444>.
- Abreu, G. O. L. (2014). *Big Data*: Como extrair volume, variedade, velocidade e valor da avalanche de informação cotidiana. *Revista temática*. 11. Recuperado de: <http://periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/tematica>.
- Caldas, M. (2015). O conceito de Planejamento Fiscal Agressivo: Novos Limites ao Planejamento Fiscal?. *Cadernos do IDEFF*, 18, Almedina.
- Carvalho, A. C., Alvim, T. C., Bertocelli, R. P. & Venturini, O. (2019). *Manual de Compliance*. Rio de Janeiro: Forense.
- Gavira, M. O. (2003). *Simulação computacional como uma ferramenta de aquisição de conhecimento* (Dissertação de Mestrado em Engenharia). Universidade de São Paulo, São Carlos, SP, Brasil. Recuperado de: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/18/18140/tde-20052003-004345/publico/Gavira1.pdf>.
- Industrial no mundo da Tecnologia. In *encontro internacional de produção científica*, 7. Recuperado de: https://www.unicesumar.edu.br/epcc-2011/wp-content/uploads/sites/86/2016/07/zedequias_vieira_Cavalcante2.pdf.
- Lorenz, M., Rübmann, M., Waldner, M., Engel, P., Harnisch, M., Gerbert, P. & Justus, J. (2005). *Industry 4.0: The future of productivity and growth in manufacturing industries*. Recuperado de: https://www.bcg.com/publications/2015/engineered_products_project_business_industry_4_future_productivity_growth_manufacturing_in_dustries.
- Mello, M. R. G., Camillo, E. S. & Dos Santos, B. R. P. (2019). Big data e inteligência artificial: aspectos éticos e legais mediante a teoria crítica. *Complexitas – Revista de Filosofia Temática*, 3(1), pp. 50-60. Recuperado de: <https://periodicos.ufpa.br/index.php/complexitas/article/view/6633>.
- Mendonça, C. M. C. A. & Neto, M. V. S. (2018). Uso da IoT, *Big Data* e Inteligência Artificial nas Capacidades Dinâmicas e seus Microfundamentos. In *International Conference on Information Systems and Technology Management - CONTECSI* pp. 4839-4861. Recuperado de: <https://repositorio.ucp.pt/handle/10400.14/25384>.
- Nunes, G. A. (2000). A Cláusula Geral Anti-abuso de Direito em Sede Fiscal à Luz dos Princípios Constitucionais de Direito Fiscal. In *Separata da Revista Fiscalidade*, 3, p. 42.
- Pereira, A. & Simonetto, E. O. (2018). Indústria 4.0: conceitos e perspectivas para o Brasil. *Revista da Universidade Vale do Rio Verde*, 16(1), p. 4.
- Sanches, J. L. S. *As duas Constituições- nos dez anos da cláusula geral anti-abuso*. Porto: Vida Económica.
- Santos, C. (2019). *Compliance Fiscal e Tributário*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos.

- Santos, E. S. (2020). *O que seria a Indústria 4.0?*. Fundação Dom Cabral. Recuperado de: https://www.fdc.org.br/conhecimento-site/nucleos-de-pesquisa-site/centro-de-referenciasite/Materiais/O_que_seria_a_ind%C3%BA-ria_4.0_-_Boletim_Fevereiro2016.pdf.
- Sartori, N. (2010). *Corporate governance dynamics and tax Compliance*. *International Trade and Business Law Review*, nº 264.
- Schwab, K. (2019). *A Quarta Revolução Industrial* (trad. Miranda, D. M.). São Paulo: Edipro.
- Serpro. *Blockchain é a nova aposta tecnológica do Serpro*. Recuperado de: <https://www.serpro.gov.br/menu/imprensa/Releases/blockchain-e-a-nova-aposta-tecnologica-do-serpro>.
- Serpro. *Serpro desenvolve soluções de Inteligência Artificial para a PGFN*. Recuperado de: <https://www.serpro.gov.br/menu/noticias/noticias-2019/serpro-desenvolve-solucoes-de-inteligencia-artificial-para-a-pgfn>.
- Silva, M. C. A. & Gasparin, J. L. *A Segunda Revolução Industrial e suas influências sobre a Educação Escolar Brasileira*. Recuperado de: http://www.histedbr.fe.unicamp.br/acer_histedbr/seminario/seminario7/TRABALHOS/M/Marcia%20CA%20Silva%20e%20%20Joao%20L%20Gasparin2.pdf.
- STF. Portal do Supremo Tribunal Federal. *Presidente do Supremo apresenta ferramentas de inteligência artificial em Londres*. Recuperado de: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=422699>.
- Utumi, A. C. A. (2018). *Transparência Fiscal e Compliance*. In Barros, P. (coord.); Britto, L. G. & Dias, K. J. (orgs.). *Compliance no Direito Tributário*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil.
- Venturelli, M.. *Indústria 4.0: uma visão da automação industrial*. Recuperado de: <https://www.automacaoindustrial.info/industria-4-0-uma-visao-da-automacao-industrial>

**ANÁLISE DO PROGRAMA *COMPLIANCE* E SUA APLICAÇÃO NO
ÂMBITO DA INDÚSTRIA FRIGORÍFICA EM BARRA DO GARÇAS-
MATO GROSSO**

JOSÉ COELHO BARROS NETO DA SILVA

ACADÊMICO DO Xº SEMESTRE DO CURSO DE DIREITO, DO UNICATHREDRAL – CENTRO
UNIVERSITÁRIO

E-MAIL: JOSEBARROS300@GMAIL.COM

RODRIGO SILVA BARRETO

DOUTORANDO EM CIÊNCIA JURÍDICA-CRIMINAL PELA UNIVERSIDADE DE COIMBRA/PORTUGAL,
MESTRE EM CIÊNCIA JURÍDICO-CRIMINAL PELA UNIVERSIDADE DE COIMBRA/PORTUGAL,
PROFESSOR NO CURSO DE DIREITO, DO UNICATHREDRAL – CENTRO UNIVERSITÁRIO. MEMBRO
DA COMISSÃO NACIONAL DE *COMPLIANCE* DA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ADVOGADOS (ABA).

E-MAIL: RODRIGO@BARRETOBR.COM

Resumo

Este estudo foi uma reflexão sobre a Análise do Programa *Compliance* e sua Aplicação no Âmbito da Indústria Frigorífica de Barra do Garças, a fim de analisar se o Programa de *Compliance* seus instrumentos e demais mecanismos podem ser melhorados. Para tanto, foi necessário verificar as normas positivadas referentes ao Programa de *Compliance* e sua estrutura, comparar o código de conduta e ética e a Política existente na empresa, com o que está previsto em lei, examinar se existe dentro da Indústria Frigorífica a implantação dos mecanismos e procedimentos estabelecidos pelo *Compliance* e compreender quais são os riscos existentes dentro da Indústria Frigorífica que podem impedir a eficiente aplicação do Programa de *Compliance*.

Palavra-chave: Programa de *Compliance*. Indústria Frigorífica em Barra do Garças. Políticas e Normas. Eficácia do Programa de *Compliance*.

Abstract

This study was a reflection on the Analysis of the Conformity Program and its Application in the scope of the Refrigeration Industry of Barra do Garças, in order to analyze if the Conformity Program its instruments and other mechanisms can be improved. For that, it was necessary to verify the positive norms referring to the *Compliance* Program and its structure, to compare the code of conduct and ethics and the existing Policy in the company, with what is provided for by law, to examine whether the implantation of mechanisms procedures and described by *Compliance* and understand what are the risks within the Refrigeration Industry that can prevent the efficient application of the *Compliance* Program.

Keywords: *Compliance* Program. Refrigeration Industry in Barra do Garças. Policies and Standards. Effectiveness of the *Compliance* Program.

1 Introdução

A Lei 12.846 (Lei anticorrupção), publicada no Ano de 2013, apresentou em seu texto a responsabilização objetiva da pessoa jurídica em relação aos crimes contra a Administração Pública, seja ela, nacional ou estrangeira. Nessa perspectiva, a Lei expressa a necessidade de a pessoa jurídica criar mecanismos de combate à fraude, corrupção e demais crimes que possam ocorrer em suas atividades seja em âmbito interno ou externo da empresa. É com o auxílio desse novo instrumento legislativo que o Programa de *Compliance* deve se intensificar ainda mais.

O que significa dizer que: criar um Programa de *Compliance* dentro de uma empresa, seja ela de grande ou pequeno porte, vem ao encontro dessa necessidade, para que haja mecanismos de combate a corrupção e fraudes dentro da estrutura da empresa. Sendo que, uma vez implantado, direciona a empresa a atuar em conformidade com as normas, legislações, políticas internas, sociais, ambientais, culturais e, uma série de instrumentos que possibilitam que a pessoa jurídica e seus colaboradores (funcionários, diretores, terceirizados) atuem de maneira íntegra, legal, ética e moral no exercício de suas atividades.

Acontece que, para que o Programa de *Compliance* seja instituído dentro de uma empresa de maneira eficaz, é necessária a utilização de uma série de instrumentos para detectar, inibir, eliminar e tratar qualquer que seja o risco existente dentro da empresa. Devendo existir instrumentos e procedimentos de integridade como: canal de incentivo de denúncias, auditorias, código de conduta e ética aplicado a todos os funcionários, fornecedores, clientes, e demais pessoas que estejam ligadas à empresa, além de treinamentos para identificação e eliminação dos riscos na empresa.

Por todo o exposto, propôs-se essa pesquisa com o seguinte tema: Análise do Programa de *Compliance* e sua aplicação Dentro da Indústria Frigorífica em Barra do Garças. Para o desenvolvimento do referido tema buscou-se responder a subseqüente pergunta: Com base na série de instrumentos necessários para uma aplicação efetiva do *Compliance*, é possível buscar um melhoramento do Programa de Integridade (*Compliance*), dentro da Indústria Frigorífica em Barra do Garças -Mato-Grosso?

Para responder ao problema proposto o artigo trouxe como objetivo analisar se o Programa de Integridade e os seus instrumentos, estabelecidos nas normas, legislações e demais mecanismos existentes para a aplicação do *Compliance*, podem ser melhorados, dentro da Indústria Frigorífica em Barra do Garças.

O tema tem uma grande relevância social, pois, a indústria frigorífica no município de Barra do Garças é uma das maiores plantas do país, com uma grande quantidade de funcionários, sendo de essencial importância para o sustendo de milhares de famílias na nossa região. Diante disso, observa-se que a atividade da empresa contribui de maneira fundamental para o crescimento econômico de Barra do Garças e região. Deste modo, para que essa Indústria continue a contribuir para o crescimento regional, faz-se necessário o cumprimento das normas, legislações e todos os instrumentos do *Compliance*, uma vez que, não praticados, a empresa incorrerá em crimes no exercício das suas atividades, trazendo sanções para a empresa, e conseqüentemente atingindo a sociedade, vez que umas das sanções que pode ser imposta a empresa é a interrupção de suas

atividades, o que acarretaria um impacto catastrófico em nossa sociedade, já que a empresa é uma das maiores fontes de renda da região.

Sendo assim, ao se fazer uma análise do Programa *Compliance* na Indústria Frigorífica e a possibilidade de melhorar os seus instrumentos dentro da empresa possibilita a eliminação e detecção de possíveis desvios e fraudes, o que contribui para que a empresa cumpra com seus deveres éticos, legais, morais para com o Estado e a Sociedade, e dessa forma, possa continuar contribuindo para o crescimento social e econômico regional.

2 Análise quanto as normas que estabelecem o Programa de Compliance, aos aplicados na Indústria Frigorífica

Para chegar à resposta da problemática criada, o embasamento fundamenta-se tanto referencias teóricas quanto práticas executadas no dia a dia da indústria.

É necessário entender em primeiro momento que o Programa de *Compliance* não é estruturado por apenas uma lei ou norma específica, se trata de um conjunto de normas, legislações, tratados internacionais ao qual o país passa a ser signatário, assim como, órgãos de controle e fiscalização, responsáveis por fiscalizar empresas públicas e privadas. Fazendo com que os órgãos públicos e seus funcionários juntamente com as empresas privadas assumam o compromisso de combater a corrupção e fraudes dentro de sua estrutura organizacional.

O Brasil, nesse sentido, possui hoje várias leis e normas entre outros meios para combater a corrupção e fraudes, porém não foram essas criadas em um curto espaço de tempo, se trata de uma evolução normativa, que vem sendo realizada há muito tempo no País, nesse sentido, Wagner Giovanini (Giovani Wagner, 2014, p. 28) mostra no trecho a seguir algumas das leis que colaboraram para essa evolução:

Existem diversas Leis no Brasil, como a dos Servidores Públicos (nº 8.112/90), das Licitações Públicas (nº 8.666/93), a da Improbidade Administrativa (nº 8.429/92), a de lavagem de dinheiro (Lavagem de Capitais – nº 9.613/98), a lei Complementar de Responsabilização Fiscal (LC nº 101/00), a Leis Complementar Ficha Limpa (LC Nº 135/10), a da Defesa da Concorrência (nº 12.850/13), entre outras, que contribuem para o arcabouço legal contra a corrupção.

Todas essas leis juntamente com o conjunto de medidas adotadas pelo Brasil, mostram a evolução na busca pelo combate efetivo contra a corrupção e demais fraudes, porém, de nada adianta uma normatização escrita se a sua aplicabilidade não for eficaz no sentido de prevenir, detectar e combater as fraudes e ilícitos penais.

Nesse aspecto, o decreto Nº 8.420/2015, que veio regulamentar a Lei Nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção) estabelece um conjunto de mecanismos e procedimentos que devem ser adotados pelas empresas para que possa existir um programa de integridade efetivo.

Portanto no artigo 41 do decreto (Decreto Lei nº 8.420, 2015), determina-se:

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.

Partindo desse pressuposto, analisando o que o decreto traz em seu texto, e cada um dos seus elementos normativos, juntamente com todas as outras leis que embasam e fundamentam um programa de integridade, pode-se analisar e comparar aquilo que a Indústria Frigorífica em Barra do Garças tem utilizado como parâmetro para o seu programa de *Compliance*.

Sendo necessário entender que, para que um Programa de *Compliance* possa ser aplicado dentro da empresa de maneira efetiva é necessário haver adequações ao que a legislação estabelece, além disso, criar normas, códigos, políticas internas, que venham a ser seguidos pelos seus sócios, diretores, funcionários, terceiros e todos que estejam ligados de maneira direta ou indireta a empresa.

Nessa perspectiva, descreve Wagner Giovanini (2014, p. 137) no seu livro *Compliance a Excelência na Prática* que esses são alguns pontos que a empresa deve tratar com prioridade:

[...] Código de Conduta, conflito de interesses, confidencialidade, retaliação e riscos importantes (processos de doação e recebimento de brindes, presentes, doações e patrocínios, relacionamento com parceiros comerciais, aquisições e “joint ventures”, lavagem de dinheiro, pagamentos de facilitação e fraudes contábeis).

Dentre os pontos destacados iremos analisar aqueles que de fato estão implantados na Indústria Frigorífica em Barra do Garças, os pontos que se relacionam com o tema proposto, como se dá seu funcionamento e quais pontos podem ser melhorados.

2.1 Códigos de conduta

O grupo JBS Friboi proprietário da Indústria Frigorífica de Barra do Garças adotou um Código de Conduta e Ética, estabelecendo que este deve ser seguido por todos os seus colaboradores, seja da mais alta diretoria até o ‘pisso de fábrica’. A versão atual código foi publicada no início de 2018, estando disponível em português, inglês, italiano e espanhol. O código possui o objetivo principal de consolidar e unificar todas as operações da empresa ao redor do mundo.

O código de Conduta e Ética é fundamental para a empresa, tratando-se de um manual que embasa as instruções normativas e demais regras aplicadas a empresa, possuindo vários pontos que se relacionam diretamente com o tema proposto.

No capítulo 2 do Código, no subitem 2.3 apresenta-se o empenho da companhia em não tolerar qualquer tipo de assédio, seja na forma física, moral, verbal, escrita ou sexual. O que pode ser visto em aplicação na Indústria Frigorífica, pois se busca no dia a dia de trabalho proporcionar um ambiente de trabalho livre de assédio e violência contra qualquer que seja o colaborador.

O capítulo 3 dispõe no subitem 3.3 um tema que exige atenção em nosso estudo o conflito de interesse, porém, abordaremos esse assunto no próximo tópico.

O subitem 3.5 e seguintes apresenta os temas que estão diretamente ligados ao nosso estudo, como a prática anticorrupção exercida nos negócios da empresa, para que o Programa de *Compliance* seja eficaz, a empresa deve ter uma conduta rigorosa contra qualquer que seja o ato de corrupção. Nesse aspecto o código

expressa que a tolerância para corrupção é zero, não sendo admitido qualquer ato de suborno e corrupção, sendo inaceitável qualquer promessa, recebimento ou oferecimento para qualquer entidade, seja ela pública ou privada, que venha influenciar qualquer negócio ou permitir que se obtenham vantagens indevidas.

Nesse mesmo capítulo, regula-se como se deve proceder em relação a presentes e brindes, o relacionamento com o governo, contratação de agentes públicos, prevenção à lavagem de dinheiro, o compromisso com o antitruste e concorrência legal, tudo isso servindo como parâmetro legal para ser seguido, estando o Programa de *Compliance* da empresa através dos seus instrumentos de controle atento a qualquer que venha a ser a violação cometida a esse código, seja tal ato praticado por um funcionário ou terceiro.

Portanto, após a análise do Código de Conduta e Ética da empresa, é possível perceber que se trata de um instrumento do Programa de *Compliance*, presente dentro da Indústria Frigorífica de Barra do Garças, visando orientar os funcionários e todos aqueles que se relacionem de alguma maneira com a empresa, a seguir um padrão de conduta ética e moral, cumprindo o que nele se determina.

2.2 Conflitos de interesse

Outro assunto que denota importância são as recomendações referentes ao Conflito de Interesse, pois, além de expresso no Código de Conduta, a empresa criou uma Instrução Normativa tratando apenas do referido tema.

É essencial que qualquer empresa ou repartição pública esteja sempre em alerta quando o assunto é conflito de interesse, pois possíveis casos podem aparecer em algum momento podendo gerar consequências danosas como: prejuízos financeiros, administrativos, criminais e a imagem da empresa, pela ação de um funcionário ou terceiro que esteja atuando pelos seus interesses próprios em discordância com os interesses da empresa.

No ano de 2013, em 1º de julho, passou a vigorar a lei nº 12.813/2013 denominada Lei de Conflito de Interesses, estabelecendo situações que configuram conflito de interesse nos cargos ou empregos no Executivo Federal durante ou após o exercício do cargo. Além disso, a Controladoria Geral da União possui um Sistema Eletrônico de Prevenção de Conflito de Interesses (SeCI), com o objetivo de facilitar a comunicação entre o agente público e o Governo Federal.

Tudo isso mostra a preocupação e o cuidado em prevenção que o Governo Federal tem tomado através dos seus órgãos fiscalizadores para coibir que os agentes públicos incorram em alguma prática que venha caracterizar o conflito de interesse.

Quando se refere a uma empresa privada não pode ser diferente. Isto é, deve existir um cuidado especial em coibir qualquer ato que possa incorrer em um conflito de interesse. Como, então, esse conflito pode ocorrer? Conforme Wagner Giovanini (2014, p. 140) preconiza, podemos entender que:

Existe tal condição conflitual quando, por conta de um interesse próprio, um funcionário pode ser influenciado a agir contra os princípios da empresa, tomando uma decisão inapropriada ou deixando de cumprir alguma de suas responsabilidades profissionais. São situações onde o julgamento e/ou atitude da

pessoa esteja talvez distorcida em favor de outros interesses, em detrimento dos da organização.

A instrução normativa que trata sobre o assunto Conflito de Interesse estabelece os critérios e diretrizes relacionadas a possíveis situações que possam caracterizar tal situação. Dispõe essa instrução que o conflito de interesse surge sempre que os interesses pessoais ou profissionais do indivíduo ou grupo estejam em dissonância com os interesses da empresa.

O que faz com que esse assunto seja tão importante para o tema em estudo, é o fato de não ser incomum na Indústria Frigorífica de Barra do Garças, encontrar pessoas com algum tipo de relacionamento, seja por parentesco ou outro tipo de proximidade. Compreende-se que temos uma cidade com uma baixa oferta de emprego, sendo a Friboi a empresa privada que mais emprega funcionários na região contribuindo para uma alta procura de trabalho, por parte da população da cidade e das circunvizinhas.

Com a alta procura de emprego, encontramos dentro da indústria alguns casos de colaboradores e até superiores hierárquicos com alguma relação com outros funcionários, podendo se dar essa relação de várias maneiras, como: amizade, inimizade, parentesco, seja ele de 1º grau, irmão, primo, sobrinho e até cônjuges. Acontece que a instrução normativa, não proíbe o trabalho em um mesmo setor ou função, porém, impõe a necessidade de serem reportadas tais situações para o gestor imediato, o setor de RH ou um representante do Programa de *Compliance*. Além de medidas para que isso não se torne um risco para a empresa.

Uma das medidas de prevenção para evitar possíveis casos de conflito de interesse é o fato de que após o candidato realizar o teste admissional na empresa, é realizado um comitê de seleção com a participação de 3 a 5 supervisores de setores distintos, objetivando uma maior imparcialidade. Esses irão entrevistar o funcionário e avaliar o candidato, sendo que, uma das perguntas feitas pelos gestores é: Existe alguma relação entre o candidato e algum funcionário da empresa? Se a resposta for sim, será avaliado se essa relação poderá causar algum risco para os interesses da empresa e se isso pode gerar um possível conflito de interesse.

Além dessa avaliação antes da contratação, após o colaborador efetivado, a empresa continua a seguir os moldes do que expressa a instrução normativa incentivando todos os seus funcionários a relatar qualquer que seja o desvio de conduta, seja do gestor com o seu subordinado, um funcionário com outro ou um terceiro.

Com isso, não resta dúvida que a Indústria Frigorífica, tem aplicado essa norma, buscando identificar alguma situação que, esteja entre os interesses da empresa e de um indivíduo, além de, incentivar os colaboradores a reportarem e evitarem qualquer situação que possa caracterizar um conflito de interesse, considerando que os interesses da empresa devem sempre ser seguidos de forma transparente, lícita e justa.

2.3 Política de oferecimento/recebimento de brindes, presentes e entretenimento e política de doações

Essas instruções normativas são pertinentes ao nosso estudo, pois, a concessão de recebimentos ou oferecimento de brindes, presentes, doações e etc., uma vez, não realizado da maneira que a legislação permite, podem caracterizar crime de

corrupção ou até mesmo uma manobra desleal da empresa, fazendo com que sua imagem fique prejudicada em meio aos seus clientes, acionistas, investidores e a sociedade em geral.

Analisando as respectivas políticas, trata-se de documentos voltados a todas as áreas da empresa, e o seu principal objetivo é fazer com que em situações que existam o oferecimento ou recebimento de brinde, doações, presentes entre outros, os funcionários atuem de maneira ética, legal e transparente para coibir qualquer situação que possa caracterizar uma conduta antiética ou ilegal.

A política de oferecimento/recebimento de brindes define o que são brindes, presentes e entretenimento, classificando também o que vem a ser um agente público, vez que, merece atenção especial da área de *Compliance* da empresa, qualquer situação que envolva tais agentes.

O recebimento ou oferecimento de tais benefícios por si só não caracterizam crime, irregularidade ou conduta antiética, porém deve haver como descrito no documento uma análise de cada caso de maneira criteriosa, para assim evitar que se obtenham vantagens indevidas que possam influenciar os negócios da empresa.

Deste modo, a Indústria Frigorífica, procura seguir aquilo que estabelece suas instruções normativas, atuando de maneira transparente, sendo que, qualquer brinde acima de R\$ 100,00 deve estar cadastrado no sistema e avaliado pelo Programa de *Compliance*, qualquer que seja a doação, deve ser solicitada através de documentos para avaliação do *Compliance*.

Não é permitido aceitar ou receber qualquer presente, brinde ou doação com o objetivo de obter alguma vantagem ilícita. A empresa busca com isso, atuar de maneira transparente, ética, legal e moral quando se trata desse tema, sabendo do compromisso de prestar assistência a sociedade que necessita, porém, não deixando de cumprir aquilo que a legislação determina.

2.4 Canal de denúncias

A existência de um Programa de *Compliance* atuante e eficaz dentro da empresa, juntamente com a existência de normas para o combate de fraudes e outros ilícitos é de suma importância, porém, sempre existirão pessoas mal intencionadas que tentarão achar formas de burlar as regras e meios de fiscalização e prevenção existentes dentro de uma companhia.

Nesse sentido, a existência de um canal de denúncias a qual o colaborador ou terceiro seja incentivado pela própria empresa a denunciar qualquer ato que esteja em desacordo com o que estabelece o seu Código de Conduta e Ética, torna-se um aliado importante para combater, detectar e prevenir ações ilícitas. Sendo certo que, um canal de denúncia é outro instrumento do sistema do *Compliance*, que tem grande importância, e deve ser abordado em nosso estudo.

A Indústria Frigorífica de Barra do Garças possui um canal de denúncia: “A linha Ética”, onde pode ser realizadas denúncias sobre algum ilícito praticado por um colaborador ou terceiro, e ainda condutas que estejam em desacordo com o Código de Ética. As denúncias poderão ser realizadas pelo endereço eletrônico ou pelos telefones disponibilizados nos murais, informativos e site da empresa, estando disponíveis para ligação 24 horas por dia de maneira gratuita (0800) e em três países (Brasil, Uruguai e Argentina).

O canal é administrado por uma empresa independente, visando assim garantir o sigilo e a imparcialidade ao denunciante. Depois de realizada a denúncia, a área de *Compliance* é acionada para tomar as medidas que sejam cabíveis ao caso concreto.

A Indústria Frigorífica de Barra do Garças fez uma importante divulgação dos seus canais de denúncia e reclamações/sugestões para os colaboradores de todas as áreas, apresentando a diferença entre o seu canal de denuncia a “linha Ética” e a “Ouvidoria”, além disso, incentivou seus colaboradores á denunciarem condutas criminosas ou antiéticas praticadas por pessoas que estejam ligadas a empresa, independentemente de terem sido cometidas no âmbito interno ou externo da firma.

Ante o exposto, não resta dúvida, sobre a efetiva aplicação do canal de denúncias na Indústria Frigorífica em Barra do Garças, trazendo uma grande contribuição para o Programa de *Compliance* da empresa, podendo assim, atuar com detecção e prevenção ante ilícitos.

Neste tópico, procurou-se demonstrar, algumas importantes ferramentas do Programa de *Compliance*, e a sua aplicação na Indústria Frigorífica, nessa perspectiva, podemos verificar que a Indústria Frigorífica tem procurado se adequar as legislações pertinentes ao Programa de *Compliance* inclusive criando normas internas (Políticas de Gestão, instruções normativas, etc.), que vão além do que prevê a lei, para servir como um guia normativo para seus funcionários e terceiros, além de auxiliar no combate a atos criminosos, desleais, antiéticos ou anticoncorrenciais.

3 Identificação dos Riscos ao Programa de Compliance, dentro da Indústria Frigorífica

Com a compreensão de alguns importantes instrumentos e normas jurídicas do Programa de *Compliance*, e sua aplicação na Indústria Frigorífica de Barra do Garças, se faz importante a observação das atividades dentro da empresa, para assim, identificar quais os riscos que existem ou possam surgir em suas atividades.

Nesse sentido, dispõe o trecho a seguir: “O sucesso do planejamento, portanto, reside justamente na necessidade de se conhecer os riscos por antecipação, para então estabelecer as estratégias que orientarão a gestão do negócio” (Edmo Colnaghi, Caio César, 2019, p. 21)

Com relação aos riscos sejam eles: nas negociações, no recebimento ou oferecimento de brindes, conflito de interesse, corrupção ativa ou passiva, enfim, se tratam de apenas alguns dos exemplos de inúmeros riscos que existem no funcionamento de uma empresa.

Identificá-los e tratá-los de maneira que esses possam ser eliminados é o que realmente irá mostrar que de fato existe um programa de prevenção eficaz, que detecta e extingue os riscos, antes que um ilícito possa se instaurar, causando consequências de grande proporção para a empresa.

Os riscos para uma empresa e para o seu Programa de *Compliance*, irá depender de quais são as atividades desenvolvidas, os mercados de atuação, quais os serviços prestados, a matéria prima utilizada, produtos desenvolvidos etc.

Wagner Giovanini (Giovanini, 2014, p. 211) afirma que:

Quando o assunto for listar riscos, quem mais facilmente os detectará são as pessoas que convivem com eles no dia a dia. Por outro lado, elas mesmas terão suas prioridades e, no calor de suas atividades prioritárias, poderão deixar de perceber a gravidade dos riscos aos quais estão expostas. Mais ainda, na maioria dos casos, elas nem perceberão a existência de tais riscos.

Nessa perspectiva, analisar as ferramentas utilizadas na Indústria Frigorífica, para identificar riscos e saná-los, é de suma importância para compreender a efetividade do Programa de *Compliance*, além de compreender a possibilidade e necessidade de um melhoramento, nesse aspecto, identificar riscos significa, agir com antecipação para que ilícitos não aconteçam, e isso é um dos pilares de qualquer Programa de *Compliance* efetivo, ademais, quando temos os próprios colaboradores que lidam com esses riscos empenhados em identificá-los, a detecção é muito mais efetiva.

3.1 Círculo de melhoria contínua

A Indústria Frigorífica de Barra do Garças possui um Programa denominado Círculo de Melhoria Contínua (CMC), conhecido como uma “universidade no chão da fábrica” onde colaboradores se juntam em grupos espalhados por toda a indústria, nos setores de produção, apoio e administrativo com o objetivo de: identificar melhorias necessárias para cada setor industrial.

Dentro do Programa de CMC da empresa JBS a principal ferramenta utilizada para solução de problemas e criação de melhorias é o PDCA uma sigla em Inglês que significa Plan, Do Check, Action em tradução livre, Planejar, Executar, verificar e Agir ou Padronizar. Ao se aplicar essa ferramenta, os colaboradores que fazem parte do Programa poderão contribuir de maneira essencial para o combate a riscos na empresa.

As Quatro etapas do PDCA, se aplicadas corretamente, são eficazes para eliminar os riscos, identificados pelo grupo do CMC. Sendo que, a Indústria Frigorífica, aplica a ferramenta do PDCA, de acordo com o que dispõe a seguir.

A primeira etapa se trata do Planejamento, o primeiro passo a ser feito é identificar o Problema, saber qual risco está trazendo para setor e conseqüentemente para a empresa, seja para a segurança dos colaboradores, risco financeiro, na qualidade da entrega do produto entre outros. Depois de feita essa identificação, é preciso investigar as possíveis causas, nessa fase se faz importante a participação de um grupo de colaboradores, pois terão uma visão ampla para o problema, com pontos de vista diferentes. Feita essa análise, identifica-se a causa raiz.

Identificada a causa raiz passa-se então a segunda etapa do PDCA que é a criação de um plano de ação para bloquear a causa do problema.

Na terceira etapa denominada de Verificação se observa se de fato o risco foi eliminado, ou seja, se a ação tomada foi eficaz, se ainda assim, o risco persistir deve-se criar outra ação que de fato seja efetiva. Após o problema sanado passa então para a quarta e última etapa.

Essa etapa consiste na padronização das ações tomadas, com o objetivo de evitar que o problema volte, eliminando por fim qualquer que seja o risco. É importante que qualquer que seja a ação criada, ela de fato deve ser objetiva com resultado

concreto, pois o objetivo não é o de maquiagem um problema e sim eliminar de fato o risco encontrado.

Nessa perspectiva, ao entender as etapas do PDCA, adotadas pelos colaboradores da Indústria Frigorífica, para identificar os riscos existentes e saná-los, não resta dúvida sobre a importância e a efetividade da ferramenta deste Programa, contribuindo para o Programa de *Compliance* na prevenção de riscos a empresa, nas suas atividades diárias.

3.2 Auditorias

O decreto Nº 8.420 no seu artigo 41, apresenta a Auditoria, como um dos mecanismos internos de um Programa de Integridade, merecendo atenção nesse estudo, pois se trata de um mecanismo aplicado de maneira rotineira na Indústria Frigorífica de Barra do Garças, no combate a fraudes, corrupção e qualquer que seja o ilícito que possa existir.

Vários são os objetivos de uma Auditoria, dentre eles: verificar se os Programas e suas Ferramentas estão em atuação e se estão sendo eficazes para diminuir os riscos da companhia, verificar se as Políticas, Códigos de Conduta e Ética, Legislações e as Instruções Normativas estão sendo cumpridas, além de examinar se os colaboradores estão devidamente treinados, averiguando se aquilo que está escrito, de fato está sendo aplicado na prática, esses são alguns dos objetivos das auditorias.

O auditor deve atuar de maneira imparcial, identificando aquilo que não está em conformidade, para que as medidas necessárias para a adequação, venham ser tomadas por parte dos responsáveis.

É importante que se crie auditorias internas com o objetivo de apurar os processos da empresa e como se dá suas aplicações, pois, é viável que a empresa identifique possíveis desvios e os resolva com antecipação, vez que, possíveis auditorias de órgãos fiscalizadores ao identificar falhas poderão fazer com que a empresa incorra em sanções, multas entre outros meios coercitivos.

Nessa perspectiva a Indústria Frigorífica de Barra do Garças possui através do seu Programa 5S, uma Comissão Interna que realizam auditorias em todos os setores da empresa, auditorias mensais da gestão, auditorias de monitores da Garantia de Qualidade entre outras, todos com o objetivo de contribuir para que todos os setores estejam em conformidade, verificando se os colaboradores estão devidamente treinados e cumprindo as normas, se os setores auditados estão adequados ao que é tido como padrão de qualidade e conformidade.

4 Considerações Finais

Quando iniciou-se o trabalho de pesquisa constatou-se a necessidade de falar sobre esse assunto, pois, por mais que já existam normas a esse respeito, há muitos anos no nosso País, ainda é pouco conhecido para a maioria das pessoas, não sabendo a importância de uma pessoa jurídica estar em *Compliance*.

Nesse sentido, por existir uma Indústria Frigorífica de grande porte em nossa cidade, sendo a empresa privada que mais emprega funcionários em nossa região, a partir dessa análise entender se existe um Programa de *Compliance* em ação, evitando fraudes, corrupção, lavagem de dinheiro entre outros ilícitos se faz necessário, pois as sanções impostas para empresas que cometem tais crimes vêm

em grande proporção, causando prejuízos que em algumas situações obrigam a empresa a ter que encerrar as suas atividades.

Diante disso se justificou o tema proposto, Análise do Programa de *Compliance* e a Sua Aplicação no Âmbito da Indústria Frigorífica de Barra do Garças.

A pesquisa teve como objetivo geral, analisar se o Programa de *Compliance* e os seus instrumentos, estabelecidos nas normas, legislações e demais mecanismos do *Compliance*, estavam sendo aplicados e poderiam ser melhorados, dentro da Indústria Frigorífica em Barra do Garças.

Constatou-se que o objetivo geral foi de fato atendido, pois efetivamente o trabalho através dos métodos de análise e comparação conseguiu verificar que a Indústria Frigorífica tem aplicado os instrumentos normativos e demais mecanismos do *Compliance*.

Além de análise de risco, criação de canais de comunicação com seus funcionários e terceiros, auditorias, entre outras medidas.

O objetivo específico inicial era verificar as normas positivadas e sua estrutura, foi tal objetivo atendido, através de pesquisas sobre as leis e como são estruturadas.

O segundo objetivo específico era verificar se o Código de Conduta e Ética e suas Políticas estavam em conformidade com o que prevê a legislação, foi realizada essa análise, vez que os respectivos códigos da empresa estão disponíveis em seu site, e pode-se chegar à conclusão que de fato esses seguem aquilo que é previsto como padrão de Código de Conduta.

Já o terceiro objetivo específico foi examinar se a Indústria Frigorífica implanta os mecanismos estabelecidos pelo *Compliance*, foram verificados que através dos seus Programas de Conformidade e suas ferramentas de percepção de risco, são implantados dentro da Indústria os mecanismos, que se estabelecem para o Programa de *Compliance*.

Deste modo, pode-se chegar ao seguinte entendimento referente a análise do Programa de *Compliance* na Indústria Frigorífica em Barra do Garças: os instrumentos e programas adotados seguem aquilo que se estabelece como padrão de um Programa de *Compliance*, acontece que é de fundamental importância buscar a cada dia o melhoramento, se adequando ao mercado novas regras e normatizações através de capacitação de seus funcionários, vez que, se trata de um Programa que deve alcançar 100% dos colaboradores, permitindo que conheçam suas ferramentas, utilização, condutas éticas que devem ser seguida

Carvalho, A. C., Alvim, T. C., Bertocelli, R. P. & Venturini, O. (Coords.). (2019). *Manual de Compliance*. Rio de Janeiro: Forense.

Decreto-lei nº 8.420, de 18 de março de 2015. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá providências. Recuperado de: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8420.htm.

Giovanini, W. (2014). *Compliance: a Excelência na prática* (1ª ed.). São Paulo.

Jbs (2018). *Código De Conduta*. Recuperado de: <https://jbs.com.br/compliance/codigos-e-politicas/codigos-de-conduta/>.

Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, ou estrangeira, e dá outras providências. Recuperado de: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm.

Proença, J. M. M. (2019) *Política de oferecimento/recebimento de brindes, presentes e entretenimento*. Recuperado de: <https://ri.jbs.com.br/ptb/5423/IN-PRESI-CPL-0133%20Politica%20de%20oferecimento%20recebimento%20de%20brindes%20presentes%20e%20entretenimento.pdf>.

Proença, J. M. M. (2019). *Instrução Normativa, Política de Conflito de Interesses*. IN-GLOBAL-0110. 10 de Outubro de 2019. Revisão: 01, 3 p.

A RESPONSABILIZAÇÃO CRIMINAL DO EMPREGADO POR OMISSÃO PERANTE O REGULAMENTO INTERNO DA EMPRESA

LUIZ FILIPE DE ANDRADE NEVES BRAGHIROLI

GRADUADO EM DIREITO PELA PUCRS, GRADUANDO EM ADMINISTRAÇÃO PELA UFRGS, PÓS-GRADUADO EM CIÊNCIAS PENAS PELA PUCRS, PÓS-GRADUADO EM COMPLIANCE PELA PUCRS, MESTRANDO EM CIÊNCIAS CRIMINAIS PELA PUCRS. PROFESSOR DO INSTITUTO IBERO-AMERICANO DE COMPLIANCE. VICE-PRESIDENTE DA COMISSÃO NACIONAL DE COMPLIANCE DA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ADVOGADOS (ABA)

E-MAIL: CONTATO.BRG.ADV@GMAIL.COM

Resumo

Este artigo tem como objetivo realizar uma análise crítica acerca dos deveres do garantidor, bem como de suas possíveis origens. Dentre as possíveis fontes do dever de agir será abordado neste estudo o valor do regulamento interno de uma empresa para a responsabilização criminal de um funcionário, bem como será feita uma abordagem a respeito da própria natureza do contrato de trabalho. O intuito é que ao fim deste artigo se consiga chegar a alguma conclusão de como o regulamento interno e o contrato de trabalho podem afetar os deveres de conduta de um empregado e até que ponto estes deveres poderão ensejar uma responsabilidade criminal do mesmo.

Palavras-chave: Regulamento interno. Contrato de trabalho. Responsabilização criminal. Omissão. Dever de agir. Posição do garantidor.

Abstract

This article aims to carry out a critical analysis of the criminal accountability of an employee. This study will address the value of a company's internal rules for criminal liability of an employee. The intention is to reach some conclusion on how the internal regulations and the employment contract can affect an employee's duties of conduct and the extent to which these duties may give rise to criminal liability.

Keywords: Company's internal rules. Employment contract. Criminal accountability.

1 Introdução

Com o advento cada vez maior da globalização e do liberalismo econômico, vem aumentando gradativamente o número de empresas dentro de nossa sociedade, as quais demonstram uma evolução na complexidade de relações que possuem entre si (seja dentro da própria companhia ou entre seus parceiros), com a sociedade e com o Estado. Esta complexidade traz consigo também o aumento do risco do cometimento de ilícitos dentro do ambiente corporativo, uma vez que essa evolução, citada anteriormente, propicia o descobrimento de novos meios para praticar tais ilegalidades.

É necessário, portanto, que se reveja a responsabilidade criminal condizente com o cargo daqueles que atuam dentro da empresa. Isto se dá pelo fato de que companhias são um nicho muito grande para o cometimento de ilicitudes. Uma das alternativas que podemos vislumbrar para a solução deste impasse é a individualização da responsabilidade criminal de cada integrante de uma corporação como meio para que se evite a condenação de pessoas inocentes e até mesmo de indivíduos que cumpriram com todos os seus deveres, mas que não conseguiram evitar o acontecimento de um fato punível. Logo, é imprescindível que se determine os limites da responsabilidade criminal dos que atuam dentro da corporação e dos parceiros que se relacionam com essa.

Como exemplo para estes casos temos a responsabilidade do *compliance officer*, dos gerentes, funcionários de "chão de fábrica", funcionários de áreas estratégicas da empresa (em especial os dos departamentos jurídico e contábil), os quais tem em si a obrigação de atuar sempre em vigilância para garantir o bom andamento da companhia e assim tentar evitar que ilícitos aconteçam, etc. Porém, não raramente estes são condenados ou respondem a processos criminais e administrativos, justamente por não terem aplicado uma técnica específica (ou até mesmo genérica), no entendimento do julgador, para terem evitado algum tipo penal que tenha porventura ocorrido, banalizando assim o dever de vigilância e a posição do garantidor. Ainda, é importante que novamente se ressalte a necessidade de se fazer uma análise muito precisa dos limites de atuação dos integrantes de uma empresa e que se defina até que ponto uma omissão sobre determinado fato ou acontecimento possa motivar uma imputação criminal.

A necessidade de delimitações de funções bem como de procedimentos internos das empresas traz consigo uma tentativa de organizar o ambiente corporativo e assim estabelecer melhor as competências de cada integrante da operação. Isto é uma vantagem e traz luz para problemas de individualização de condutas, uma vez que através de regulamentos internos podemos ter um panorama maior de quais são os direitos e deveres por parte do empregador e dos empregados (sejam estes de qualquer área). Por fim, não são raros os casos de crimes ocorrendo justamente pela falta de vigilância requerida para preveni-los, motivo pelo qual é preciso que existam mecanismos para determinar a individualização de condutas e que estas sejam muito bem delimitadas para que não haja a responsabilização criminal de pessoas que, muito embora tenham tido alguma participação no fato, não tenham tido o intuito de cometê-lo ou que ao menos realizaram todos os tipos de procedimentos necessários que a si cabiam, mas que infelizmente não conseguiram impedir que o resultado ocorresse.

2 Da Omissão

Dentro do entendimento majoritário da doutrina brasileira, indo na contramão dos demais países do globo, temos como autor da conduta delitativa os seres humanos,

tendo em vista que a concepção desta doutrina preveria apenas uma conduta humana como passível de punição. Isto se dá, nas palavras de Bitencourt (2010), pois, apenas o Homem é quem possuiria a capacidade física e mental (vontade) para produzir um ato criminoso. Indo nesta linha de pensamento, o jurista Zaffaroni (2009, p. 354) menciona:

“O direito pretende regular a conduta humana, não podendo ser o delito outra coisa além de uma conduta. Se admitíssemos que o delito é algo diferente de uma conduta, o direito penal pretenderia regular algo distinto da conduta e, portanto, não seria direito, pois romperia o atual horizonte de projeção de nossa ciência.”

O princípio *nullumcrimensineconducta* é uma garantia jurídica elementar. Se fosse eliminado, o delito poderia ser qualquer coisa, abarcando a possibilidade de penalizar o pensamento, a forma de ser, as características pessoais etc.

Mostra-se que apenas uma conduta humana, portanto, pode ser passível de uma punição, uma vez que o direito somente se ocupará dela, pois, caso a mesma não seja o objeto de tutela do direito penal, então qualquer outra coisa poderá tomar o seu lugar (pensamentos, jeito de ser, características individuais, etc.). Este tipo de lacuna é muito perigosa, uma vez que retiraria a análise de um crime de um fato punível e passaria a analisar objetos abstratos gerando uma enorme insegurança jurídica à população, bem como uma maior invasão do Estado à vida íntima das pessoas. No caso da Inglaterra e dos Estados Unidos, por exemplo, já existem casos de tribunais que entenderam cabível a punição da pessoa jurídica por atos praticados pelos seus funcionários. Nos Estados Unidos há a responsabilização criminal da empresa quando o seu empregado, dentro de seu espectro de funções, age de forma criminosa no intuito de beneficiar a corporação, conforme explica Barrilari (2018).

Neste quesito, o Brasil não passa muito longe do entendimento a respeito da possibilidade de condenação criminal da pessoa jurídica. No âmbito da nossa legislação pátria temos alguns casos que preveem a condenação de empresas por crimes ambientais, entendimento este que possui, inclusive, chancela dos nossos tribunais superiores (Tangerino, 2017). Entretanto, para os demais tipos penais (crimes contra a ordem tributária, lavagem de dinheiro, crime de concorrência desleal, etc.) não há este mesmo tipo de entendimento, cabendo apenas a responsabilização criminal do indivíduo. Conforme mencionado anteriormente, torna-se arriscada a possibilidade de punição criminal por algo que não seja a conduta humana, isto poderia abrir brechas para diversas arbitrariedades, bem como uma altíssima possibilidade de falta de segurança jurídica. Não nos delongando sobre o tema e passando ao ponto nevrálgico deste artigo devemos olhar para conduta humana em si.

O debate à respeito disto não está esgotado, pois não há ainda um consenso definido sobre o que seria uma ação positiva (comissão) e uma conduta negativa (omissão). Temos que a conduta positiva é de fácil compreensão à todos, porém, iremos nos debruçar sobre a omissão. De acordo com Tavares (2018), nenhuma das teorias, que tentam explicar esta modalidade de conduta, é perfeita, sendo necessário que haja uma análise do caso concreto, porém, sempre respeitando os critérios de garantia da ordem jurídica e de proteção da pessoa submetida ao dever de agir.

Cabe trazer aqui o entendimento de Reale Jr. (2000), o qual afirma que a omissão seria "uma não interferência no curso causal, deixando-se que as condições presentes atuem, livremente, produzindo o resultado negativo". Disto infere-se que a falta de agir do agente teria sido a responsável pelo acontecimento de um fato punível. Logo, percebemos que para que a conduta seja considerada punível,

ela deve vir de um ser humano o qual não agiu no momento necessário, levando as condições do momento a causarem um fato tido como ilícito dentro de nosso ordenamento jurídico. Já para Tavares (2018), aplicando um critério normativo e valorativo, entende que a melhor forma de se aproximar da verdadeira natureza da omissão seria aquela dada ou pela norma ou pelo sentido imprimido à conduta no âmbito social, como no exemplo do médico que desliga os aparelhos de seu paciente em estado de coma: ao analisarmos o contexto social a atividade do médico que desliga o aparelho está contrária a uma ordem mandamental (deixar os aparelhos ligados), motivo pelo qual sua conduta ao invés de comissiva seria omissiva, pois estaria o médico vinculado à manutenção da vida do paciente (diferente seria se terceiros tivessem desligado os aparelhos, pois ao não terem qualquer tipo de relação com o enfermo sua conduta seria comissiva por violar uma norma proibitiva: "não matar"). Resta então sabermos em como a omissão é vista dentro da legislação brasileira, a qual de acordo com Bitencourt (2010), pode ser dividida em: a) omissivos próprios e b) omissivos impróprios.

No primeiro tipo, temos aqueles que advém da ausência da prática da conduta, pelo agente, conduta esta que é determinada em lei, ou seja, a legislação se incumbiu de expressamente determinar a ação a ser executada pela pessoa em determinada ocasião, sob o risco de ser processada e condenada criminalmente caso não o faça. Nesta modalidade, o resultado da omissão não é importante para que se configure o tipo penal, interessando somente a falta da conduta tipificada exigida para o fato, desde que possível de ser realizada.

Na segunda forma dos crimes omissivos temos os impróprios, nos quais a ausência da ação positiva torna-se meramente um meio pelo qual o autor produz o resultado, portanto, trata-se aqui de uma responsabilização pelo resultado ocorrido, porém, entende a doutrina majoritária, de acordo com Estellita (2017) que resultado aqui não necessariamente seria um resultado naturalístico, podendo-se assumir que tratar-se-ia de uma conduta que colocasse o bem jurídico em perigo (o que abarcaria também os crimes de mera conduta). Ademais, a conduta aqui traduz-se como uma omissão, por parte de um indivíduo na posição de garantidor, que deixa de agir conforme norma mandamental e assim produz um resultado típico. Nos crimes omissivos próprios, conforme Estellita (2017) menciona, a ação prevista já está estipulada no tipo penal, o que não necessariamente poderá ocorrer nos crimes omissivos impróprios, que deverão, ao se analisar uma figura típica da Parte Especial do Código Penal, interpretar a omissão do garantidor de acordo com o previsto no art. 13º, §2º, do CP.

Imperioso salientar que dentro destas duas modalidades (omissivos próprios e impróprios) deverá existir também a possibilidade de ação por parte do agente, pois caso seja impossível de agir não poderá a pessoa ser responsabilizada por algo impossível de ser feito. O importante para este artigo, no que toca a omissão do agente, é o motivo pelo qual o mesmo poderá ser responsabilizado pela falta da ação devida, sobre este ponto D'Ávila (2005) menciona que a omissão só se torna penalmente relevante quando o sujeito da conduta deixa de praticar alguma ação, prevista dentro do âmbito jurídico-penal, o qual estava de alguma forma obrigado a realizar. Por fim, cabe ressaltar também, que as condutas omissivas sempre tiveram uma posição conturbada dentro do ordenamento jurídico para que se tornassem penalmente importantes, sendo muitas vezes desconsideradas por juristas os quais acreditavam que somente condutas que obtivessem um resultado naturalístico seriam consideradas relevantes.

3 O Contrato de Trabalho como fonte do Dever de Agir

Tratando-se mais especificamente a respeito dos crimes omissivos impróprios (estes possuem a maior chance de incidência dentro de corporações, tendo em vista que abarcam mais tipos penais), visto que os próprios possuem conduta tipificada pela legislação brasileira e não interessam para o presente estudo. Será analisado aqui o estudo sobre uma das principais características desses delitos, qual seja a posição do garantidor. Para Estellita (2017), um elemento objetivo dos crimes omissivos impróprios é o garante, ou seja, o dever especial do agente de agir para que se evite o resultado. A autora ainda segue seu raciocínio mencionando que tal posição encontra-se em nosso Código Penal brasileiro no art. 13, §2º, que prevê três formas diferentes para a origem da obrigação.

Muito embora existam tais formas, o foco deste estudo se dará sobre a alínea 'b' do dispositivo legal supracitado. Neste, nota-se que a obrigação de garantidor recai sobre o agente quando este assume, por qualquer outro meio, o dever de tentar impedir o resultado. Assim dispõe o art. 13, §2º, alínea 'b', do Código Penal brasileiro (Decreto-Lei nº 2.848, 1940) "A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado".

Logo, demonstra-se que o indivíduo se coloca voluntariamente dentro desta condição. Sobre essa voluntariedade, Nucci (2008) avança para a possibilidade de que a posição de garante possa surgir de negócios jurídicos ou até mesmo de relações da vida. Inclusive, seguindo nesta linha de pensamento, Zaffaroni (2009) afirma que o contrato (entre um enfermo e um enfermeiro, por exemplo) possa servir como fonte da posição de garantidor para o profissional. Resta claro que a possibilidade de contratos servirem para este propósito é aceita, ainda que com certos receios, por parte da doutrina brasileira. Entretanto, ao se analisar de forma mais atenta para o artigo supracitado verifica-se que a lei não estabeleceu qualquer tipo de limite ou se preocupou em determinar até onde deveria ir o dever de agir do autor. Sobre estes limites nos ensina Estellita (2017, pp. 103-104):

“Essa assunção só pode ser afirmada quando o agente assume faticamente a esfera de responsabilidade (aspecto material), independentemente de formalidades, como a existência de um contrato formal, como demonstrou o caso da babá. Isso não quer dizer que a existência de uma base contratual - expressa ou tácita - não tenha qualquer relevância. Se ela *não tem o condão de constituir um agente na posição de garantidor*, ela pode ser relevante para a determinação do objeto de vigilância ou proteção e para a concretização dos limites do dever de agir para impedir o resultado, tema que será tratado com mais vagar.”

A extensão do dever de garantidor de proteção estabelece-se a partir das necessidades de ajuda ou socorro da vítima ou dos termos do acordo de assunção da posição de garantidor efetivamente colocado em prática.

Dentre alguns aspectos acerca do tema levantados pela autora, mostra-se que o contrato tem o condão de aplicar limites ao dever de agir do garante, uma vez que o próprio instrumento contratual que irá impor as obrigações ao agente. Partindo-se do preceito de que a legislação não estabeleceu qualquer tipo de limitação, pode-se presumir que o limite nasce da própria vontade daquele que se dispõe a agir. Logo, se o contrato tem o condão de impor o dever de agir ao indivíduo, bem como suas cláusulas poderão servir como limites para este dever, resta saber se outros tipos de contratos não convencionais, possuem esta mesma característica.

Dentre eles tem-se a relação de emprego do indivíduo que não possui um cargo de gerência, ou até mesmo não possui qualquer tipo de atribuição de liderança dentro de uma hierarquia empresarial, ou seja, pessoas que possuem um contrato de emprego "normal" regido pelas leis trabalhistas, com carteira assinada, etc. Além disto, uma das principais funções do contrato de trabalho de acordo Vilhena (1999, p. 472) é o de que todos os que participam dentro da empresa desempenhem suas funções de forma eficaz e regular:

“No contrato de trabalho, o objeto da prestação é a função a ser exercida pelo empregado, ou seja, a tarefa que deva executar e que se integrará ou que se incorporará no giro total da empresa em movimento. Ou melhor, essa tarefa, como a tarefa entregue por outro trabalhador, como o desempenho de uma máquina ou a atividade de um encarregado, de um diretor, comporá a dinâmica geral da empresa, em seu processo produtivista ou de fornecimento de bens e serviços.”

Logo, tendo em vista que existe esta necessidade de que o "ecossistema" formado dentro de uma empresa funcione, mostra-se uma necessidade de que todos atuem dentro de suas funções de forma proba e diligente, tendo em vista que foram estas funções, através dos contratos de trabalho, as quais foram destinados dentro da companhia. Resta saber, portanto, se um funcionário (independente do seu cargo dentro da empresa) pode figurar como garantidor para os crimes omissivos impróprios, vinculado pelas cláusulas constantes no seu contrato de trabalho. Diante disto, é imperioso que se verifique a natureza do contrato de trabalho e o que pode ser exigido no mesmo. De acordo com os juristas Cavalcante e Ferreira (2004, p. 209):

“A relação de trabalho é um negócio jurídico que se insere no âmbito da autonomia privada, logo, a sua natureza é contratual.

O ordenamento jurídico nacional adotou uma posição intermediária ao enunciar que o contrato individual de trabalho é acordo tácito ou expresso que correspondente à relação de emprego (art. 442, *caput*, CLT).”

Indo nesta linha de pensamento sobre acordos tácitos e a natureza contratual do contrato de trabalho, Martins (2010) afirma categoricamente que o contrato de trabalho tem origem dentro do direito civil, como gênero de contrato. Portanto, verifica-se que este está inserido dentro dos negócios jurídicos previsto no Código Civil em seu Livro III, Título I (Lei nº 10.406, 2002) como sendo uma espécie de gênero do mesmo, porém com regras e características próprias previstas em legislação apartada.

Por fim, muito embora possua certas restrições previstas dentro da CLT, denota-se que o contrato de trabalho está sim vinculado às obrigações cíveis, pois é um instrumento que gera deveres e obrigações entre os contraentes, bem como é tratado dentro da esfera privada das partes, ou seja, é um contrato feito de forma livre (ainda que tenha suas limitações impostas por lei) entre pessoas capazes para tal. Ainda, o contrato de trabalho, conforme menciona Martins (2010), utiliza-se subsidiariamente dos artigos previstos dentro do Código Civil, especialmente daqueles que mencionam obrigações e contratos, pois há previsão legal das leis trabalhistas para que assim se faça.

4 O Regulamento Interno como fonte de Obrigações

Por óbvio que o contrato de trabalho firmado entre empregador e empregado não possui condições de abarcar todas as tarefas e obrigações que devem ser seguidas

pelas partes, logo, para sanar esta lacuna tem-se o regulamento interno da empresa o qual poderá ser (ou não) feito por conta exclusiva do empregador e imposta ao operário. De acordo com Vilhena (1999), este tipo de contrato pode ensejar, aos colaboradores da empresa, a adesão e obediência às normas internas da companhia. Sobre a natureza do regulamento interno Delgado (2011, p. 619) explica:

Nessa linha, a compreensão jurídica mais importante a respeito do poder regulamentar empresarial é a de que ele não tem o condão de produzir efetivas *normas jurídicas* mas, sim, meras *cláusulas contratuais* (ou, se se preferir, *atos jurídicos unilaterais*, que aderem ao contrato). Ou seja, os diplomas resultantes do poder regulamentar empresarial (regulamento de empresa, por exemplo) não são compostos por normas jurídicas, mas por simples cláusulas obrigacionais.

Para o autor há uma nítida diferença entre as cláusulas do regulamento interno de uma empresa e os artigos previstos dentro de uma lei. Tal diferença consiste no fato de que o regulamento interno é composto por cláusulas contratuais, que podem ser feitas de forma unilateral pelo empregador, as quais não possuem a força e tampouco os requisitos necessários de sua implementação, como os de uma legislação por exemplo, tornando este parte do poder regulamentar da empresa a qual tem livre e total liberdade para ditar como tais regras serão redigidas (desde que estejam devidamente de acordo com a lei, convenções coletivas, órgãos de classe, etc.). Entretanto, o simples fato de tais cláusulas terem caráter meramente contratual, não as torna menos exigíveis por parte do empregador ao trabalhador, pois, conforme dito acima, elas possuem natureza obrigacional.

Demonstra-se então uma possível obrigatoriedade do obreiro a seguir as normas internas da corporação da qual trabalha, podendo inclusive estar sujeito às punições nelas previstas. Fala-se desta obrigatoriedade, pois o empregado aceita os termos do regulamento interno no momento em que aceita de forma tácita o contrato de trabalho e toma conhecimento da existência de tal regulamento. A respeito do conteúdo do regulamento interno da empresa, Martins (2010, p. 221) leciona:

No regulamento de empresa, podem ser distinguidas algumas espécies de cláusulas: (a) contratuais, que irão estabelecer regras complementares ao contrato de trabalho, criando direitos em favor do empregado; (b) disciplinares, decorrentes do poder disciplinar do empregador, que irá estabelecer normas técnicas na empresa, determinando punições para quem descumprir as regras especificadas.

Vê-se então que o regulamento interno da empresa poderá prever punições àqueles que descumprirem suas normas, demonstrando claramente uma obrigatoriedade aos funcionários sobre as mesmas. Pode-se considerar também que tal regulamento cria deveres e obrigações, no tocante aos procedimentos internos da empresa, à determinados tipos de empregados de diversos tipos de setores dentro da companhia, resultando em diferentes deveres e obrigações para cada tipo de função.

As normas internas de uma companhia, bem como as próprias funções e atividades exigidas de um empregado, fazem parte de um complexo “ecossistema empresarial” (mencionado anteriormente) o qual necessita que todos os envolvidos desempenhem seus papéis de forma que a companhia funcione igual a uma engrenagem. A própria diretriz interna da empresa pode gerar deveres de agir ao empregado, ensejando aeste deveres e obrigações perante à corporação e seus patrões. Tais obrigações causam assim um dever agir ao empregado, uma

vez que obrigam o indivíduo a proceder de determinada maneira, a qual, se seguida corretamente, geram não só o bom andamento da empresa, como também podem evitar que ilícitos ocorram.

5 Considerações Finais

Pesando-se tudo descrito e demonstrado até aqui, impende tecer alguns comentários à respeito do dever do garantidor e das fontes deste dever. Conforme mencionado acima, viu-se que há uma necessidade de os funcionários de empresas atuarem em prol do bom funcionamento da mesma, iniciando tal jornada ao aceitarem de forma tácita e livre os termos do contrato de trabalho, adquirindo assim direitos e deveres.

Esses, por sua vez, guardam respaldo no Direito Civil, visto que possuem embasamento subsidiário nas normas jurídicas de obrigações e contratos (pertencentes, portanto, à família dos negócios jurídicos), tornando o contrato de trabalho um gênero de contrato, o qual possui características próprias advindas da CLT, cabendo às normas cíveis o complemento nos casos de lacunas da lei trabalhista. Logo, resta saber se estes deveres contraídos são suficientes para ensejar obrigações dentro da esfera penal e, caso se entenda que a resposta é positiva, quais então seriam os limites destas obrigações e o respaldo jurídico que se teria para ensejar uma possível responsabilização criminal.

Como ponto de partida para uma possível solução deste questionamento tem-se o próprio texto normativo do nosso Código Penal brasileiro, o qual determina que é garantidor todo aquele que se dispôs, por qualquer outro meio, a tentar evitar o resultado. Infere-se disto que um destes meios pode vir a ser os contratos firmados por pessoas livres e capazes para tal, pois o garantidor se coloca nesta posição por uma liberalidade sua, bem como o faz por qualquer meio possível (inclusive instrumentos contratuais). Ademais, imperioso ressaltar que para que haja uma eventual responsabilização criminal pela omissão do agente é necessário que se comprove que tal omissão fora essencial para que o resultado ocorresse, bem como demonstre-se cabalmente que o agente não só tinha condições de agir como também tinha ciência de que era seu dever de o fazê-lo.

No que toca o limite do dever de agir, mostra-se claro que é justamente as cláusulas contratuais estabelecidas entre as partes, pois, a assunção do dever de agir passa pela liberdade do agente em se colocar nesta posição, portanto, é dentro desta liberdade de assumir obrigações que se delimita este dever, por meio das cláusulas contratuais das quais ele opte por aderir ou não. Ademais, é imprescindível também que o garantidor tenha plena e total consciência daquilo que ele está aceitando, sob o risco de tal obrigação não constar nos seus deveres por não ter tido a devida assunção deste.

Ainda, resta a questão do regulamento interno das empresas e os seus efeitos sob a ótica do dever do garantidor. Ora, conforme mencionado anteriormente, entende-se que este instrumento faz parte do poder regulador do empregador e, dado que não possui a mesma natureza que as normas jurídicas, bem como pode ser mudado de forma mais simples e unilateral pela empresa, tem-se que o mesmo tem natureza contratual e portanto faz parte do contrato de trabalho do trabalhador no momento em que ele entra na empresa e toma conhecimento da existências destas normas.

Até mesmos nos casos em que não há a participação do obreiro na confecção deste documento pode-se dizer que tal regulamento tem natureza contratual e faz

parte da relação de emprego. A aceitação tácita do empregado ao regulamento interno da empresa é feita por adesão ao contrato de trabalho no momento em que o mesmo concorda com os termos do contrato de trabalho, ou seja, ao aceitar as condições impostas pela companhia para a função a ser exercida, o obreiro também está aceitando a adesão e obediência ao regulamento interno da empresa.

Por fim, o dever de agir na esfera penal, presente na figura do garantidor, exige que o indivíduo se obrigue a atuar de forma para se tentar evitar a ocorrência do tipo penal, sob pena de ser considerado responsável como se tivesse cometido o próprio ato ilícito em si. As funções e obrigações dos empregados, nascem dos contratos de trabalho firmados entre os colaboradores e o empregador (no caso das relações de emprego convencionais, previstas na CLT), sendo que tais funções e obrigações também poderão ser oriundas do regulamento interno da companhia, uma vez que este documento também faz parte do contrato de trabalho. Logo, muito embora não haja uma participação ativa do empregado ao redigir os termos e cláusulas previstas neste regulamento, o mesmo se torna obrigatório por força do contrato, ou seja, se torna uma fonte do dever de agir do agente, porém também estipula os limites deste mesmo dever, uma vez que a aceitação tácita do agente diz respeito a estas cláusulas, que demonstram o que o garantidor concorda em fazer e o que está disposto a agir em prol da empresa para se evitar eventuais ilícitos que possam vir a acontecer dentro do ambiente corporativo.

Barrilari, C. C. (2018). *Crime Empresarial, Autorregulação e Compliance*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil.

Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Recuperado de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm.

Benedetti, C. R. (2014). *Criminal Compliance: Instrumento de Prevenção Criminal Corporativa e Transferência de Responsabilidade Penal*. São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil.

Bitencourt, C. R. (2010). *Tratado de Direito Penal: Parte Geral 1*. São Paulo: Saraiva.

Cavalcante, J. Q. P. & Jorge Neto, F. F. (2013). *Direito do Trabalho*. São Paulo: Atlas.

D'ávila, F. R. (2005). *Ofensividade e Crimes Omissivos Próprios (contributo à compreensão do crime como ofensa ao bem jurídico)*. Coimbra: Coimbra.

De Moraes Filho, E. & De Moraes, A. C. F. (2000). *Introdução ao Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr.

Delgado, M. G. (2011). *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr.

Estellita, H. (2017). *Responsabilidade penal de dirigentes de empresas por omissão: estudo sobre a responsabilidade omissiva imprópria de dirigentes de sociedades anônimas, limitadas e encarregados de cumprimento por crimes praticados por membros da empresa*. São Paulo: Marcial Pons.

Hassemer, W. (2005). *Introdução aos Fundamentos do Direito Penal*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed.

Jakobs, G. (2000). *A Imputação Objetiva no Direito Penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

Jakobs, G. (2003). *Ação e Omissão no Direito Penal*. Tamboré: Editora Manole Ltda.

Jakobs, G. (2003). *Autoria Mediata e sobre o estado da omissão*. Tamboré: Editora Manole Ltda.

Jesus, D. E. (2004). *Código Penal Anotado*. São Paulo: Saraiva.

Martins, S. P. (2010). *Direito do Trabalho*. São Paulo: Editora Atlas S.A.

Moreira, A. S. (2016). *Criminal Compliance, Lavagem de Dinheiro e Imputação Objetiva*. São José dos Pinhais: Ed. Plena.

- Neto, F. F. J. & Cavalcante, J. Q. P. (2004). *Manual de Direito do Trabalho: Tomo I*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris.
- Nucci, G. S. (2008). *Código Penal Comentado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.
- Prado, L. R. (2007). *Comentários ao Código Penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.
- Reale Jr., M. (2000). *Teoria do Delito*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.
- Tangerino, D. P. C. (2017). Pessoa Jurídica e Culpabilidade no Direito Penal Econômico. In Lobato, J. D. T., Martinelli, J. P. O. & Santos, H. S. (Orgs.). *Comentários ao Direito Penal Econômico Brasileiro* (pp. 343-378). Belo Horizonte: Editora D'Plácido.
- Tavares, J. (1996). *As Controvérsias em torno dos Crimes Omissivos*. Rio de Janeiro: RT – RIO.
- Tavares, J. (2018). *Teoria dos crimes omissivos*. São Paulo: Marcial Pons.
- Vilhena, P. E. R. (1999). *Relação de Emprego: estrutura legal e supostos*. São Paulo: LTr.
- Zaffaroni, E. R. & Pierangeli, J. H. (2009). *Manual de Direito Penal Brasileiro volume 1: Parte Geral*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

“ÉTICA TRIBUTÁRIA”: O ESTADO ESTIMULA A FALTA DE ÉTICA NO CONTRIBUINTE?

MARCELO PASETTI

ESPECIALISTA EM DIREITO DO ESTADO PELA UFRGS, ESPECIALISTA EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL PELA PUCRS, MBAS EM DIREITO TRIBUTÁRIO E EM DIREITO EMPRESARIAL PELA FGV, MESTRE EM DIREITO PELA PUCRS. PRESIDENTE DA COMISSÃO DE DIREITO TRIBUTÁRIO DE PORTO ALEGRE DA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ADVOGADOS – ABA SUL. MEMBRO DA COMISSÃO ESPECIAL DE *COMPLIANCE* DA OAB/RS

E-MAIL: MARCELO@PAS.ADVV.BR

2.

Resumo

O presente artigo se volta para compreender do que trata a ética tributária e suas relações entre a moral, o Direito, o Estado e o contribuinte. Será utilizada a obra “Moral tributária do estado e dos contribuintes” de Klaus Tipke como marco referencial, vez que dito autor é considerado um representante sobre moralidade tributária.

Palavras-chave: Ética tributária. Moral. Direito. Estado. Contribuinte.

Abstract

The present paper turns to understand what comes to ethics and their relationship between morality, law, the state and the taxpayer. Will be used to work "Moral the state tax and taxpayers' of Klaus Tipke as a landmark, once said author is considered a representative about the relationship between ethics and law.

Keywords: Tax ethics. Moral. Right. State. Taxpayer.

1 Introdução

O presente ensaio tem o escopo na Ética Tributária do Estado e do contribuinte. A importância do tema diz respeito com a necessidade de utilização e respeito dos fundamentos éticos no Direito Tributário. Será feita uma reflexão dos motivos que leva o Estado em não estimular à ética tributária no contribuinte e quais hipóteses para efetivação de tal conduta pelo contribuinte.

Inicialmente, será abordada a ética e suas relações com a moral e com o direito. Será demonstrado que, na década de 1970 houve uma intensificação nas relações entre ética e direito denominada como “virada kantiana”. Serão estabelecidos os parâmetros da moralidade presente na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Em seguida, procura-se fixar a ética na cobrança de tributos e a contribuição da doutrina do alemão Klaus Tipke, sendo que sua obra será utilizada como referencial teórico, uma vez que dito autor é considerado um representante sobre moralidade tributária. Procurar-se-á demonstrar sua classificação das diferentes atitudes mentais do contribuinte perante o tributo.

Por fim, utilizando-se de uma metodologia dialética será proposta uma renovação moral do Estado e do contribuinte.

2 Ética

69

Inicialmente, impende dizer que os filólogos afirmam ser a ética termo originário do latim (*ethica*), bem como do grego (*ethiké*). Poucos entendem que a origem grega de *ethos*, com e curto, traduzido por costume, hábito, conduta, comportamento; outros optam pelo e longo, que indica o sentido de caráter e modo de ser das pessoas – daí surgindo traduções latinas, nas formas *mos*, *mores*, que assumiram, em português, o termo moral na acepção de usos, costumes e comportamento das pessoas, fruto da convivência e da cultura tribal (Quaresma, 2008).

Muitos são os doutrinadores que definiram e escreveram textos sobre ética. Mas o primeiro a falar sobre ética foi o filósofo Sócrates, pois o mesmo questionava as condutas da sociedade a qual pertencia. Na antiguidade a ética estava vinculada a três questões básicas: ao racionalismo, ao naturalismo e a impossibilidade de separar ética da política (Klein, 2012).

Com certeza, a ética pode ser definida como ciência ou disciplina que analisa a conduta humana. Esta conduta, por sua vez, é sempre orientada por princípios e regras morais. Dessa maneira, pode-se dizer que ética é (Gonçalves, 2001, p. 13) “o estudo do comportamento humano que diz respeito aos valores a luz da razão.”

A ética, por assim dizer, nasceu do momento de transição da tirania para a democracia, isto é (Zambam & Rodrigues, 2006, p. 247):

“era uma convicção ligada ao fato de que para alcançar um fim era preciso a virtude interior. Ou seja, para acontecer a democracia, a justiça, a paz e o bem eram elementos fundamentais e intimamente ligados. Uma nação que abandona o senso ético acaba por inviabilizar a sua Constituição e o estatuto da democracia.”

Por sua vez, a ética moderna é pronunciada pela obra de Immanuel Kant, que publicou em 1785 a *Fundamentação da metafísica dos costumes* e em 1788 a *Crítica da razão prática*, obras que antecederam a Revolução Francesa (1789).

Segundo Álvaro Valls (Valls, 1994, p. 20) – analisando o entendimento de Kant:

“Os conteúdos éticos nunca são dados do exterior. O que cada um de nós tem, porém, é a forma do dever. Esta forma se expressa em várias formulações, no chamado imperativo categórico, o qual tem este nome por ser uma ordem formal nunca baseada em hipóteses ou condições.”

Como explica Thadeu Weber (Weber, 2013), para Kant a ética está lastreada na autonomia da razão, onde o seu ordenamento exercido como tal e livre aponta a razão como princípio para validar as normas de ação, pois a lei não justificada acabará sendo considerada arbitrária. Daí a necessidade de fundamentar o princípio em que se baseia.

De modo que, a formulação do imperativo categórico proposto por Kant diz respeito a formula do homem com fim em si mesmo, impedindo de tratá-lo como meio, vez que o valor absoluto do ser humano, como dito, é em si mesmo. Deve-se sempre levar em consideração os “fins dos outros como se fossem os meus” (Weber, 2013). Desta forma, a pessoa humana estará sendo respeitada como sujeito de direito.

Por sua vez, Álvaro Valls (Valls, 1994) explica a doutrina de Georg Wilhelm Friedrich Hegel o qual acreditava na ética como um ideal de vida livre dentro de um Estado livre, ou seja, um Estado de Direito que lutasse por manter os direitos dos homens sem necessariamente impor regras ou deveres, ou seja, “onde a consciência moral e as leis do direito não estivessem nem separadas e nem em contradição.”.

2.1 Ética x moral

Especificamente, a função da ética é explicar a moral, a partir desta afirmação Adolfo Vazquez (1982) esclarece que a ética é fundamentada em sua generalidade e universalidade, podendo-se dizer que possui valor naquilo que explica e não no que prescreve para as ações com vistas a situações concretas, é a ciência de uma forma particular de comportamento humano, do comportamento moral. Assim Vazquez (1982, pp. 17-18):

“o comportamento moral não é a manifestação de uma natureza humana eterna e imutável, dada de uma vez para sempre, mas de uma natureza que está sempre sujeita ao processo de transformação que constitui precisamente a história da humanidade. A moral, bem como suas mudanças fundamentais, não é senão uma parte desta história humana, isto é, do processo de autocriação ou autotransformação do homem que se manifesta de diversas maneiras, estreitamente relacionadas entre si: desde suas formas materiais de existência até as suas formas espirituais, nas quais se inclui a vida moral.”

Com efeito, a ética revela que a moral é produto humano. Por isso, dizer que a ética permite abrir o que a moral fechou, romper o que a moral tornou sistêmico, historiar o que a moral universalizou. A ética, quando se ocupa da moral de forma dialética, concorre para que a conduta humana possa se dirigir na perspectiva do bem (Valls, 1994).

Thadeu Weber (2013, p. 17) ao tratar sobre as formulações do imperativo categórico proposto por Kant desenvolve que a concepção de autonomia tem a sua mais expressiva explicitação e indicação de universalização procedimental:

“Como ideia reguladora, apresenta-se à vontade como princípio supremo da moralidade. Suas diferentes formulações indicam a sua efetividade. Mostram que a razão é prática, isto é, determina imediatamente a vontade dos sujeitos agentes, e o faz de forma incondicionada.”

Assim, a autonomia denota o controlar das paixões, por conseguinte, é o princípio da moralidade em decorrência de ter sido originada da própria vontade e razão do sujeito agente.

Thadeu Weber (2013) fala que a filosofia moral de Kant está associada à análise dos objetos da razão prática do bem (como “objeto necessário de desejar”) e do mal (como “objeto necessário da faculdade de aversão”) como elementos fundamentais na demonstração da autonomia da razão.

Nesse contexto, a vinculação dos valores éticos envolve as distintas concepções de bem e visam respeito à individualidade e identidade das pessoas, por sua vez Weber (2015, p. 294) aduz que “as normas morais são universalíssimas e valem para todos os seres humanos, independentemente de suas concepções de bem e valores pessoais.”

Ricardo Lobo Torres (2005, p. 03), ao tratar sobre moral e Direito Tributário, prefere não estabelecer diferenças entre os termos “ética” e “moral”, tratando como sinônimos, mas esclarece que “a ética poderá ser tomada também na acepção subjetiva de filosofia moral ou de ciência prática, que formula os princípios para a conduta moralmente correta.”

2.2 Ética no direito

De fato, a sociedade clama pela utilização e respeito dos fundamentos éticos nas mais diversas atividades, áreas e situações, como na política, na ecologia, na economia. Todavia, diferenciar Ética do Direito tem sido uma das tarefas mais difíceis com que a ciência tem enfrentado.

Ao passo que, a ética e o direito caminham juntos. A primeira (Bittar, 2004, p. 35) se ocupa do “ser humano e pretende a sua perfeição por meio de estudos e conflitos entre o bem e o mal, que se refletem sobre o agir humano e as suas finalidades”. O direito, por sua vez, está relacionado à ética utilizando-a através de meios coercitivos, que viabilizem os instrumentos necessários para a aplicação de leis. Em consequência, a ética ocupa-se da influência da moral de origem coletiva ligada aos valores estabelecidos pela sociedade, os quais devem ser corroborados em busca do bem comum.

Para Thadeu Weber (2015), as leis morais dizem respeito a toda legislação prática, desdobra-se em leis éticas e leis jurídicas, sendo diferenciadas pela motivação. Enquanto às primeiras têm como base o respeito às leis, as segundas (as leis jurídicas) se relacionam com às ações externas, cuja motivação pode ser pura e simplesmente o temor das penalidades, distinguem-se pela coercibilidade. Podemos especificar que as leis jurídicas são identificadas pela sua coercibilidade, por sua vez, as leis éticas, pela sua motivação interna.

Por isso, há necessidade de proteção dos valores éticos por meio das leis jurídicas, dentro da neutralidade ética do Direito como forma de realização dos direitos e

liberdades fundamentais dos cidadãos dentro de seus diferentes valores éticos (Weber, 2015).

2.3 “Virada kantiana”

Ricardo Lobo Torres (2005) sublinha que, a partir da década de 1970 houve uma intensificação nas relações entre ética e direito denominada como “virada kantiana”. Assim, com a releitura da obra de Immanuel Kant, entendeu-se que a definição do direito por ele defendida atua no campo do imperativo categórico e da regra moral, relacionando-se intimamente com a ética.

Dito de outro modo, voltou-se a ponderar da efetividade da regra moral abstrata, não se defende que a norma ética possa anular a regra jurídica positivada, sob pena de aniquilar a segurança jurídica, mas que contenha um mínimo ético e atue efetivamente sobre a ordem jurídica positivada (Lobo Torres, 2005). Em resumo, Lobo Torres (2005, p. 05) traz os seguintes motes:

“a inclusão da regra de justiça, ao lado da de liberdade, no imperativo categórico; a positivação jurídica da norma ética abstrata; o equilíbrio entre justiça e direitos humanos; a projeção da ética tributária para as dimensões internacional, nacional e local; a efetividade jurídica do mínimo ético; a perspectiva orçamentária do justo tributário.”

Efetivamente, o alemão Klaus Tipke, Professor Emérito de Direito Financeiro e Tributário na Universidade de Colônia, na Alemanha, é considerado um representante desta fase, “defendendo maior espaço para a questão dos direitos fundamentais na discussão sobre o relacionamento entre ética e direito” (Lobo Torres, 2005, p. 07).

2.4 Moralidade da Constituição Federal

O princípio da moralidade administrativa (artigo 37, caput, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988) constitui elemento caracterizador do ato da administração pública. Quando se fala em moralidade não se refere a moral comum, mas sim a moralidade jurídica. Segundo José Eduardo de Melo (2005, p. 40):

“não basta o ato administrativo conter seus elementos normais (competência, motivo, objeto, finalidade, forma), para projetar seus efeitos jurídicos, tornando-se imprescindível o comportamento moral, ético, honesto e justo.”

Para Hely Lopes Meirelles (1998), a moralidade administrativa não está vinculada às convicções íntimas do agente público, mas sim a noção de atuação adequada e ética existente no grupo social. A moralidade limita e direciona a atividade administrativa, evitando que seus atos não subjuguem os valores que defluam dos direitos fundamentais dos administrados.

Significa que, o princípio da moralidade administrativa não está dissociado do princípio da boa-fé, especialmente no que diz respeito à matéria tributária. O princípio da boa-fé é um dos institutos mais antigos remontando ao Direito Romano. A boa-fé na administração pública, bem como na gestão dos recursos financeiros equivale a agir de acordo com o ordenamento jurídico. Tal princípio é inserido dentro das normas tributárias com o intuito de preservar os interesses

da coletividade como sistema de controle dos atos administrativos (Rubenstein, 2010).

Conforme Ângela Costaldello (1998, p. 102), o princípio é “como cláusula geral, a boa-fé é um critério valorativo de apreciação e hermenêutica da norma e da vontade das partes, que serve para a aferição exata do manifestado no negócio jurídico.”. De acordo com Alípio Silveira (1972), a boa-fé em três categorias, quais sejam: como supridora de nulidade, como critério de moralidade e como princípio interpretativo da norma jurídica e da vontade das partes.

Em suma, o fundamento ético de que se reveste o princípio da boa-fé constitui forma de integração do ordenamento jurídico, segundo a ideia de confiança e de lealdade, contribuindo sobremaneira para se recuperar a crença e eficácia nas relações com a administração pública (Pasetti, 2019).

Por outras palavras, o Estado não está liberto do dever de boa-fé, trazido ao mundo jurídico pelo princípio da moralidade que se impõe à administração pública, conforme o artigo 37 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (Freitas, 2004). Por sua vez, o princípio da confiança é uma premissa implícita no sistema tributário, ou seja, fica latente para agir somente quando necessário. A proteção à confiança decorre diretamente do princípio da segurança jurídica. José Canotilho (2000, p. 257) nos ensina que:

“O homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsabilmente sua vida. Por isso, desde cedo se consideraram os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança como elementos constitutivos do Estado de direito.”

Certamente, para Ingo Sarlet (2006, pp. 269-270):

“O princípio da proteção da confiança, na condição de elemento nuclear do Estado de Direito (além da sua íntima conexão com a própria segurança jurídica) impõe ao poder público – inclusive (mas não exclusivamente como exigência da boa-fé nas relações com particulares – o respeito pela confiança depositada pelos indivíduos em relação a uma certa estabilidade e continuidade da ordem jurídica como um todo e das relações jurídicas especificamente consideradas.”

Por conseguinte, o princípio da proteção à confiança aparece, igualmente, como um subprincípio da segurança jurídica. A proteção à confiança não é um instrumento estático, engessado, de solidificação do princípio da segurança jurídica – por isso não se enquadra no viés objetivo do princípio. Realmente, a instrumentalização dos ideais de segurança, estabilidade e previsibilidade – que induz o princípio da segurança jurídica – traduzidos na confiança do indivíduo de que o Estado não romperá seus atos, procedimentos e condutas, aparente e presumidamente legais (Maffini, 2005, p. 51).

Importa trazer a lume as colocações de Humberto Ávila (2010, p. 324):

“quanto à forma, a moralidade constitui uma limitação expressa (art. 37), e a proteção da confiança e a boa-fé como limitações implícitas, decorrentes dos sobreprincípios do Estado de Direito e da segurança jurídica, sendo todas elas limitações materiais, na medida em que impõe ao Poder Público a adoção de comportamentos necessários à preservação ou busca dos ideais de estabilidade e previsibilidade normativa, bem como de eticidade e confiabilidade.”

Enfim, a moralidade administrativa está vinculada ao princípio da boa-fé, sobretudo em matéria tributária. Na sequência, passa-se a abordar sobre ética na cobrança de tributos.

3 Ética na Cobrança de Tributos

De qualquer forma, Ética tributária é sinônimo de Moral tributária de situação ético-moral de natureza fiscal. Por outras palavras, é a Ética como Disciplina da Filosofia a Teoria que põe em ordem os princípios e regras do agir moral (Pasetti, 2019). Com o fim de atuação aos princípios da teoria ética, assim ela é moral ou imoral. A Ética Tributária é a Teoria do agir moral-impositivo dos Poderes Públicos – o Legislativo, o Executivo e o Judiciário – assim como o agir moral-tributário do contribuinte (Tipke, 2012).

Pelo que, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 condicionou ao legislador ordinário limites ao poder de tributar, através de princípios constitucionais que não necessitam de lei para a sua incidência, isto é, são plenamente eficazes. Pode-se dizer que, a ética tributária visa ser um limite entre o Direito Tributário e o excesso tributário. Neste contexto, pode-se expor que a ética tributária apresenta um sistema complexo, isto é, necessita trabalhar com conceitos como justiça, liberdade e direitos fundamentais. Sua veracidade está adstrita a laços de confiança e reciprocidade entre o Estado e os seus jurisdicionados (Maciel, 2011).

A atividade estatal de arrecadar tributos justifica-se para manter e garantir a implementação e o custeio de políticas sociais como benefício direto a população. A Constituição Federal através de princípios constitucionais como, por exemplo, da capacidade contributiva, pessoalidade e progressividade dos impostos visa à redução das desigualdades econômicas e sociais. Ou seja, a ética tributária está intimamente ligada à função social que os tributos possuem em nossa sociedade (Slhelssarenko Junior, 2009).

No sistema tributário de um Estado Democrático de Direito deve haver respeito a capacidade contributiva dos contribuintes. O tributo deve ser ético, ou seja, primar por valores constitucionais, assim como estar harmonizado com a dignidade humana do contribuinte cidadão (Slhelssarenko Junior, 2009).

O Poder Público – leia-se Estado – não pode ser absoluto e ilimitado. Diante desta perspectiva surge o Direito como limitador de sua atuação. O Direito é pacificador e harmonizador entre as relações do homem com o Estado (Agostini, 2007).

Os tributos existem dentro de regras de justiça, ou seja (Agostini, 2007, p. 02):

“tornando-se uma obrigação do cidadão e uma responsabilidade do Estado. Evite-se, por um lado, a sobrecarga de impostos e, por outro lado, sua utilização indevida. Busque-se garantir o equilíbrio das atividades econômicas e a necessidade de redistribuição de renda, com atenção especial às necessidades dos mais pobres.”

Logo, ao se compreender que a sociedade é regida por um conjunto de regras jurídicas que possuem como escopo a organização do Estado (Klein, 2012, p. 368) “a ética tributária, pressupõe um sistema de imposição que respeite os valores considerados fundamentais, harmonizando os interesses privados e públicos.”.

Sem dúvida que a relação Fisco/contribuinte constantemente foi uma situação pautada nos caminhos da força, onde houve e há exigência de tributação, inclusive, a frase do juiz norte-americano John Marshal de 1819 “o poder de

tributar envolve o poder de destruir” (Troianelli, 2004, p. 82). Pelo que deve ser observada a Ética como instrumento para uma nova visão do fenômeno tributário.

3.1 A ética tributária de Klaus Tipke

Klaus Tipke (2012) explica que, o debate sobre questões fiscais geralmente o tema da moralidade tributária é referido, todavia, há uma deficiência desta moral que é justamente um reflexo da deficiente moral fiscal do Estado, pois, um fenômeno implica o outro.

O aludido autor sugere analisar o que a ética tributária estabelece tanto dos Poderes Públicos como dos cidadãos forçados ao pagamento de tributos. E, assim, examinar quais os princípios ou valores que devem nortear a atuação desses sujeitos, para que se possa considerar uma tributação justa e quais os resultados destas atuações.

Para Klaus Tipke (2012) o Estado está alicerçado na utilização privada da propriedade como forma de suprir a demanda financeira necessária para preencher suas tarefas, e adverte sem tributos e contribuintes não há como construir um Estado de Direito, sequer um Estado Social.

Ao passo que o sistema tributário justo deve ser construído a partir de uma convicção de que existe somente uma fonte impositiva, observados os princípios da capacitação, da equivalência e da capacidade contributiva (Tipke, 2012).

Klaus Tipke (2012) reconhece o princípio da capacidade contributiva como único princípio fundamental adequado a todos os direitos fundamentais de Constituições de Estados de Direito Social. Isso porque, dito princípio apenas questiona quem é capaz de contribuição.

No entanto, critica o princípio da capacidade contributiva de que não seria compreendido eticamente, caso utilizado o princípio da liquidez, isto é, deduzindo-se as despesas aquisitivas operacionais. Referido autor considera o imposto de renda como tributo ideal para exemplificar o princípio da capacidade contributiva.

Citado doutrinador entende, ainda, que seria contraditória a postura do Estado em garantir a propriedade privada e, ao mesmo tempo, suprimi-la através de tributação excessiva suprimida.

Conclusivamente, deve ser respeitado o princípio de proibição de confisco e os valores da liberdade. Assim, não se mostra possível utilizar-se de uma carga tributária global excessiva, sob pena de prejudicar a iniciativa privada. Klaus Tipke (2012) assevera que aquele que entregar mais de 50% dos impostos e contribuições é faticamente um escravo do estado e necessita de especial ajuda.

De acordo com Thadeu Weber (2015, p. 93), “a propriedade é a expressão da vontade racional e autônoma da pessoa”, afirmando sua vontade autônoma e capacidade de existir como razão, daí a responsabilidade do homem. Efetivamente, o Estado tem o dever de proteger o que ele reconhece, com uma mútua restrição entre direitos e deveres, ou seja, implica no reconhecimento das leis e das instituições sociais, na medida em que são criações de vontades livres.

Segundo Paulo Caliendo (2009, p. 229), a doutrina de Klaus Tipke possui fundamento ético explícito ao descrever que “a justa distribuição da carga fiscal total a cada um dos cidadãos é um imperativo de ética (...) A mais nobre missão de um Estado de Direito é velar por regras justas e executá-las, proteger seus cidadãos da injustiça.”.

3.2 Ética fiscal do contribuinte

Ricardo Lobo Torres (2007, p. 28) entende que “o pagamento de tributos é uma obrigação jurídica que independe da intenção do contribuinte ou do prazer que lhe possa ocasionar”. Entretanto, quem se comporta de modo a não preencher o tipo legal ou desejo de pagar o menor tributo possível, não age ilegalmente.

O contribuinte pode se organizar de modo a pagar menos tributos possíveis, tal situação não é imoral. Porém, quem ilude a lei, da qual se deduziu como consequência jurídica um débito tributário, atuando em fraude, age imoralmente. Da mesma forma, aquele que não declara tributos e sonega.

Klaus Tipke (2012) apresenta uma classificação das diferentes atitudes mentais do contribuinte perante o tributo, resumidamente a saber:

1. O homo oeconomicus: pensa em sua vantagem econômica e não reconhece nenhum dever moral de conduta; individualismo racional-egoístico; comportamento antissocial não será descoberto por causa do sigilo fiscal;
2. Barganhista: sabe que depende das prestações estatais, escolas, hospitais, etc., está convencido de que o Estado é um grande perdulário e provê o mínimo de prestações, o que também autoriza o contribuinte o mínimo;
3. Desgostoso com o Estado: acha que Estado gasta muito dinheiro com indivíduos antissociais de toda parte e explora em seu favor os cidadãos produtivos;
4. O liberal: classifica os tributos como quotas de sacrifício sem contraprestação; sente o tributo como limitação da liberdade; festejam o dia da liberdade fiscal (tax freedom day);
5. O elusor fiscal legalista: tenta organizar sua conduta, em regra com auxílio de assessores, de tal modo possa com aproveitamento de lacunas, obscuridades da lei e favorecimentos fiscais pagar menos impostos;
6. O inexperiente: não entende as leis tributárias que lhe dizem respeito; não consegue ler sua própria declaração fiscal;
7. O sensível à Justiça: se insurge contra muitas cargas tributárias desiguais, especialmente contra o número excessivo de favorecimentos fiscais, a que apenas determinados círculos podem concorrer, também contra o fato de que as leis tributárias não sequer aplicadas uniformemente.

Conquanto, Ricardo Lobo Torres (2007) chama atenção do dever fundamental de pagar tributos fundados no princípio da solidariedade. Deste modo, existe a necessidade de os contribuintes observarem a moralidade, pois, a sonegação fiscal e a evasão tributária, transferem para outros contribuintes o encargo financeiro da obrigação de pagar o tributo sonegado ou evadido.

3.3 A conexão entre a moral tributária do Estado e dos contribuintes

Consequentemente, a moral impositiva incorreta do Estado pode justificar uma moral do contribuinte incorreta, faticamente influencia o contribuinte. Deveras, o legislador tributário não apresenta nenhuma moral impositiva inteligente, cujas leis tributárias como um todo estão longe de um código de ética modelar, dificilmente consegue construir aos contribuintes inibições moral-tributária, ao contrário, ele suprime sua consciência comunitária (Tipke, 2012).

No Brasil, segundo Libardoni (2007, p. 84), “não há limites éticos para a imposição de novos ônus tributários sobre os contribuintes.”. Além disso, “a lógica do sistema tributário do país é claramente patológica e demais conflitiva.” (Libardoni, 2007, p. 84).

Com certeza, o pensamento de Klaus Tipke (2012) se mostra adequado em propor uma renovação moral do contribuinte com uma nova moralização nas leis tributárias e, assim, para que não seja mais marginalizada a Justiça Tributária. Na sequência, propõe um trabalho de conscientização através de relações públicas do Estado para demonstrar que o agir moral-fiscal dos contribuintes em comum traz benefícios com a possibilidade de entrega pelo Estado de serviços públicos.

Não se olvide que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 enumera em seu artigo 3º, inciso I, uma das finalidades do País, ou seja, construir uma sociedade livre, justa e solidária. Com efeito, através da educação será possível o esclarecimento sobre a responsabilidade social dos cidadãos em contribuir com o Estado possa cumprir seu dever de financiar os direitos fundamentais (Pasetti, 2019).

Assim, uma verdadeira renovação moral do contribuinte só terá êxito quando o mesmo conseguir entender a complexa legislação e tiver ciência em relação à carga fiscal que paga, vez que a falta de informação sobre a importância dos tributos e suas funções causam a inexistência de moralidade (Pasetti, 2019).

Desse modo, a transparência fiscal é um dos caminhos a ser alcançado. Começando com a plena efetivação do artigo §5º do artigo 150 da Constituição Federal, o qual gerará uma significativa eficácia social, pois o contribuinte passará entender a carga tributária na aquisição de cada mercadoria adquirida, conscientizando-se de sua repercussão econômica, em especial, sobre sua responsabilidade e solidariedade que envolve viver em uma sociedade (Pasetti, 2019).

4 Considerações Finais

Nos dias atuais, vivenciamos uma percepção negativa da função pública que resulta em uma falta de moralidade pública, certamente, por episódios infelizes de corrupção, desperdício de recursos públicos, a constatação de desigualdades ofensivas na aplicação da lei, ausência de transparência do Estado na alocação de recursos públicos, etc.

Por óbvio, tais situações produzem uma dinâmica inversa nos contribuintes, trazendo um sentimento de resistência fiscal em não querer cumprir com suas obrigações.

Efetivamente, é notório que o próprio Estado estimula a falta de ética no contribuinte, ao menos no Brasil das desigualdades, onde a Constituição e a realidade constitucional claramente divergem.

Ainda assim, é necessário mantermos uma consciência social e ética, tanto do Estado, em seus três Poderes, como o contribuinte, para que, a partir do que é certo, útil e necessário construirmos uma ética tributária social.

Consequentemente, para que o pagamento de tributos seja incorporado na ética das pessoas, deve ser reconhecida a função do Estado e a legalidade dos tributos, quiçá através de educação/informação ao povo e transparência fiscal das arrecadações.

- Agostini, N. (2007). *Ética e cidadania na administração tributária*. Resumo da palestra apresentada no XIV Congresso Nacional do Fisco Estadual e Distrital, Santa Luzia, SE, Brasil.
- Ávila, H. (2010). *Sistema Constitucional Tributário* (4ª ed.). São Paulo: Saraiva.
- Bittar, E. C. B. (2004). *Curso de Ética Jurídica: Ética Geral e Profissional* (2.ed.). São Paulo: Saraiva.
- Caliendo, P. (2009). *Direito tributário: três modos de pensar a tributação: elementos para uma teoria sistemática do direito tributário*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora.
- Canotilho, J. J. G. (2000). *Direito Constitucional e Teoria da Constituição* (7.ed.). Portugal: Almedina.
- Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Recuperado de: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm.
- Costaldello, A. C. (1998). *A invalidade dos atos administrativos e uma construção teórica frente ao princípio da estrita legalidade e da boa-fé* (Tese de Doutorado em Direito do Estado). Universidade Federal do Paraná, Curitiba, PR, Brasil.
- Freitas, J. (2004). *O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais* (3.ed.). São Paulo: Malheiros.
- Gonçalves, J. (2001). *Direito em questão: aspectos éticos*. Campo Grande: Editora UCDB.
- Junior, M. S. (2009). *A importância social do tributo e da ética no exercício da função pública: a atuação preventiva do Ministério Público brasileiro*. *Revista do MPMG Jurídico*, 17.
- Libardoni, P. J. (2007). *A ética tributária e desenvolvimento* (Dissertação de Mestrado). Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUI), Ijuí, RS, Brasil.
- Lobo Torres, R. (2005). *Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário – Valores e princípios constitucionais tributários*. Rio de Janeiro: Renovar.
- Klein, A. A. (2012). *A Ética como Justiça Tributária*. *ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET, Curitiba*, 3(8).
- Maciel, E. (2011). *A moral tributária como fator determinante para o melhoramento da eficácia nas administrações tributárias*. Quito (Equador): Centro Interamericano de Administrações Tributárias – CIAT.
- Maffini, R. C. (2005). *Princípio da Proteção Substancial da Confiança no Direito Administrativo Brasileiro* (Tese de Doutorado em Ciências Jurídicas e Sociais). Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, RS, Brasil.
- Marins, J. (Coord.). (2005). *Tributação e política*. Curitiba: Juruá.
- Melo, J. E. S. (2005). *Curso de Direito Tributário* (6.ed.). São Paulo: Dialética.
- Meirelles, H. L. (1998). *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros.

- Pasetti, M.. Inteligência artificial aplicada ao direito tributário: um novo modelo na construção de uma justiça fiscal?. Rio de Janeiro : Lumen Juris.
- Pinheiro, J. E. et.al (org). (1996). Ética, justiça e direito: reflexões sobre a reforma do judiciário. Petrópolis: Vozes,
- Quaresma, R. A. (2008). Ética, direito e cidadania: Brasil sociopolítico e jurídico atual. Curitiba: Juruá.
- Rubenstein, F. (2010). Boa fé objetiva no direito financeiro e tributário. Série Doutrina Tributária (vol. 3). São Paulo: Quartier Latin.
- Sarlet, I. W. (2006). Proibição de retrocesso, dignidade da pessoa humana e direitos sociais: manifestação de um constitucionalismo dirigente possível (separata do volume LXXXII do Boletim da Faculdade de Direito). Coimbra: Ed. Universidade de Coimbra.
- Tipke, K. (2012). Moral tributária do estado e dos contribuintes (trad. Furquim, L. D.). Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Ed.
- Valls, A. L. M. (1994). O que é ética?. [s. l.]: Editora Brasiliense.
- Vázquez, A. S. (1982). Ética (tradução Della'Anna, J., 5.ed.). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira.
- Weber, T. (2015). Ética, direito e moral. Dissertatio, UFPel 41.
- Weber, T. (2013). Ética e Filosofia do Direito : autonomia e dignidade da pessoa humana. Petrópolis, RJ: Vozes.
- Zambam, N. J. & Rodrigues, R. A. (2006). A Constituição como garantia ética das diferenças e dos pressupostos básicos para a concretização da justiça. Revista Brasileira de Direito Constitucional, 08.

O COMPLIANCE AMBIENTAL COMO FERRAMENTA DE GESTÃO EMPRESARIAL

MARIA EDUARDA GASPAROTTO DE AZEVEDO BASTIAN

ESPECIALISTA EM DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO E PRIVADO E DIREITO DA INTEGRAÇÃO PELA UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL (UFRGS), ESPECIALISTA EM DIREITO DO CONSUMIDOR (UFRGS). PROFESSORA NA FADERGS. MEMBRA DA COMISSÃO NACIONAL DE COMPLIANCE DA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ADVOGADOS (ABA)

E-MAIL: MEGASPAROTTO@GMAIL.COM

Resumo

O trabalho analisa a importância do *compliance* ambiental no ambiente empresarial/financeiro brasileiro. Percorre-se, inicialmente, pelo instituto como uma ferramenta de gestão empresarial indispensável para o setor público e privado, através de exemplos de atitudes aplicadas por esse mecanismo, as quais ajudem o setor empresarial/financeiro a aprimorar suas condutas éticas e socioambientais e a melhorar sua reputação. Após, discorre-se sobre a necessidade das instituições financeiras de aplicarem tal instituto e exemplifica-se aquelas que já o fazem. Outrossim, refere-se que a pesquisa baseou-se no método de abordagem histórica, na técnica de pesquisa documental em fontes primárias e pesquisa bibliográfica em fontes secundárias.

Palavras-chave: *Compliance* ambiental. Gestão empresarial. Ética. Desenvolvimento socioambiental. Instituições Financeiras.

Abstract

82

he work analyzes the importance of environmental *compliance* in the Brazilian business financial environment. Initially, the institute uses it as an indispensable business management tool for the public and private sector, through examples of attitudes applied by this mechanism, which help the business financial sector to improve its ethical and socio-environmental conduct and improve your reputation. Afterwards, the need for financial institutions to apply such an institute is discussed, and those who already do are exemplified. Furthermore, it is said that the research was based on the method of historical approach, the technique of documentary research in primary sources and bibliographic research in secondary sources.

Keywords: Environmental *compliance*. Business management. Ethic. Socio-environmental development. Financial Institution.

1 Introdução

Ao início, imprescindível auferir que o *compliance* possui a finalidade de evitar ganhos individuais por meios artificiais de mercado, evitar conflito de interesses entre os diversos atores da instituição, ou uso informações privilegiadas, garantir a confidencialidade das informações prestadas pelos clientes das empresas, e disseminar, dentro da cultura organizacional, por meio de educação e treinamento, os valores de *compliance* (Candeloro, Rizzo & Pinho, 2012).

Neste viés, na atualidade brasileira, os casos que envolvem corrupção levantados pela chamada Operação Lava Jato⁵ demonstram a importância da adoção de programas de *compliance* nas organizações, através da inserção de uma “cultura” de transparência e atenção às leis, com repercussões esplêndidas para o negócio aumentar seu valor (Sodré & Donelli, "Empresas intensificam busca por *compliance* após casos de corrupção", 2018). Trata-se, assim, de algo que envolve ética empresarial, esta que, atualmente, está associada com questões sociais e econômicas mais amplas, como aquelas que dizem respeito aos direitos das mulheres, aos direitos das minorias e ao Direito ambiental (Leisinger & Schmitt, 2001). Quando se observa este último ponto, é possível analisar o instituto que é muito utilizado para a proteção da saúde do meio ambiente, o qual vem a ser o *compliance* ambiental, uma ferramenta de gestão que atua no âmbito empresarial, e possui a capacidade de conjugar meio ambiente do trabalho, meio ambiente artificial ou construído e meio ambiente natural – com foco em reduzir ou minimizar determinados riscos de natureza operacional, jurídica, social e financeira de uma determinada empresa.

Neste sentido, o trabalho discorre em seu segundo tópico sobre a importância do *compliance* ambiental no âmbito da gestão empresarial, aglutinando pontos de desenvolvimento econômico, práticas éticas, respeito à legislação vigente e mais, mostrando mecanismos utilizados para atingir tais formatos de gestão, uma vez que o próprio mercado tende a exigir cada vez mais condutas éticas, em consonância com normas vigentes, a fim de consolidar um novo comportamento por parte das empresas, as quais devem buscar lucratividade de forma sustentável, focando no desenvolvimento econômico e socioambiental na condução dos seus negócios (Ribeiro & Diniz, 2015).

Após, no terceiro tópico do presente trabalho, é tratada a questão da importância da aplicação do *compliance* ambiental nas instituições financeiras e o advento do chamado Protocolo Verde, momento em que é analisada a preocupação dessas empresas em adequarem-se ao paradigma do desenvolvimento sustentável (Barbieri, 2010) - dimensões social, econômica e ambiental -, à Lei nº 6.938/1981 da Política Nacional do Meio ambiente (PNMA), a qual efetivou as bases norteadoras para a instituição de programas de *compliance* e a tantas outras legislações ambientais que surgiram após, até os dias atuais; visando manter a sua conduta e a de seu cliente, a mais correta possível no quesito desenvolvimento socioambiental.

⁵ “A Operação Lava Jato é a maior investigação sobre corrupção conduzida até hoje no Brasil. Ela teve início no Paraná, em 17 de março de 2014, unificando quatro ações que apuravam redes operadas por doleiros que praticavam crimes financeiros com recursos públicos. O nome Lava Jato era uma dessas frentes iniciais e fazia referência a uma rede de postos de combustíveis e lava a jato de veículos, em Brasília, usada para movimentação de dinheiro ilícito de uma das organizações investigadas inicialmente. Desde então, a operação descobriu a existência de um vasto esquema de corrupção na Petrobras, envolvendo políticos de vários partidos e algumas das maiores empresas públicas e privadas do país, principalmente empreiteiras. Os desdobramentos não ficaram restritos à estatal e às construtoras. As delações recentes da JBS e braços da operação espalhados pelo Brasil e exterior são exemplos das novas dimensões que a investigação ainda pode atingir. A duração permanece imprevisível”.

Em relação aos objetivos deste trabalho, interessa analisar o significado de *compliance* na área do meio ambiente e sua relevância no desenvolvimento ético e socioambiental empresarial e, também, observar a importância de organizações financeiras nacionais de grande espectro aplicarem o instituto do *compliance* ambiental.

Ao final, chegam-se a algumas conclusões, considerando a interface entre o próprio aporte teórico, o referencial normativo e os dados coletados, com o objetivo de servir como referência para incentivar a implementação de programas de *compliance* ambiental nas empresas e nas instituições financeiras.

2 O Compliance Ambiental voltado ao aprimoramento Ético Empresarial a ao Desenvolvimento Socioambiental

Ao início deste tópico, importante citar que a figura do empresariado “malvado” no Brasil está começando a mudar. Determinada conduta que visa somente focar as atenções para questões lucrativas da empresa, hoje em dia, não possui mais espaço na sociedade brasileira. Nota-se que a necessidade de se modificar a face “individualista” empresarial para tornar-se “altruísta” vem tornando-se uma obrigação, fazendo com que as empresas adéquem suas tarefas visando o respeito aos direitos fundamentais e ao bem-estar social e natural.

Essa mudança decorre justamente de anos anteriores compostos de déficit ético empresarial, condutas poluidoras, falta de tolerância e engajamento das corporações em causas sociais, e diversos outros problemas que se tornaram insustentáveis pelas empresas, principalmente após o acontecimento de tragédias conhecidas como “Mariana” e “Brumadinho”, o empresariado passou, então, a aplicar de maneira crescente o instituto do *compliance*, cujo qual é um marco na mudança de conduta organizacional empresarial.

A partir dele, conseguiu-se modificar as organizações e suas economias, implementar códigos de ética e modificações na gestão de empresas, buscando-se sempre um novo ambiente, repleto de aspectos íntegros (Helou, 2018) e compromissos com um “mínimo ético” (Coimbra & Manzi, 2010). Essa agradável corrente de pensamento também está levando a aproximação das boas práticas à função social do direito privado e na mudança de paradigma sobre justiça, considerando-a como um valor ideal que dá sentido social ao comportamento dos particulares, significando isso que cada um, a partir da noção jurídica de solidariedade, está obrigado a assumir sua respectiva responsabilidade cívica, cooperando para o bem-comum (Cardoso, 2010).

É nesta perspectiva da busca do bem-comum que se baseia o *compliance* ambiental, o qual está focado em evitar danos ambientais irreversíveis que possam prejudicar não somente as pessoas que trabalham dentro de uma empresa específica, mas fora dela também, assim como toda a natureza existente ao redor do ambiente empresarial. Pode-se auferir que a adoção do *compliance* ambiental é medida primária de prevenção de riscos da empresa, de forma que atua, de preferência, antes do empreendimento iniciar suas atividades impactantes ao meio ambiente, de maneira que inclui na empresa um plano de ação, precaução e prevenção, visando obstar despesas muito altas, multas ambientais, infrações e processos administrativos (Rotuolo, 2017) em conjunto com a dedicação à promoção da saúde da empresa, de seus empregados e do meio ambiente que a cerca.

Neste último cenário, a empresa que aplica o *compliance* ambiental procura também melhorar sua reputação, e uma das formas de o conseguir vem a ser através da vinculação de sua imagem à preservação da natureza e da preocupação como desenvolvimento sustentável. Sendo assim, para que essa imagem se concretize, é preciso que haja uma consciência coletiva dentro da empresa, para que todos que nela trabalham se preocupem em primeiro lugar com a ética individual, em segundo lugar com a ética coletiva e após, com sua conduta devota de buscar o melhor para o outro e para a sociedade, objetivando o desenvolvimento social; questões nada simplórias, mas necessárias (Santos, 2011).

Toma-se como exemplo de condutas a serem aplicadas no meio empresarial pelo instituto do *compliance* ambiental no Brasil, a implementação do SGA (Sistema de Gestão Ambiental), a NBR ISSO 14001⁶ e o Programa de Ação Responsável, ferramentas que melhoram não somente a questão ética, mas também socioambiental e reputacional.

A ISO 14001, atualizada em 2015, define a estrutura, critérios e elementos para a implantação de um SGA na seara ambiental. Um Sistema de Gestão Ambiental (SGA), por sua vez, é uma estrutura desenvolvida para auxiliar as organizações a planejar ações que busquem prevenir e controlar impactos significativos sobre o meio ambiente, gerenciar riscos e aprimorar continuamente o desempenho ambiental e a produtividade da empresa. Ademais, o SGA avalia e monitora a conformidade em relação ao atendimento dos requisitos legais (Lourenço, "Nova Versão da Norma ISO 14001:2015 – O que muda?", 2015) e é sustentado por quatro pilares: planejar; executar; verificar e agir.

Tais pilares giram num ciclo contínuo e almejam o planejamento, a execução e a verificação e a ação reparadoras de procedimentos ambientais dentro de um setor corporativo e objetivam o cumprimento das normas. O pilar do planejamento visa estabelecer objetivos para o alcance dos resultados que serão implementados com os apontamentos demonstrados e apurados pelo setor de *compliance*. Com o planejamento bem organizado, o SGA orienta passar para a etapa da execução, a qual deve ser fiel ao que foi proposto e aprovado no planejamento. Após deve-se verificar e monitorar a execução, as metas e as políticas socioambientais propostas. Após essa verificação, deve-se rever e melhorar os procedimentos ineficazes visando a melhoria com novos procedimentos, aplicando-se assim novo plano de ação a ser adotado (Gomes & Oliveira, 2017).

Deste modo, uma das ferramentas mais eficazes de gestão do *compliance* ambiental é através do Sistema supramencionado, o qual visa mostrar o que a obtenção da certificação ISO 14001 traz para uma empresa um reconhecimento com o comprometimento ético e socioambiental. Nesta esteira, muitas corporações brasileiras buscam essa certificação no intuito de demonstrar sua responsabilidade com o meio ambiente, o respeito ao desenvolvimento sustentável e principalmente visando melhorar ou valorizar a imagem da empresa perante seus acionistas, fornecedores e clientes.

Como já mencionado no início deste tópico, percebe-se que a sociedade começou a valorizar empresas que possuem uma gestão sustentável e se preocupam com os meios e materiais lançados no meio ambiente. O conceito valorativo dado pelos clientes a empresas que buscam essa gestão ambiental está cada vez mais dissipado entre os consumidores. Contudo, a implantação de um Sistema de Gestão Ambiental SGA, não é o determinante de que uma empresa seja

⁶ O nome que se originou da palavra grega "ἴσος" ("isos") significa igualdade. Com isso, evita-se que a organização tenha diferentes acrônimos em diferentes idiomas. A escolha do nome "ISO" reflete o objetivo da organização, ou seja, a padronização entre as diversas culturas.

considerada com responsável ambientalmente, é preciso mais do que isso, de modo que a aplicação da ferramenta ISO 14001, por si só, não dá garantia de que a empresa seja transparente, ética e tenha uma postura responsável na questão socioambiental (Lourenço, "Nova Versão da Norma ISO 14001:2015 – O que muda?", 2015).

Nesta linha, veja-se como exemplo, a empresa de Mineração SAMARCO, a qual possui certificação ISO 14001 e tal questão não impediu que a Empresa respondesse a um processo por responsabilização do acidente ocorrido em Mariana, no Estado de Minas Gerais, no ano de 2014. Tem-se de lição que a implantação da ferramenta de gestão SGA na instituição é de valiosa importância para o desenvolvimento sustentável efetivo, e o setor de *compliance* deve buscá-la visando cada vez mais o crescimento ambiental, social, e econômico da empresa.

Sendo assim, observa-se que na contemporaneidade, prima-se por uma visão empresarial não somente econômica, mas também com uma ótica ética e de crescimento do desenvolvimento ambiental em todas as suas dimensões dentro de uma empresa. Estar em *compliance* ambiental faz com que os procedimentos da empresa sejam otimizados, gerando não só um ganho em imagem e marketing com a certificação ISO 14001, mas diretamente um ganho econômico e socioambiental à corporação.

Contudo, quando se tem como foco empresarial a implantação e/ou melhoria da ética e da responsabilidade com o desenvolvimento socioambiental, como supracitado, é necessário pensar em sua empresa em primeiro lugar, mas também, atuar de maneira macro, buscando promover a sinergia comportamental de todo um setor privado, como por exemplo o setor da mineração, o que resulta em benefícios sociais, econômicos, políticos, legais, técnico-científicos, éticos e ambientais. Sob este aspecto, fica bastante claro que de nada adianta a empresa estar em conformidade com regulamentações legais ambientais se ela não possui em seu corpo de trabalho funcionários e sócios imbuídos de honestidade, transparência e alinhados na vontade de desenvolver as comunidades ao seu redor (Souza, Pinto e Silva & Oliveira, 2018). Somente deste modo é que a empresa poderá tornar-se referência e manter sua reputação impecável (Blok, 2017) perante o mercado de trabalho.

3 A aplicação do Compliance Ambiental nas Instituições Financeiras

O instituto do *compliance* aplicado ao setor do meio ambiente vem se consolidando por intermédio de princípios éticos (Manzi, 2008) e em decorrência da própria legislação pátria brasileira que se desenvolve cada vez mais nesse sentido, especialmente nesta última década. Por essa questão, as instituições financeiras começaram a considerar os riscos para financiamento de diferentes atividades e empreendimentos que, potencialmente, possam gerar danos ao meio ambiente (Moura, 2013), inclusive as entidades e órgãos de financiamento e incentivos governamentais, por força dos arts. 3, IV, 12 e 14, § 1º, da Lei nº 6.938/1981 (Política Nacional do Meio ambiente), dos arts. 2º, 3º e 4º, da Lei nº 9.605/1998 (Lei de Crimes Ambientais), e do art. 2, § 4º, da Lei nº 11.105/2005 (Lei de Biossegurança), de modo que os resultados vão desde abalo às respectivas reputações junto ao público, aos acionistas, clientes, e à administração pública (Segal, 2018).

O *compliance* ambiental, nesse sentido, muito se desenvolveu e ganhou a potência que possui hoje tendo em vista a necessidade das instituições financeiras em buscar soluções às questões de boa reputação e de adequações às legislações ambientais que se originam cada vez mais, consoante apontado outrora. Uma vez que a cada dia surgem novos acordos, protocolos, resoluções, e até mudanças legislativas no objetivo do atendimento integral do que é proposto em um segmento, no ramo financeiro também não pode ser diferente (Gomes, 2017).

Atualmente, as instituições financeiras buscam não somente o lucro, mas a estabilidade econômica de um país pensando sempre em aliar tal ponto ao desenvolvimento sustentável ambiental. Estas empresas possuem um excelente corpo estrutural de *compliance*, que inclusive se subdivide dentro das áreas do direito e econômico, como *compliance* trabalhista, tributário, cível, penal e o objeto deste estudo, o *compliance* ambiental. Nesse sentido, com o advento da abertura do mercado financeiro do Brasil para o mundo após a década de 60, nosso país não poderia ficar para trás em questão desses procedimentos ambientais, e no ano de 1995, os bancos federais deram origem a um protocolo que pudesse adequar as empresas financeiras à responsabilidade ambiental (Garcia, 2016), o chamado Protocolo Verde.

O protocolo supracitado fora instaurado pelo governo brasileiro com a ajuda de vários Bancos, os quais são: Banco do Brasil (BB), Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), Banco do Estado da Amazônia (Basa), Caixa Econômica Federal (Caixa) e Banco do Nordeste do Brasil (BNB). Dessa forma, o Protocolo Verde criou para os Bancos Públicos uma política de gestão ambiental direta nas concessões de financiamentos para os projetos de seus clientes, e dessa forma, fez com que as instituições financeiras federais observassem a conduta e o cumprimento de procedimentos e normas ambientais de seus clientes na concessão de financiamentos.

Sob este prisma, importante salientar uma das determinações legais obrigatórias aos bancos (públicos ou privados), era a obrigatoriedade de as instituições financeiras exigirem licenciamento ambiental para os projetos a serem financiados (nos termos da Lei nº 6.938/1981, art. 12⁷ da referida lei, que estabeleceu a política nacional do meio ambiente). Com isso, o Protocolo Verde surgiu para ratificar questões já previstas na legislação nacional, contudo, ainda não observada pelos bancos públicos e privados.

Pode-se dizer que o Protocolo Verde trouxe principalmente para os bancos públicos federais, uma visão nova e diferenciada da proteção ambiental no Brasil da qual estes atores estavam acostumados, de modo que estes apenas fiscalizavam o atendimento das instituições bancárias privadas no cumprimento da legislação ambiental. Nesta linha, com o advento do Protocolo, passaram também a serem cobrados com relação aos financiamentos consolidados no âmbito de sua gestão (Braga, 2014).

Neste sentido, considera-se referido Protocolo como uma iniciativa pioneira na América Latina. Por meio dele, o governo promovia uma alteração em suas atribuições, de maneira que o Estado expandia o seu papel na área ambiental, passando de um órgão que desempenhava um papel regulamentador e fiscalizador para outro papel de promover e garantir o desenvolvimento sustentável.

⁷É o corpo do Art. 12 da Lei nº 6.938/1981: As entidades e órgãos de financiamento e incentivos governamentais condicionarão a aprovação de projetos habilitados a esses benefícios ao licenciamento, na forma desta Lei, e ao cumprimento das normas, dos critérios e dos padrões expedidos pelo CONAMA. Parágrafo único - As entidades e órgãos referidos no "caput" deste artigo deverão fazer constar dos projetos a realização de obras e aquisição de equipamentos destinados ao controle de degradação ambiental e à melhoria da qualidade do meio ambiente.

Todavia, observa-se, da mesma forma como na implantação do SGA, não se pode garantir que qualquer Banco realize uma gestão ambiental sustentável de maneira efetiva através de somente a adesão do Protocolo verde, tendo em vista que não há garantia alguma de que os setores de financiamento, e a diversidade dos segmentos de empréstimo dentro dessas instituições financeiras, poderão garantir a aplicabilidade do objetivo da adesão a este Protocolo no que se refere aos bancos públicos federais (Gomes & Oliveira, 2017).

É neste viés que aparece e ganha importância o instituto do *compliance* ambiental, na tentativa de identificar, modificar e adequar esses setores aos protocolos, acordos, SGAs, legislações e códigos de condutas internos dentro das instituições financeiras. O setor de *compliance* ambiental deve trabalhar diretamente com o intuito de retirar de determinada empresa colaboradores que se obstem no cumprimento desse Protocolo. O *compliance* ambiental deve, como função primordial, analisar se estão sendo cumpridos todos os procedimentos operacionais, formais e legislativos na execução do empréstimo de contratos de financiamentos, principalmente a empresas do ramo ambiental, de forma que muitas delas causam danos ao meio ambiente uma vez que estão cientes de que não terão seus créditos negados por descumprimento da legislação ambiental.

Outra questão significativa para as instituições financeiras e que advém da aplicação do *compliance* ambiental é a aplicação do art. 2º da Lei nº 12.846/2013⁸, chamada de Lei Anticorrupção, tendo em vista que este artigo prevê a responsabilidade objetiva pelos atos lesivos previstos na Lei e praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não. Tal norma é um incentivo para o uso cada vez maior do *compliance* ambiental e para que tal aplicação perdure entre as instituições financeiras, as quais, mais do que nunca, são proprietárias de um poder de atuação ampliado no âmbito preventivo, de modo que cuidam da fiscalização de licitações, atos praticados por agentes internos e externos a uma corporação, cláusulas contratuais e procedimentos internos que influenciam atos imorais e ilícitos (Souza, 2013).

Nesta esteira, estar em *compliance* ambiental faz com que as instituições financeiras caminhem na direção de uma sociedade sustentável. Em sendo assim, a título de estudos de demonstração de casos de empresas – instituições financeiras- que já aplicam o instituto do *compliance* ambiental, válido mencionar alguns exemplos de programas de *compliance* (ou programas de integridade) de instituições financeiras, concedentes de créditos de diversas naturezas, inclusive para pessoas jurídicas, são elas: Banco do Brasil (BB), Caixa Econômica Federal (CEF) – Bancos públicos- e Banco Santander, sendo este último parte das instituições financeiras mais lucrativas do Brasil (Alvarenga, 2018), com o objetivo de apontar em que medida *compliance* ambiental vem se tornando um novo paradigma na gestão do setor financeiro.

A iniciar com o exemplo do Banco do Brasil, tem-se que, em seu Código de Ética e Normas de Conduta, o mesmo se refere à alta administração, aos funcionários e aos colaboradores, afirmando que considera os impactos socioambientais no planejamento de nossas atividades, negócios e práticas administrativas (Banco do Brasil [BB], 2017). A Caixa Econômica Federal, por sua vez, divulgou em seu Relatório da Administração e as Demonstrações Contábeis Consolidadas, de 2017, a conformidade de suas ações corporativas aos padrões de responsabilidade socioambiental, e para esses padrões, considerou princípios como: ética,

⁸ Art. 2º da Lei nº 12.846/2013. As pessoas jurídicas serão responsabilizadas objetivamente, nos âmbitos administrativo e civil, pelos atos lesivos previstos nesta Lei praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não. BRASIL. Lei nº 12.846, de 01 ago. 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências.

conformidade e combate à corrupção; gestão participativa; promoção do desenvolvimento sustentável; inclusão social; eficiência ambiental; proteção e conservação ambiental; e transparência (Caixa Econômica Federal [CEF], 2017). E, a fim de citar um último exemplo, observa-se o Banco Santander, o qual que estabelece entre seus princípios éticos, a política de responsabilidade social e ambiental e a proteção ao meio ambiente e, sendo assim, condiciona em suas práticas de gestão a concessão de crédito às empresas ao levantamento prévio de diversas questões como por exemplo: licenças ambientais, autorizações, multas, certificações, e sistemas de gestão socioambiental das solicitantes (Santander, "Práticas de gestão, risco socioambiental, compromisso 2017", 2017).

Deste modo, percebe-se a necessidade premente das instituições financeiras de adaptarem-se ao instituto do *compliance* ambiental, não havendo, de modo algum, possibilidade de ficarem de fora dessa implementação, pois caso contrário, além de deixar de acompanhar novas legislações sobre o assunto e permanecerem em desacordo com as mesmas, perderão reputação e clientes que já estão caminhando no sentido do progresso com relação à evolução ética e socioambiental.

4 Considerações Finais:

A análise do trabalho em questão aportou uma reflexão e conhecimento sobre um assunto que é emergente no mundo atual, sendo este a aplicação do *compliance* ambiental no setor empresarial e financeiro do cenário contemporâneo brasileiro.

O artigo trouxe-se à baila tópicos referentes ao instituto supracitado, os quais abarcam a necessidade do cumprimento da legislação ambiental e a importância da ética e da postura preocupada com o desenvolvimento socioambiental, elementos que têm crescido no ambiente corporativo, demonstrando a preocupação da sociedade com este bem universal de uso comum de todos, o crescimento econômico aliado ao meio ambiente saudável.

Em assim sendo, a temática do estudo voltou-se, primeiramente, a expor, de maneira introdutória, a questão de como o instituto do *compliance* ambiental pode ajudar na melhoria da reputação das empresas e na sua questão interna de aplicação da ética e das melhorias a serem feitas visando o desenvolvimento socioambiental, através da utilização de certificações, títulos e eco-etiquetas, tais como a ISO 14001, por exemplo.

Em segundo lugar, o trabalho discorreu sobre as instituições financeiras e sua necessidade de adequação a legislação ambiental, de modo que devem evitar multas e outras questões relacionadas a procedimentos judiciais, como também, devem ser responsáveis de exigir o cumprimento de legislação ambiental por parte de seus clientes quando na concessão de créditos de financiamentos.

Nesta visão, o setor de *compliance* ambiental dentro das instituições financeiras tem crescido de forma significativa, reforçando a questão de que as empresas do setor financeiro não estão imunes aos princípios do desenvolvimento sustentável e da responsabilidade socioambiental, seja em consequência das demandas coletivas, seja em decorrência da própria legislação ambiental.

Ainda, imperioso mencionar que o instituto supradito vai muito além de ser apenas um conceito importante que visa somente o cumprimento de legislação. Refere-se que o *compliance* ambiental é um dos melhores instrumentos atuais para a fiscalização, prevenção e aplicação da legislação dentro de uma instituição,

o qual busca um estado de postura do colaborador dentro da mesma. Estar em *compliance* é estar em conformidade com a norma interna e externa, mas também é buscar ter uma postura ética, baseada nos princípios da legalidade, moralidade e impessoalidade, buscando a melhoria de cada colaborador como indivíduo, como grupo, e como parte do desenvolvimento socioambiental.

- Alvarenga, D. (2018, fevereiro 22). Lucro dos maiores bancos volta a crescer e sobe 14,6% em 2017: após queda de 20% em 2016, ganhos do Itaú, Bradesco, Banco do Brasil e Santander avançaram no ano passado e somaram R\$ 57,63 bilhões. G1, Globo, Economia. Recuperado de: <https://g1.globo.com/economia/noticia/lucro-dos-maiores-bancosvolta-a-crescer-e-sobe-146-em-2017.ghtml>.
- BB, Banco do Brasil (2017). Código de ética e normas de conduta. Brasília: Banco do Brasil. Recuperado de: <https://www.bb.com.br/docs/pub/inst/dwn/PortuguesCodEtica.pdf>.
- Barbieri, J. C. et al (2010). Inovação e sustentabilidade: novos modelos e proposições. RAE, 50(2), pp. 146-154. Recuperado de: <http://www.scielo.br/pdf/rae/v50n2/02.pdf>.
- Blok, M. (2017). *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.
- Braga, C. O. S. (2014). Protocolo Verde: as instituições financeiras e a promoção da sustentabilidade ambiental no Brasil (Dissertação de Mestrado em Gestão Pública). Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Recife, Brasil. Recuperado de: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/11722>.
- CEF, Caixa Econômica Federal (2017). Relatório da Administração. Brasília: CEF. Recuperado de: http://www.caixa.gov.br/Downloads/caixa-demonstrativo-financeiro/Relatorio_da_Administracao_2017.pdf.
- Candeloro, A. P., Rizzo, M. B. M. & Pinho, V. (2012). *Compliance 360°*: riscos, estratégias, conflitos e vaidades no mundo corporativo. São Paulo: Trevisan.
- Folha de São Paulo. Folha explica, Operação Lata Jato, o que é a operação. Recuperado de <http://arte.folha.uol.com.br/poder/operacao-lava-jato/>.
- Coimbra, M. A. & Manzi, V. A (2010). Manual de *Compliance*. São Paulo: Atlas.
- Garcia, D. S. S. (2016). Dimensão econômica da sustentabilidade: uma análise com base na economia verde e a teoria do decrescimento. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, 13(25), pp. 133- 153. Recuperado de: https://www.researchgate.net/publication/302918087_DIMENSAO_ECONOMICA_DA_SUSTENTABILIDADE_uma_analise_com_base_na_economia_verde_e_a_teorias_do_decrescimento.
- Gomes, M. F. & Oliveira, W. R. (2017). A efetivação do *Compliance* Ambiental diante da motivação das certificações brasileiras. *RDFG – Revista de Direito da Faculdade Guanambi*, 4(1). Recuperado de: <http://177.38.182.246/revistas/index.php/Revistadedireito/article/view/143/64>.
- Helou, C. (2018). Atuação do *compliance* nas organizações privadas (Trabalho de Conclusão de Curso - Bacharelado em Administração). Universidade de Brasília, Brasília, GO, Brasil.
- Lei nº 6.938, de 31 ago. 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Recuperado de: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6938.htm.
- Lei nº 12.846, de 01 ago. 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras

- providências. Diário Oficial, Brasília, 02 ago. 2013. Recuperado de: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm.
- Leisinger, K. M. & Schmitt, K. (2001). *Ética empresarial: responsabilidade global e gerenciamento moderno*. Petrópolis: Vozes.
- Lourenço, C. B. (2015). Nova Versão da Norma ISO 14001:2015 – O que muda? 2015. Recuperado de: <http://www.ambito.com.br/index.php/blog/nova-versao-da-norma-iso-140012015-o-que-muda/>.
- Manzi, V. A. (2008). *Compliance no Brasil: consolidação e perspectivas*. São Paulo: Saint Paul.
- Moura, A. M. M. (2013). O mecanismo de rotulagem ambiental: perspectivas de aplicação no Brasil. IPEA, boletim regional, urbano e ambiental, 07, 1121. Recuperado de: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/5655/1/BRU_n07_mecanismo.pdf.
- Ribeiro, M. C. P. & Diniz, P. D. F. (2015). *Compliance e lei anticorrupção nas empresas*. Revista de informação legislativa, 52(205), 87-105. Recuperado em https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/205/ril_v52_n205_p87.pdf.
- Ruotolo, C. C. B. (2017, dezembro 04). A importância do *compliance* ambiental na empresa. Migalhas. Recuperado de: <https://www.migalhas.com.br/depeso/270490/a-importancia-de-compliance-ambiental-na-empresa>.
- Santander (2017). Práticas de gestão, risco socioambiental, compromisso 2017. Recuperado de: <https://sustentabilidade.santander.com.br/pt/Praticasde-Gestao/Paginas/Risco-Socioambiental.aspx>.
- Santos, R. A. (2011). *Compliance como ferramenta de Mitigação de Prevenção da Fraude Organizacional* (Dissertação de Mestrado em Administração). Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, SP, Brasil.
- Segal, R. L. (2018). *Compliance ambiental na gestão empresarial: distinções e conexões entre compliance e auditoria de conformidade legal*. REASU – revista Eletrônica de Administração da Universidade Santa Úrsula, 3(1). Recuperado de: <http://revistas.icesp.br/index.php/REASU/article/view/389>.
- Sodré, E. A. & Donelli, L. (2018, março 16). Empresas intensificam busca por *compliance* após casos de corrupção. Estadão. Recuperado de: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/empresas-intensificambusca-por-compliance-apos-casos-de-corrupcao>.
- Souza, B. C., Pinto E Silva, C. F. & Oliveira, M. L. (2018). O instituto do *compliance* ambiental na sociedade plurissistêmica. Revista Veredas do Direito, Belo Horizonte, 15(33), pp.51-71.
- Souza, J. D. G. (2013). A importância da função de *compliance* em instituições financeiras (Trabalho de Conclusão de Curso - MBA Executivo em Finanças). IBMEC Business School, Rio de Janeiro, RJ, Brasil. Recuperado de: https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/bitstream/1408/7025/1/MBA_Jane%20Dias%20Gomes%20de%20Souza_com%20termo_P.pdf.

A IMPORTÂNCIA DO *COMPLIANCE* PARA PEQUENAS EMPRESAS SOB ASPECTOS TRABALHISTAS

MICHELE VARGAS BRASIL

**ESPECIALISTA EM DIREITO E PROCESSO DO TRABALHO PELA UNIVERSIDADE GAMA FILHO, MBA
EM GESTÃO ESTRATÉGICA DE PESSOAS PELA FGV. SECRETÁRIA GERAL DA COMISSÃO NACIONAL
DE *COMPLIANCE* DA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ADVOGADOS (ABA)**

E-MAIL: [MICHELE@MICHELEBRASIL.ADV.BR](mailto:MICHELEBRASIL.ADV.BR)

3.

Resumo

O presente artigo tem como objetivo demonstrar a importância da implementação de programas de *compliance* nas pequenas empresas, respondendo à pergunta de por que micro e pequenas empresas também precisam de *compliance*. Abordando ainda a integridade no ambiente de trabalho e trazendo os pilares e ferramentas de forma mais simplificada para a implementação do programa de *compliance* sob aspectos trabalhistas em micro e pequenas empresas.

Palavras-chave: *Compliance* Trabalhista. Integridade. Conformidade. Micro e Pequenas Empresas.

Abstract

This article aims to demonstrate the importance of implementing *compliance* programs in small companies, answering the question of why micro and small companies also need *compliance*. Also addressing integrity in the work environment and bringing the pillars and tools in a more simplified way for the implementation of the *compliance* program under labor aspects in micro and small companies.

Keywords: Labor *Compliance*. Integrity. Conformity. Micro and Small Businesses.

1 Introdução

Este artigo tem sua relevância quanto a importância da implementação de programas de *compliance* nas empresas, da cultura de ética e integridade, independentemente de sua estrutura, seja ela, micro, pequena média ou grande.

Inicialmente, será demonstrado os motivos pelos quais micro e pequenas empresas também precisam de um programa de *compliance*, tendo em vista que legislações, decretos, portarias, entre outras normas e documentos, dispõem de medidas de aplicação voltadas para o pequeno negócio. Também é ressaltado que não dependente unicamente de lei, mas que tal medida se torna cada vez indispensável frente a necessidade de cultura de integridade dentro das empresas, entre outras razões.

Em seguida, procura-se demonstrar que programas de *compliance*, inclusive voltados para a área trabalhista, podem ser implementados em micro e pequenas empresas com menos rigor formal, utilizando-se das ferramentas, ou seja, pilares de conformidade de forma simplificada e adaptada ao tamanho da empresa e tipo de negócio.

Por fim, entende-se pela possibilidade de implementação de um programa de *compliance* trabalhista, com baixo custo e não menos eficaz.

2 Porque micro e pequenas empresas também precisam de compliance

Os programas de *compliance*, também chamados de programas de conformidade ou integridade são instrumentos de proteção à empresa, mudança de cultura de ética empresarial, no intuito de mitigar riscos empresariais, buscando sempre defender a integridade e evitar a ocorrência de irregularidades dentro das empresas.

Ouve-se muito a respeito da implementação de tais programas em grandes organizações, sobre a importância de códigos de conduta e ética como uma forma de conquistar mais investidores e melhorar seus resultados perante acionistas e stakeholders.

Assim, pequenos empresários tendem a achar que estão menos expostos a riscos de violação ao *compliance*, por terem poucos empregados e pouco relacionamento com terceiros, o que é um engano (Selhorst, 2018, p. 277). A falta de um código de conduta e incidência de reclamação trabalhista nas pequenas empresas, por exemplo, já é um indício de risco pela falta de *compliance* trabalhista.

De tal modo, *compliance* não é somente para grandes organizações, tendo em vista que se aplica a todos os tipos de empresas, independente de seu tamanho e ramo de negócio. Assim como a sociedade, que vem sofrendo uma mudança cultural gradativa, o próprio mercado empresarial exige cada vez mais a adoção de condutas éticas, integras e de conformidade com a legislação.

Neste aspecto, ressalta-se que o Decreto nº 8420 (Decreto nº 8.420, 2015), que por sua vez regulamentou a Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846, 2013) disciplina

em seu artigo 42 sobre os pilares e parâmetros de avaliação dos programas de *compliance*, os quais cumpre referir: o comprometimento da alta gestão da empresa; a elaboração de código de conduta e políticas internas; análise de riscos da empresa; realização de treinamentos periódicos; independência da instância interna responsável pela aplicação e fiscalização do programa de *compliance*. Monitoramento contínuo visando o seu aperfeiçoamento, entre outros tão importantes quanto. A preocupação do legislador foi evitar que as empresas instituísem programas de *compliance* ineficientes, com o propósito apenas de obter a atenuante prevista no artigo 7º da Lei 12.846/2013 (Cueva & Frazão, 2018, p. 94).

Preocupou-se ainda o legislador em citar parâmetros para as micro e pequenas empresas no art. 42, § 3º, do referido decreto (Decreto nº 8420, 2015) “Na avaliação de microempresas e empresas de pequeno porte, serão reduzidas as formalidades dos parâmetros previstos neste artigo, não se exigindo, especificamente, os incisos III, V, IX, X, XIII, XIV e XV do caput”.

Na mesma linha, a Portaria Conjunta CGU/SMPE nº 2.279/2015 (Controladoria Geral da União [CGU] & Secretaria da Micro e Pequena Empresa [SMPE], Portaria Conjunta nº 2.279, 2015), em total adequação às exigências do artigo nº 42 do Decreto nº 8420/2015, detalha as medidas de integridade a serem adotadas pelas micro e pequenas empresas. São normas mais simples e com menos rigor formal, mas que demonstram o mesmo comprometimento com a ética e a integridade na condução de suas atividades empresariais.

A portaria indica os seguintes parâmetros a serem observados quando da implementação do *compliance* em micro e pequenas empresas: 1) Comprometimento da alta direção; 2) Padrões de conduta, código de ética, políticas e procedimentos de integridade; 3) Treinamentos periódicos sobre o programa de integridade; 4) Registros contábeis que reflitam de forma completa e precisa as transações da pessoa jurídica; 5) Controles internos; 6) Procedimentos específicos para prevenir fraudes e ilícitos no âmbito de processos licitatórios, na execução de contratos administrativos ou em qualquer interação com o setor público; 7) Medidas disciplinares em caso de violação do programa de integridade; 8) Procedimentos que assegurem a pronta interrupção de irregularidades ou infrações detectadas e a tempestiva remediação dos danos gerados; e 9) Transparência da pessoa jurídica quanto a doações para candidatos e partidos políticos.

No campo do *compliance* trabalhista, com o propósito de atender ao comando constitucional de melhoria das condições sociais no ambiente de trabalho, o Decreto nº 9.571/2018, estabelece adesão voluntária das empresas às Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos, sendo que as micro e pequenas empresas poderão, na medida de suas capacidades, cumprir as diretrizes tratadas no Decreto.

Portanto, as normas citadas demonstram o entendimento de que micro e pequenas empresas podem adotar parâmetros mais simplificados na implementação do programa de *compliance*, que serão adequados às características e estrutura de cada empresa.

Cumprе salientar que, de acordo com levantamento realizado pelo SEBRAE, com dados do Caged (Cadastro Geral de Empregados e Desempregados) – do Ministério da Economia, nos cinco primeiros meses do ano de 2019, os pequenos negócios representaram a criação de 326,6 mil novos empregos, 35 vezes mais que os empregos gerados pelas médias e grandes empresas.

As micro e pequenas empresas representam, no Brasil, cerca de 99% do total registrado, segundo dados coletados pelo Sebrae em 2019, e os pequenos negócios também respondem por 52,2% dos empregos gerados pelas empresas no país. Neste sentido, é incontestável que micro e pequenas empresas vem desempenhando um papel de crescimento no cenário econômico social do país.

Pensando na importância de micro e pequenas empresas também estarem em conformidade, foi elaborada pela Controladoria-Geral da União – CGU junto ao Sebrae, uma cartilha - Integridade para Pequenos Negócios - (CGU, "Integridade para Pequenos Negócios", 2015) de recomendações para implementação de um programa de *compliance* para os pequenos negócios.

De acordo com a cartilha da CGU, para implementação do programa deve-se analisar o risco de cada empresa. Mesmo que pequena, a empresa tem seus riscos próprios, de acordo com sua realidade e tipo de atividade.

Além disso, grandes organizações estão exigindo de pequenas empresas parceiras, sejam estas terceirizadas, fornecedoras ou prestadoras de serviços, que tenham algum programa de conformidade implementado. Ou seja, grandes empresas integras querem contratar com pequenas empresas integras.

A legislação trabalhista nos traz a possibilidade de terceirização de serviços, uma sistemática de relação de trabalho, onde uma empresa estabelece vínculos de mão de obra com outras empresas, o que impacta diretamente nas práticas de *compliance*, pois normalmente, grandes empresas, as tomadoras do serviço, são aquelas que contratam pequenas empresas, prestadoras de serviço. Deste modo, cabe as empresas tomadoras a exigência de práticas de *compliance* de empresas terceirizadas, para que toda a relação esteja alicerçada por condutas éticas e de conformidade.

Isso já é uma realidade. O programa de *compliance* nas micro e pequenas empresas acaba sendo um diferencial na contratação com outras empresas, uma oportunidade de mais negócios. Pequenas empresas integras tem mais chance de negócio.

Outrossim, desde 2017 foram publicadas legislações estaduais que determinam a obrigatoriedade à implantação de programas de integridade como requisito para contratar com a Administração pública, seja através de contrato, consórcio, convênio, concessão ou parceria público-privado com a respectiva administração. O Rio de Janeiro foi o estado pioneiro na publicação da norma (Lei nº 7.753, 2017), seguido por outros estados, entre projetos que estão em tramitação.

Ademais, a legislação brasileira, seja ela: trabalhista, tributária, dentre outras, não excluem micro e pequenas empresas do cumprimento das leis, mesmo havendo normas diferenciadas para cada tamanho e segmento de empresa. Também por essa razão, em tempos de mudança e adaptação às novas normas, a adoção de um Programa de *compliance* é fundamental.

Assim, da mesma forma que em grandes empresas, com a implementação de um programa de conformidade, é possível atingir objetivos, prevenir e obter de diversos benefícios, inclusive com a implementação segmentada por áreas.

Segundo Fabricio Lima Silva e Iuri Pinheiro (Silva & Pinheiro, 2020, p. 47):

“Importante destacar que os programas de *compliance* não devem se restringir ao combate à corrupção. Tais programas, para manterem lógica, consistência e coerência, devem versar sobre todas as esferas da empresa, envolvendo questões fiscais, contábeis, trabalhistas, financeiras, ambientais, jurídicas, previdenciárias, éticas, dentre outras.”

Importa ressaltar, neste sentido, que o *compliance* trabalhista é uma ferramenta de prevenção e gestão de riscos na área trabalhista, garantindo o cumprimento de normas trabalhistas, a prevenção de riscos, sobretudo, para a manutenção da “saúde” da empresa e a melhoria do meio ambiente de trabalho, através da adoção de boas práticas destinadas a valorizar o capital humano (Silva & Pinheiro, 2020).

Daí, porque dá importância de implementação de programas de *compliance* nas pequenas empresas.

3 Integridade no ambiente empresarial

O termo integridade está ligado a diversos outros termos, como ética, virtudes, honestidade, comportamento correto. No contexto empresarial vem sendo associado ao combate a corrupção, mas sobretudo, o termo integridade é sinônimo de conformidade e *compliance*.

O movimento pela integridade e pela ética no ambiente empresarial vem ganhando cada vez mais força, desde o ano de 2013, após escândalos de corrupção envolvendo grandes empresas. Percebe-se que, com a uma cultura empresarial de integridade e ética, é possível aumentar a satisfação de empregados, clientes, e da mesma forma atrair negócios, contribuindo com o crescimento sustentável de uma empresa.

Cumprir destacar que um programa de *compliance* se relaciona diretamente com os padrões éticos adotados na empresa. Assim como as pessoas, toda empresa tem seus valores, e uma cultura. Quando se fala em integridade no ambiente empresarial, fala-se também na criação de cultura de boas práticas, cujo viés seja de transformação e com exigência inequívoca de comprometimento com a ética.

Uma das funções do programa de *compliance* é influenciar o comportamento dos colaboradores, promovendo uma cultura empresarial de ética e boas práticas, relacionadas consequentemente com o cumprimento de normas, leis, código de conduta, regulamentos internos, externos (rocha Junior & Gizzi, 2018).

Neste sentido, preceituam os doutrinadores Fabricio Lima Silva e Iuri Pinheiro (Silva & Pinheiro, 2020, p. 81) “Um programa de *compliance* bem sucedido começa com uma base sólida em que todos os funcionários são treinados para entender completamente o significado de ética e integridade fortes, e em contrapartida passem a aplicar esses valores em suas atividades.”.

Assim, uma empresa íntegra é aquela que desenvolve suas atividades regulada pela legalidade, por valores e princípios éticos, objetivando a honestidade e impedindo acontecimentos de irregularidades. Este comportamento independe do tamanho da empresa e do ramo de atuação. Adotar uma postura ética e correta é dever de todos. A preocupação em prevenir irregularidades também não depende do número de empregados ou do número de negócios que a empresa faça. Ética e integridade são um compromisso de cada cidadão e de cada empresa, independente do seu porte.

Cabe, contudo, aos donos da empresa, sócios, gestores, o papel de dar o exemplo de uma conduta ética, estabelecendo dentro da empresa, valores e regras, ou seja, um conjunto de medidas capazes a orientar a atuação de seus empregados, colaboradores e todos aqueles que façam parte do relacionamento da empresa. Um dos pilares para um efetivo programa de *compliance* é o comprometimento

da alta gestão. Donos, sócios, gestores de empresas devem dar o exemplo da conduta esperada de todos.

Frise-se que, não basta à existência de um Código de Conduta e ética, se este não é vivido na prática, em todos os momentos. Ter integridade é criar um ambiente em que a conduta correta é estimulada e a conduta inadequada é punida.

Por tal razão, as empresas éticas buscam o relacionamento saudável entre seus colaboradores.

A exemplo disso, o *compliance* trabalhista vem como um aliado ao combate de condutas de assédio moral, sexual e de discriminação, proporcionando medidas preventivas e de uma cultura organizacional que coíbe tais práticas.

Importa trazer as colocações de Anaruez Mathies (Mathies, 2018, p. 135):

“Deste modo, a adoção do *compliance* como mecanismo de prevenção e combate ao assédio, impõe o cumprimento dos dispositivos legais relacionados ao direito de personalidade do trabalhador, bem como, a observância das normas internas e atuação ética e transparente de empregados e empregadores.”

Atualmente, a gestão de pessoas tem seu papel importante no programa de *compliance* trabalhista, pois não é mais voltada para questões burocráticas e administrativas, tem seu foco principal no bem estar dos colaboradores da empresa, com a intenção de promover um ambiente de trabalho saudável longe de práticas de assédio. É o setor aliado ao desenvolvimento do *compliance* trabalhista e responsável por moldar a cultura organizacional da empresa.

O mundo mudou, a forma das pessoas se relacionarem mudou, é fato que vivemos um momento de transformação. Esse novo mundo pede um novo modelo de gestão, uma gestão mais ética, transparente e de boa comunicação, onde as pessoas se comportem de maneira adequada, honesta e justa.

4 Pilares e ferramentas de compliance simplificadas e adaptadas à micro e pequenas empresas

Como bem lembrado, o Decreto nº 8420/2015, em seu at. 42, § 3º, trouxe a redução das formalidades dos parâmetros de implementação de um programa de *compliance* para as micro e pequenas empresas.

É certo que os custos de implementação de um programa de *compliance* vão variar conforme o porte e atividade da empresa. Micro e pequenas empresas não necessitam por exemplo de mecanismos de controle interno tão sofisticados quanto as grandes organizações (Cueva & Frazão, 2018). É certo também que, para implementação de um programa de *Compliance*, o tamanho da empresa, tipo de negócio, tudo é levando em consideração.

Neste sentido, nas micro e pequenas empresas são aplicáveis normas mais simples e com menor rigor formal, comparadas às grandes organizações, mas que demonstram o mesmo comprometimento com a ética e a integridade, em adequação às exigências do artigo nº 42 do Decreto nº 8420/2015, que regulamentou a Lei Anticorrupção (Lei no 12.846/2013).

A Portaria Nº 2.279/2015, detalha as medidas de integridade a serem adotadas pelas empresas de pequeno porte e microempresas e ainda traz exemplos destas medidas de integridades de forma contextual.

O segundo pilar, ou seja, parâmetro trazido pela aludida portaria, se refere a “padrões de conduta, código de ética, políticas e procedimentos de integridade”. Exemplificando este pilar, sugere-se as seguintes medidas: “Elaborar código de ética com valores, comportamentos e princípios de condutas aplicáveis a todos os funcionários e à direção, incluindo regras de relacionamento com o setor público; Divulgar o código de ética, por meio da afixação de cartazes, placas, sinais, mensagens sobre os padrões de conduta e os procedimentos que devem ser observados; Atualizar o código de ética; e Atualizar os procedimentos que devem ser adotados de acordo com os novos negócios celebrados (Portaria Conjunta nº 2.279, 2015).

Ao que se observa, portanto, é que são medidas que podem ser colocadas em prática por pequenas empresas, sem que isso demande uma alta complexidade ou mesmo um custo excessivo.

No mesmo sentido, Frazão e Cueva (2018, p. 83) relatam que:

“Não é sem razão que, ao propor *standards* quanto a violação de normas ambientais nos Estados Unidos, o relatório final do grupo de trabalho concluiu que, em uma sociedade empresarial muito pequena, por exemplo, o próprio administrador ou sócio majoritário pode realizar a auditoria por meio de um simples *checklist*, treinar os funcionários em reuniões informais e promover o monitoramento por meio de vistorias diárias ou pela observação contínua durante o exercício da gestão.”

Para um programa efetivo de *compliance*, os pilares e ferramentas do *compliance* devem ser observados e alinhados ao tipo e as necessidades de cada negócio, tentando-se ao máximo uma adaptação mais completa, buscando também a integração ao gerenciamento de riscos sob os quais a empresa está acometida, como legislações e regulamentos a que a empresa esteja sujeita. Neste sentido, o *compliance* trabalhista também significa gerir riscos, adotar boas práticas no ambiente de trabalho, com aplicação correta das leis, acordos, convenções coletivas e estatutos internos da empresa.

Tais ferramentas objetivam alterar a cultura organizacional da empresa, especialmente, por meio da determinação de novas condutas que traduzem os valores da empresa e o comprometimento de seus colaboradores, gerando segurança jurídica para a empresa na tomada de decisões.

Na implementação do *compliance* trabalhista, tais pilares e ferramentas fazem parte de um plano de ação, começando pelo comprometimento da Alta Administração. Deve existir primeiramente o envolvimento da alta direção da empresa. Trazendo a ferramenta para o mundo dos pequenos negócios, estamos falando dos donos das empresas, os sócios, que devem ser responsáveis e comprometidos com o processo de implementação das ferramentas de conformidade. Nestas empresas, mais do que em qualquer outra, os empresários devem exercer um papel de liderança pelo exemplo, muitas vezes marcada pela sua própria personalidade, com um grande poder de engajamento perante os colaboradores. Neste sentido, lembra-se que o § 3º aplicado as micro e pequenas empresas, do art. 42 do Decreto nº 8420/2015, excluiu a necessidade de setor interno responsável pela aplicação do programa de integridade e fiscalização de seu cumprimento.

Quanto a análise de riscos da empresa, indiscutível é que todas as empresas estão sujeitas a riscos diferentes, independentemente do seu tamanho e número de funcionários, da área de atuação, os parceiros de negócios, a região em que a empresa está localizada, o número de contratos celebrados, entre outros. Por essa

razão, a importância de uma análise de risco para verificar quais são as reais necessidades da empresa.

Na seara trabalhista, essa análise de riscos é implementada através de auditoria visando evitar incorreções que se relacionam às rotinas trabalhistas. Neste sentido, é feita uma análise de documentos da empresa voltada para as rotinas de trabalho, com o fim de verificar se de fato a empresa tem cumprido com as normas trabalhistas, tais como, leis, normas regulamentadoras, convenções coletivas de trabalho, regulamento interno. É também importante que sejam avaliados os procedimentos de departamento pessoal adotados, tais como, contratos de trabalho, termo de rescisão, entre outros (Silva & Pinheiro, 2020).

Ocorre que, algumas empresas, por serem pequenas, sequer detêm de um setor responsável pelos recursos humanos e departamento pessoal e muitas vezes acabam por cometer irregularidades laborais sem mesmo que tenham conhecimento. Podem existir rotinas trabalhistas que estejam em desconformidade, e que estejam aumentando inclusive os custos da empresa, como por exemplo o pagamento de horas extras desnecessárias. Assim, estão diante de riscos que sequer conhecem.

Além do mais com a prevenção de riscos trabalhistas, a empresa também combate condutas antiéticas e práticas ilegais dos empregados e dos empregadores, pois todos na empresa estarão submetidos à vigilância pela efetividade do programa de *compliance* implementado.

Outra ferramenta perfeitamente aplicável ao contexto das micro e pequenas empresas se refere a formatação de código de conduta, regulamento interno e políticas de *compliance*.

O código de conduta de uma empresa nada mais é do que o conjunto de regras, princípios e valores que deverão ser observados por todos que com ela se relacionam, empregados, fornecedores, colaboradores e terceiros em geral. O código auxilia no processo da boa convivência entre os colaboradores uma vez que todos passam a entender as normas da empresa e a melhor maneira de agir de acordo com cada situação. Com isto é possível, por exemplo, coibir práticas de assédio moral no ambiente de trabalho, ou mesmo mitigar a responsabilidade da empresa contra eventuais demandas sobre assédio moral, quando tal conduta for expressamente contrária aos princípios defendidos pela empresa em seu código de conduta.

Neste sentido, pode haver desvios de conduta em qualquer empresa, independentemente do tamanho. Lembrando que a elaboração do código de conduta varia conforme o tamanho e área de atuação.

Cumprindo informar que o Sebrae, através da última pesquisa realizada, em dezembro de 2018, sobre “a situação atual das MPE quanto à questão da “integridade” ou “*compliance*” constatou que somente 33% das empresas entrevistadas possuíam um código de conduta e que por conta disso estão perdendo negócios (SEBRAE, “Integridade nas PME”, 2018).

Quanto ao regulamento interno da empresa, é o documento que contém regras que estabelecem direitos e obrigações a serem observados por empregados e empregador.

No contexto apresentado, Fabricio Lima Silva e Iuri Pinheiro (Silva & Pinheiro, 2020, p.89) exibem as diferenças do código de conduta e regulamento interno:

“As diferenças entre o código de conduta e o regulamento interno, podem ser resumidas em três aspectos: i) objetivo; ii) sujeitos e iii) publicidade. O código

de conduta reflete como dito, os valores e a missão da empresa (objeto), devendo por isso mesmo ter uma abrangência ampla de modo a alcançar todas as pessoas que de qualquer maneira tenham algum relacionamento com a empresa(...) Também por isso, sua publicidade deve ser ampla e de fácil acesso até mesmo na rede mundial de computadores. O Regulamento Interno, por sua vez tem como objeto a regulação de questões contratuais dos empregados de uma empresa, e assim, sua publicidade pode ser mais restrita.”

Assim, independente de serem, micro, pequenas, médias ou grandes empresas, como todas possuem regras, princípios valores, missão, se relacionam com outras empresas, e além do mais, a depender, detém de empregados com direitos e obrigações, é extremamente importante e indicado que disponham de tais documentos.

Outrossim, a implementação de um programa de *compliance* passa necessariamente por um plano de comunicação e treinamento de todas as medidas, inclusive para conhecimento do conteúdo do código de conduta, regulamento interno e políticas de *compliance*. Ter na empresa um código de conduta, por exemplo, que não é conhecido pelos empregados ou divulgado é o mesmo que não tem um.

Neste sentido, há diversas formas de se conduzir treinamentos aos empregados, acompanhando as peculiaridades de cada empresa, como o número de colaboradores por exemplo. O micro e pequeno empresário comprometido com a integridade empresarial pode promover treinamento e comunicação de diversas formas: Através de palestras, reuniões, comunicados afixados em mural de acesso a todos os empregados, cursos on-line gratuitos ou até mesmo conversas e debates. Lembrando que quanto menor a empresa mais simples deve ser o treinamento, mas não menos eficaz. Contudo, é importante que tudo fique registrado e documentado.

Ressalta-se que o plano de treinamentos deverá levar em consideração os principais riscos da empresa ligados as atividades do cotidiano dos empregados. Na seara trabalhista, eficazes são os treinamentos que se referem aos riscos contra assédio moral e sexual, regras de segurança do trabalho, por exemplo.

Através de tais práticas é possível arraigar a cultura que se espera dentro de uma empresa. Os treinamentos nas pequenas empresas contribuem para a criação de uma cultura ética e engajamento dos empregados.

Outra ferramenta, não menos importante, na implementação do *compliance* nas pequenas empresas é o canal para recebimento de denúncias e reclamações adaptado a realidade do negócio e ao perfil dos colaboradores, já que não seria plausível exigir de uma pequena empresa, um restaurante com 15 empregados, por exemplo, que contrate empresa especializada em canal de denúncias. A implementação da ferramenta pode ser dar de outras formas, como ter um número de WhatsApp específico, e-mail, ou até mesmo uma caixinha de reclamações, acessível a empregados, terceiros e outros, que possuem relação com a empresa.

Através do canal de denúncias é possível que a empresa tome conhecimentos de condutas antiéticas que violam o programa de *compliance*, como a denúncia de entrega de atestados médicos falsos, discriminação de empregados, assédio, entre outras.

Conforme, Fabricio Lima Silva e Iuri Pinheiro (Silva & Pinheiro, 2020, p. 95) “É importante que a empresa assegure o anonimato do denunciante e a confidencialidade das informações recebidas” para que tudo seja devidamente averiguado e em caso de violação do código de conduta, medidas disciplinares,

como advertência, suspensão ou até mesmo justa causa, observando a razoabilidade, possam ser aplicadas. Cabe aqui, ressaltar novamente a importância do código de conduta com procedimentos disciplinares, regulamento interno e treinamento dando ciência aos empregados, de todas as práticas adotadas.

Ressalta-se que tais ferramentas não devem ser colocadas em prática como um trabalho a ser finalizado. São medidas de constante monitoramento e aprimoramento, observando sempre as legislações vigentes, normas etc.

Desse modo, reporta-se novamente a legislação, decretos, portarias e documentos supracitados no sentido de que é perfeitamente possível, a implementação de um programa de *compliance* trabalhista ou mesmo de *compliance* abrangendo todas as áreas de micro ou pequena empresa, de forma adaptada, preventiva e eficaz.

5 Considerações Finais

Não importa o porte da empresa, até mesmo as micro e pequenas empresas devem estar adequadas a legislação vigente no nosso país. Mas não se trata somente de cumprir a legislação. A sociedade passa por uma mudança cultural que exige padrões mais éticos e mais íntegros e não somente as pessoas, mas as empresas precisam se adequar a este novo modelo cultural.

Ferramentas de *compliance* adaptadas ao tamanho do negócio são perfeitamente aplicáveis, e muitos são os benefícios da implementação de um programa de *Compliance* Trabalhista, inclusive financeiros. Estar em conformidade com todas as leis garante um ambiente muito melhor para os empregados, que se sentem mais seguros e motivados a realizar suas tarefas aumentando assim sua produtividade. Entre outros benefícios estão a redução de passivo trabalhista e multas, redução do turn over na empresa, redução do número de acidentes de trabalho, melhoria na imagem e reputação da empresa e maior competitividade no mercado.

As empresas devem agir em *compliance*, se adequando s legislação, regulamentos e normas, com o fim de, também, evitar sanções como multas e altas condenações no judiciário.

Portanto, em uma micro ou pequena empresa é recomendável que exista pelo menos um profissional especializado em *compliance*, com conhecimentos avançados, que conheça o negócio para implantar as ferramenta.

Controladoria Geral da União (2015). *Integridade para Pequenos Negócios*. Recuperado de: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/integridade/arquivos/integridade-para-pequenos-negocios.pdf/view>.

Cueva, R. V. B. & Frazão, A. (2018). *Compliance: Perspectivas e desafios dos programas de Compliance*. Belo Horizonte: Fórum.

Decreto nº 8.420, de 18 de março 2015. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências. Recuperado de: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8420.htm.

Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. *O que é governança corporativa?*. Recuperado de: <https://www.ibgc.org.br/conhecimento/governanca-corporativa>.

Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Recuperado de: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm.

Mathies, A. (2018). *Assédio moral e Compliance na relação de emprego: Dos danos e dos custos e instrumentos de prevenção*. Curitiba: Jurua.

Portaria Conjunta nº 2.279, de 9 de setembro de 2015. Dispõe sobre a avaliação de programas de integridade de microempresa e de empresa de pequeno porte. Recuperado de: http://www.in.gov.br/materia/-asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/30172275/do1-2015-09-10-portaria-conjunta-n-2-279-de-9-de-setembro-de-2015-30172271.

Sebrae (2018). *Integridade nas PME*. Recuperado de: <http://datasebrae.com.br/wp-content/uploads/2018/12/Integridade-nas-MPE-2018.pdf>.

Silva, F. L. & Pinheiro, I. (2020). *Manual do Compliance Trabalhista: Teoria e Prática*. Salvador: JusPodivm.

COMPLIANCE DESLOCA A RESPONSABILIDADE PENAL?

RODRIGO SILVA BARRETO

DOUTORANDO EM CIÊNCIA JURÍDICA-CRIMINAL PELA UNIVERSIDADE DE COIMBRA/PORTUGAL, MESTRE EM CIÊNCIA JURÍDICO-CRIMINAL PELA UNIVERSIDADE DE COIMBRA/PORTUGAL. PROFESSOR NO CURSO DE DIREITO, DO UNICATHREDRAL – CENTRO UNIVERSITÁRIO. MEMBRO DA COMISSÃO NACIONAL DE COMPLIANCE DA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ADVOGADOS (ABA)

E-MAIL: RODRIGO@BARRETOBR.COM

Resumo

Trata-se aqui de examinar o *compliance* enquanto interligado a responsabilidade penal dos colaboradores, bem como da própria empresa. Não como um mecanismo que vai ao encontro da eficácia do cumprimento da norma, mas sim de um mecanismo que retira a responsabilidade penal dos colaboradores e da empresa. Ou seja, o *compliance* também pode ser visto como instrumento para não responsabilizar a alta administração. Para tanto, o trabalho tenta demonstrar as formas de deslocamento de responsabilidade e a maneira de evitar esse deslocamento com base na legislação brasileira.

Palavras-chave: *Compliance*. Criminal *compliance*. Responsabilidade penal da pessoa física e jurídica.

Abstract

106

It is a question of examining *compliance* while linking the criminal liability of employees, as well as the company itself. *Compliance* is not a rule-enforcement program, but a way to remove criminal liability from employees and the company. To this end, the work tries to demonstrate the forms of displacement of responsibility and the way to avoid this displacement based on Brazilian legislation.

Keywords: *Compliance*. Criminal *compliance*. Criminal liability.

1 Introdução

Quando entendemos o *compliance* (principalmente, na sua área penal: *criminal compliance*), relacionamos ele em um ponto central: a sua questão ética. Ao verificar esse ponto, interligamos isso ao cumprimento de normas, sejam elas dirigidas para a empresa, sejam elas dirigidas para todos os seus colaboradores. Entretanto, tal estudo tenta mostrar um outro ponto de visto – qual seja: o *compliance* como um “mecanismo de irresponsabilidade penal dos dirigentes, gerentes, administradores”.

Isto é, verificaremos no nosso estudo que o *compliance* pode, na verdade, ser o instrumento para retirar a responsabilidade penal das pessoas que estão no topo empresarial, denominando-o de *riskshifting*⁹. É dessa forma que verificamos o programa de *compliance* (dentro seu mecanismo ético, de investigação e de punição de seus colaboradores) como instrumento possível para eximir a responsabilidade dos dirigentes. Não só, mas também verificamos o membro do *compliance* (o *compliance officer*) como o funcionário que exerce uma nova função da empresa, que exerce um dever de garantia perante seus colegas colaboradores – ao mesmo tempo: funcionário subalterno e fora da hierarquia da empresa?

De um lado, então, aprofundaremos a responsabilidade do *compliance officer*, fundamentando-o no dever de garantia do empresário, nos crimes omissivos impróprios expostos no art. 13, §2.º, CP. De outro lado, verificamos o programa de *compliance* como mecanismo para a responsabilidade da pessoa jurídica, seja para análise da culpa, seja no cálculo da pena. Reforçando aqui a ideia que o *compliance* interfere (modifica, altera) a responsabilidade penal individual dos agentes superiores (diretores). Por isso, tal modificação deve ser vista e analisada com presteza.

Afinal, dentre as problemáticas centrais da ciência do direito processual penal e do direito penal, percebe-se um questionamento essencial: como respeitar os direitos fundamentais e buscar um sistema criminal mais operante e eficiente?¹⁰ Aceitar, logo, que certas pessoas, exercendo certas funções empresariais importantes, não sejam responsabilizadas penalmente, torna-se inaceitável. É dizer, em um sistema democrático como nosso, devemos sempre buscar uma justiça mais “qualificada” que, nesse ponto, relaciona em “igualizar” as possíveis responsabilidades penais. Por isso, o *compliance* torna-se o centro no nosso estudo. Ele é necessário? Sim, mas não deve ser fundamentado e, conseqüentemente, aplicado no nosso ordenamento como um mecanismo de “fuga” de responsabilidade penal dos dirigentes empresariais.

2 O Compliance Officer e os Dirigentes Empresariais

O *compliance*, ou melhor, o *compliance officer*, quando relaciona com forma de responsabilidade penal, entrelaça-se diretamente com o seu dever de evitar. A

⁹Sobre a questão, LAUFER, William S., *Corporate Liability, RiskShifting, and the Paradox of compliance*, 52 *Vald. L. Rev.* 1341 (1999), GERALDO, Tiago. A responsabilidade penal do *compliance officer*: fundamentos e limites do dever de auto-vigilância empresarial, in PALMA, Maria Fernanda, DIAS, Augusto Silva; MENDES, Paulo de Sousa (Coord.), *Estudo sobre lawenforcement, compliance e direito penal*, Lisboa: Edição Almedida S.A., 2018, 267-302

¹⁰ Nesse sentido: LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal volume único*. 7. ed. rev., ampli. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019.

questão central é perguntar: deve haver uma transferência do “dever do evitar” (subsequente, daquilo descrito no art. 13, §2º, do CP) dos dirigentes para o *compliance officer*? Ou deve ter um dever “duplo” do dirigente e do *compliance officer*?

Apesar de haver outras fundamentações relacionadas a isso – por exemplo, o art. 16 da Lei nº 83/2017 de Portugal, conforme Sousa (2018) menciona, que descreve a responsabilidade do *compliance officer* fundamenta-a no dever do cumprimento normativo¹¹ – a questão é analisar de que forma surge a responsabilidade do *compliance officer* em seu dever de evitar, ou seja, na sua relação nos crimes omissivos impróprios.

O ponto inicial, portanto, encontra-se em entender a responsabilidade penal dos dirigentes, depois em analisar tal possível “transferência” de responsabilidade. De melhor forma, quando falamos de responsabilidade dos dirigentes, compreendemos a sua dificuldade de investigação, de condenação e, claro, de punição desses agentes empresariais. Depois ainda, entendemos que, com tal dificuldade, ela é interligada com a responsabilidade do *compliance officer*. É em mesma forma que se encontra a Ação Penal nº 470.

Ou seja, é possível notar que o Supremo Tribunal Federal (STF), ao julgar a ação, fundamentou em pontos essenciais no nosso estudo: a aplicação da teoria do domínio do fato na responsabilidade dos dirigentes, bem como a condenação do *compliance officer* pela conduta comissiva por omissão, de forma dolosa, porque houve a delegação dos deveres de vigilância e controle da empresa.

Sendo assim, a questão que deve ser analisada é justamente esta: a problemática do dever de garantia dos dirigentes empresariais e a possível transferência de tal dever para o *compliance office*.

2.1 A problemática do dever de garantia dos dirigentes empresarias

Enquanto parte de uma problemática maior, o dever de garantia dos dirigentes empresarias e sua possível responsabilidade por esse instituto são relacionados daquilo que podemos descrever como a imputação penal no âmbito da criminalidade empresarial. Isto é, como podemos responsabilizar os dirigentes por suas condutas comissivas ou omissivas no âmbito empresarial?

Para responder essa pergunta, é necessário entender, preliminarmente, a criminalidade empresarial; nela, reparamos construções normativas – com fundamento teórico e prático – que buscam resolver os problemas sociais e econômicos em âmbito empresarial no último século. Isto é, de acordo com Sousa (2009) durante a primeira metade do século XX foi colocada em evidência a necessidade de intervenção pública com a finalidade primária de prevenir desequilíbrios econômicos e sociais graves.

Todavia, tal necessidade foi de encontro com as diferenças extremas entre a estrutura empresarial e a criminal.

Por um lado, ao ver de Monaner Fernández (2008), a empresa estruturada em seu plano horizontal (a organização fundamentou-se pela divisão de trabalho –

¹¹ Nesse sentido, estamos falando que o fundamento da sua responsabilidade penal não se encontra em dever de evitar e na transferência da responsabilidade do dirigente para o *compliance officer*, mas sim no seu próprio dever de cumprir as regras. Caso assim, verifica-se no art. 16 da Lei nº 83/2017 de Portugal.

distribuição de funções e de competências determinadas pela complexidade da atividade empresarial) e vertical (ela organizou-se pelo princípio da hierarquia – cadeia de atribuições diferenciadas, que abarcam atuações de sujeitos de diferentes níveis).

Por outro lado, o direito penal que se fundamentou sempre dentro de uma imputação individual, verificação de uma conduta típica, antijurídica e culpável do agente individual. Sempre verificando aqui a intenção do agente de forma individual, seu dolo, culpa, justificantes, dirimentes.

É dizer, enquanto o primeiro estrutura-se em tomadas de ações, decisões e execuções coletivas (moldado em pluralidade de agentes), o segundo prende-se em âmbito individual, geralmente (mas não somente) em crimes dolosos por ação individual.

Por isso, no século XX, de acordo com Silva Sanchez (disponível em <https://www.raco.cat/index.php/InDret/article/view/293084/381595>) começa a surgir a necessidade de novas técnicas jurídicas, moldadas em soluções específicas de um direito penal do risco, caracterizadas por uma antecipação da tutela penal e por novas estruturas de bem jurídicos, bem como descentralizadas em um novo modelo de Estado, o Estado Regular.

O direito penal modifica-se aqui, a fim de resolver tais problemas, cuja solução faz aparecer, por exemplo, (1) a tipificação de crimes de perigo abstrato, (2) a legislação maior de normas penais em branco (com remissão à normas extrapenais, v.g.); (3) a legislação de crimes impróprios indeterminados; (4) a normatização penal com base em bens jurídicos supra-individuais; (5) o ressurgimento da imputação a pessoa jurídica; (6) as novas teorias referentes a autoria e participação.

O bem jurídico na criminalidade da empresa, v.g., em sua grande maioria, tem por objeto a tutela de interesses coletivos ou supra-individuais, tais quais: o ambiente, as receitas fiscais, o regular funcionamento da sociedade comercial, a confiança no mercado de valores mobiliários. Ou seja, como podemos depreender das palavras de Souza (2019) o bem jurídico assume a proteção de interesses muito distintos dos bens jurídicos clássicos.

Nesse sentido de consequências, ainda nas palavras de Souza (2019), o direito penal vem sendo pensado em umas duas frentes (Peres, 2015; Baigun, 2000; Costa, 1998): a primeira compõe-se em critérios da responsabilidade da pessoa jurídica diferentes e distintos dos das pessoas físicas, bem como fundamenta-se em novos princípios de direito penal, diferentes dos tradicionais; a segunda, pelo contrário, também se tem analisado adaptar tais condutas empresariais ao direito penal clássico.

Mas, o que quer dizer essa parte preliminar? Como essa mudança do direito penal, essa nova estrutura da sociedade e das empresas relacionam com a imputação dos dirigentes?

Há aqui e por consequência disso, a dificuldade da imputação jurídica em condutas comissivas ou omissivas dos superiores empresariais, as condutas dos superiores por autoria direta, mediata ou coautoria, bem como por participação. Relaciona a isso, por exemplo: a autoria e participação em crimes dolosos por ação, a autoria e participação em crimes específicos no âmbito empresarial; o dever de garantia e a autoria por omissão (Souza, 2019).

Então, por exemplo, em que medida um dirigente empresarial pode responder pelo seu dever de evitar nos crimes realizados pelos seus funcionários? A

pergunta não tem resposta majoritária na doutrina e na jurisprudência, mas alguns pontos essenciais relacionados ao tema são importantes de descrever.

Na questão de autoria e participação em crimes dolosos por ação, a questão volta-se a saber em que medida um dirigente empresarial pode responder pelos fatos realizados, por sua ordem, pelos trabalhadores da empresa. Analisando junto a teoria do domínio do fato, Souza (2019, p. 40 e ss.) fundamenta-se tal possibilidade:

“Para que um administrador, diretor ou superior hierárquico possa ser punido como autor de um crime doloso por ação em contexto empresarial com base na teoria do domínio do facto, seria necessário comprovar a vontade delituosa e, simultaneamente, um efetivo domínio do acontecimento sob qualquer uma das suas modalidades: domínio da ação (autoria imediata), domínio da vontade (autoria mediata), domínio funcional (co-autoria) ou domínio da decisão (instigação-autoria).”

Por outro lado, agora na questão de autoria e participação em crimes específicos, é o possível notar um novo fundamento. Ou seja, estamos agora relacionando a imputação do dirigente com conduta dos seus funcionários em crimes específicos – tais quais: os crimes laborais, crimes societários. Aqui exigem sujeito ativo especial para a conduta, sendo assim, são crimes especiais e requerem qualidades especiais do agente. Para tanto, fundamenta a autora, analisando o ordenamento jurídico de Portugal, especificamente, no seu art. 12º, 26º e 28º, na possibilidade de responsabilizar os dirigentes em relação a certos crimes específicos dos funcionários, na mesma ordem que verifica certos bens jurídicos, o domínio do acontecimento criminoso e a capacidade de lesar o bem no exercício daquelas funções de representante.

Por fim, na relação do dever de garante e na autoria por omissão, o desafio consiste em definir o fundamento jurídico do dever de garante do dirigente, sendo que eles assumem, em virtude das funções que desempenha, o dever de evitar os crimes cometidos na empresa. Nesse sentido, conforme Souza (2019, p. 40 e ss.), é possível descrever que

“A posição de garantia reverte (e, quanto a nós, tem de revestir) uma natureza muito mais específica na criminalidade da empresa: aparece como um compromisso de contenção de riscos determinados para bens jurídico-penais, cabendo às regras de atribuição e distribuição de competência um decisivo penal na delimitação dos concreto riscos que o sujeito deve controlar, bem como na determinação das medidas que deve adotar para impedir um resultado jurídico-penalmente desvalioso, sob pena de cometer um delito omissivo”

Sendo assim, observa-se do texto da autora que, para ser imputado a um superior hierárquico através do seu dever de evitar, cabe verificar no caso prático determinar os deveres funcionais ou quadro de competência do dirigente e aferir a possibilidade de o superior hierárquico dominar ou controlar os riscos proibidos criados. É dessa forma que conclui (Souza, 2019, p. 75):

“a responsabilidade do dirigente empresarial por omissão implica a comprovação de elementos necessários à fundamentação da autoria; implica situar o fato criminoso na esfera de responsabilidade do agente (e não apenas e de forma generalizada associá-la ao cargo administrativo exercido) e, cumulativamente, que sobre ele recaia individualmente o dever de intervir e prevenir a eventual atuação criminosa. So neste caso será possível fundamentar-se o juízo de censura próprio da culpabilidade penal, sem que se caia numa ressunção de culpabilidade contrária aos mais elementares princípios de um Estado de direito democrático, em particular e de modo evidente, os princípios da dignidade humana e de um devido processo legal enquanto pilares estruturantes da presunção de inocência”

Portanto, verificamos a problema de imputar a responsabilidade dos dirigentes no âmbito da criminalidade empresarial. E, assim, mesmo de forma sucinta, descrevemos como podemos responsabilizar os dirigentes por suas condutas comissivas ou omissivas no âmbito empresarial. Entre algumas dessas formas, percebemos o dever de evitar do dirigente. É nesse ponto que o *compliance officer* relaciona. Ou melhor, é nesse ponto que pode acontecer o deslocamento de responsabilidade do dirigente para o membro do *compliance*.

Sendo assim, a questão volta-se agora a verificar essa possibilidade e, com isso, analisar, de alguma forma, a proibição dessa “modificação” de imputação e de futura responsabilidade não se torna um deslocamento da responsabilidade penal.

2.2 O dever de evitar do *compliance officer* como uma transferência da garantia do dirigente?¹²

Justificar a responsabilidade do *compliance officer* no âmbito penal, é descrever o seu dever de evitar, o seu dever de garante na relação de transferência (ou não) do diretor para tal membro do *compliance*.

Explicando de forma mais clara: quando falamos do *compliance officer*, como afastamento da responsabilidade individual dos administradores e diretores, tal posição aponta para a desresponsabilização do delegante de forma total (sem ou com a necessidades de certos requisitos), ou de forma compartilhada: dever derivado do *compliance officer* e dever originário dos administradores e diretores (Mendes, 2018).

A responsabilidade nesta questão pressupõe que previamente se possa afirmar um dever de garante do administrador ou do dirigente empresarial (Souza, 2014) ou a um dever de evitação, segundo Sieber (2013), ou também ao novo papel dos *gatekeepers* (Geraldo, 2018; Mendes, 2018), bem como uma possibilidade de reponsabilidade do *compliance officer* que é verificado nas pesquisas de Gimbernat, de Heine, de Jakobs, de Schunemann (Gimbernat Ordeig, 2006; Jakobs, 1997; Schünemann, 1996).

Vejamos bem, saindo já do pressuposto que (1) o dirigente tem tal dever de evitar, possui esse dever de garantia; que (2) já também o *compliance officer* o tem e que (2) não é originária (a garantia vem do dono da empresa); a questão agora é verificar se esse dever do *compliance officer* é retirado, partilhado ou nem relacionado com o do dirigente. Então, como podemos explicar melhor essa transferência?

Como tal mecanismo de dever de garante, o delegante (administradores e diretores) pode fundamentar em duas regras gerais: (1) transfere ela ou (2) “compartilha” (duplicando-a) com o delegado (*compliance officer*) no âmbito interno ou externo da empresa.

Quando há a transferência para o *compliance officer*, observamos uma possível impossibilidade de imputação dos dirigentes. Sendo assim, aquele que tem a garantia de evitar condutas ilícitas na sua empresa, não o tem mais. O *compliance officer* assume o dever de evitar as condutas criminosas de seus colegas colaboradores, inclusive da alta administração que ele é subordinado. Desta

¹² Não iremos discutir a possibilidade do dever de garantir relacionar (ou não) com o art. 13,§2º, do CP, aceitamos como visto que, com base no capítulo anterior, é possível responsabilizar o dirigente e subsequentemente, o membro do *compliance officer*.

forma, eximido de responsabilidade, os dirigentes não são mais responsabilizados por futuras condutas omissivas impróprias.

Nessa fundamentação, certos requisitos são essenciais: (1) um programa de *compliance* já implantado e eficiente, (2) funções do *compliance* já bem determinadas. Ao mesmo tempo, (3) um setor de *compliance* independente, distante do controle da alta administração, tudo isso é de suma importância para buscar uma eficácia do programa de *compliance*.

Em outro fundamento, podemos descrever a delegação (duplicação) dos deveres. Produzindo um dever de evitar especial, por um lado, o delegante (alta administração) ainda possui a garantia, mas diferente da original. Por outro lado, o delegado (*compliance officer*) tem um dever que deriva da original. Nesse sentido, descreve Geraldo (2018):

“Por via da delegação, o (dirigente) delegante deixa de estar obrigado a controlar diretamente os focos de risco que estejam incluído na esfera de competência do delegado. Mas permanece obrigado a escolher criteriosamente o delegado desses poderes, a formá-lo (se e quando necessário), a facultar-lhe toda a informação relevante e a conceder-lhe os meios necessários para o exercício rigorosos e eficaz da sua função.

A jusante, o dirigente permanece também e ainda obrigado a informar-se sobre o desempenho do delegado no exercício das suas funções pendendo-lhe informações, prestação de contas, etc.: em suma, fica obrigado a monitorizar, vigiar e controlar o exercício das funções de vigilância por parte do delegado.”

É notório perceber aqui se torna mais difícil responsabilizar os dirigentes da empresa quando há delegação da garantia – independentemente que seja por transferência (parcial ou total), ou por compartilhando.

Como podemos imputar por uma conduta uma omissiva imprópria quando há a transferência desse dever? Ou como imputar quando o dever do delegante se encontra atrás do dever do delegado? Na transferência do dever, o dirigente não tem mais o dever de garantia e, na delegação (parcial, total, duplicada), o dirigente tem dever de vigilar o seu funcionário. É possível, assim, responsabilizar o delegante?

Em uma investigação penal, essas alternativas de delegação afastam as possíveis condenações dos dirigentes pelo seu dever de garantia, tratando-se, desta forma, de encontrar fundamentos que comprovam as possíveis condenações da alta administração. Nessa linha, descreve Souza (2019, p. 123 e ss.), ao falar do dever do delegado:

“Ora, o delegado só assume a posição de garantia se, de fato e em primeiro lugar, lhe for transferido pelo delegante um dever de proteção do interesse jurídico-penalmente valioso, desde que esse dever seja disponível a prossecução e cumprimento daquele dever. Só desta forma poderá dizer-se que “um sujeito adquire uma posição de garantia se assume livremente a posição que lhe é delegada por aquele que a detém originariamente. Por esta via, cria-se um novo dever de garantia – o do delegado – e reformula-se o dever de garantia do delegante.”

Sendo assim, uma possível imputação do delegado somente é possível quando o membro do *compliance* tenha independência da sua função, principalmente independência do delegante. Ademais, ainda acrescenta a autora dois pontos importantes (souza, 2019, p. 123 e ss.):

“Em primeiro lugar, deve sublinhar-se que o delegado só se transforma em garante se aquele que lhe delegou o dever detinha essa posição de garantia e

dele podia dispor. Neste sentido, o primeiro problema será sempre o de saber se a empresa e os seus dirigentes tem e em que termos a obrigação de controlar os riscos criados pela empresa.

Em segundo lugar, para que se afirme ou negue o dever de garante, torna-se imprescindível atender ao concreto modelo de *compliance* e as obrigações assumidas pelo chefe do departamento de *compliance*. Isto é, importa delimitar a esfera de responsabilidade do chefe do departamento de *compliance* e, conseqüentemente, delimitar os riscos de que ele é ‘gestor’. Deste modo, se o risco que cabe ao *compliance* officer acautelar não se inclui no âmbito de proteção da norma incriminatória que vem a realizar-se, não pode ser-lhe atribuído o fato criminoso a título de omissão (v.g., se o *compliance* officer tem por fim exclusivamente detectar irregularidades e prevenir atos ligados aos branqueamento de capitais, não pode imputar-se-lhe responsabilidade por não detectar irregularidades relacionadas com a segurança dos produtos fabricados).”

Há de se pensar, então, que o ponto essencial é claro: qualquer escolha de compartilhamento de tal garantia, deve ser profundamente analisada, a fim de que não exima a responsabilidade dos delegantes. Além do mais, aqui a autoria por omissão do delegado somente poderá existir, de acordo com Souza (2019, p. 123 e ss.) “quando o dever violado se reporte a um risco protegido pela norma incriminatória, dever esse que integra a esfera de responsabilidade do *compliance officer*, tendo ele a possibilidade de o cumprir”, e, ao mesmo tempo, quando não retirar a responsabilidade do delegado.

3 O Programa do *Compliance* e os Dirigentes Empresariais: Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica

Ao buscarmos um sistema criminal mais operante e eficiente (na medida que respeita os direitos fundamentais), o instituto do *compliance* também pode fundamentar a responsabilidade penal da pessoa jurídica e, ao mesmo tempo, modificar a imputação dos dirigentes empresariais. Isso é, o programa de *compliance* pode servir de instrumento para retirar a responsabilidade penal das pessoas que estão no topo empresarial (*riskshifting*). Mas de qual forma? Para responder isso, fundamentaremos dois pontos centrais - conceito de criminal *compliance* e formas de responsabilidade da pessoa jurídica – e depois relacionaremos ao nosso ordenamento jurídico.

Em primeiro lugar, podemos descrever (saindo daquele conceito genérico do *compliance: tocomply*) que os programas de *compliance* são institutos, através dos quais as pessoas jurídicas acolhem medidas que visam assegurar o cumprimento das regras vigentes (prevenção), bem como visam detectar e sancionar as irregularidades de seus colaboradores – tais quais: os funcionários da empresa e terceirizados (sanção). Essas funções – prevenção e sanção – possuem como ideia central a diminuição (ou “contenção”) dos riscos presentes no ramo empresarial (de melhor forma: dos eventos prejudiciais à empresa).

Para tanto, tais programas, de acordo com Souza (2018), sejam anteriores ou posteriores ao risco empresarial, buscam reforçar valores, indicar regras de conduta, apontar orientações concretas, criar mecanismos para descoberta e tratamento de irregularidades em âmbito empresarial, condicionar a celebração do negócio (através de uma boa imagem empresarial, por exemplo). Sendo assim, eles tornam-se formas concretas de autorregulação e autofiscalização empresarial.

Quando estamos a falar dos programas *compliance* em âmbito penal, a autorregulação e autofiscalização relacionam-se com a “privatização do controle de criminalidade” e “privatização da tarefa de investigar ilícitos penais” (Montiel, 2013; Nieto Martín, 2013). A partir dessas privatizações fica perceptível o propósito primordial dos programas de *compliance* em âmbito penal (*criminal compliance*) – a prevenção e o combate da criminalidade em âmbito empresarial.

Enquanto os programas de criminal *compliance* possuem a finalidade de estabelecer regras que visam assegurar a prevenção e o combate da criminalidade empresarial, através da autorregulação e autofiscalização do ente coletivo; não se pode desconstituir que eles também se fundamentam aos critérios de responsabilidade penal – ou da irresponsabilidade – tanto do ente coletivo quanto de agentes empresariais específicos (nesse último caso, já descrito no capítulo anterior).

Na responsabilidade do ente coletivo (jurídica), os programas de *criminal compliance* podem ter implicações no contexto da imputação, da sanção e do processo penal, na medida em que eles se relacionam de forma anterior ou posterior ao fato criminoso (Souza, 2018). De melhor forma, tal instituto relaciona com o fundamento moderno da responsabilidade da pessoa jurídica: a autorresponsabilidade e a heterorresponsabilidade (Dias, 2007; Faria Costa, 1998; Laufer, 2006; Brito, 2018).

A responsabilidade do ente coletivo (jurídica) – nosso segundo ponto – fundamenta-se nessa autorresponsabilidade e heterorresponsabilidade. Mas como podemos defini-las? Nossa resposta liga-se à capacidade de a pessoa jurídica poder agir (ou não) com culpa.

A heterorresponsabilidade fundamenta a responsabilidade da pessoa jurídica no crime realizado pela pessoa da organização, em nome de sua empresa e de interesse dessa, como os seus representantes. Enquanto o funcionário, parte da empresa, comete o crime no exercício da sua função e no interesse da empresa, tal pessoa jurídica é imputada por esse crime, atendendo a relação especial entre a pessoa física e a jurídica – aquela inicia a atuação e vontade desta. Nesse modelo, o programa de *compliance* relaciona diretamente (mas não só) com o cálculo da pena (diminuição da sua pena).

A autorresponsabilidade, por sua vez, fundamenta-se na culpa da pessoa coletivo de forma autônoma, distinta e diferenciada da pessoa singular. Aqui o programa de *compliance* pode se relacionar, como ponto essencial da teoria do crime, diretamente no defeito da organização, por exemplo, comprovando a existência da culpa da pessoa jurídica (Souza, 2019; Silva Sanchez, 2013).

Dentro desses dois modelos, podemos citar um exemplo no ordenamento jurídico estrangeiro.

O ordenamento jurídico português, por exemplo, traz um modelo heterorresponsabilidade de imputação do fato criminoso para o ente coletivo. E assim o descreve art. 11.º do Código Penal de Portugal (disponível em: <https://www.codigopenal.pt/>): “[...] As pessoas coletivas e entidades equiparadas, com exceção do Estado, de pessoas coletivas no exercício de prerrogativas de poder público e de organizações de direito internacional público, são responsáveis pelos crimes previstos nos artigos [...]”. Em seguida, elenca quais crimes as pessoas jurídicas podem ser responsabilizadas (art. 11.º) e quais formas para uma possível condenação da pessoa jurídica (art. 11.º, *a* e *b*, do CP de Portugal)

Os programas de *compliance*, conseqüentemente, podem ser fundamentados nos seguintes artigos do ordenamento jurídico português: no art. 71º do Código Penal (Determinação da medida da pena), no art. 69 da Lei n. 19 de 2012 (Regime Jurídico da Concorrência) ou ainda no art. 11º/6 do CP – “na afirmação ou negação de um ilícito-típico coletivo e da culpa coletiva por este ilícito.” Reforçando: a responsabilidade da pessoa jurídica no âmbito penal aqui pode ser excluída (também a dos dirigentes) com base no programa eficiente do *compliance* pré ou/e pós o fato criminoso.

Desta forma e com base nesses artigos, o programa de *compliance* estabelece as possíveis regras e conseqüências: (1) revela que o fato punível do funcionário não tem ligação com a empresa, não foi cometido no “interesse coletivo”, mas sim contra ela. Nessa primeira regra, há duas conseqüências – (1.a) fato punido praticado contra a ordem ou instruções expressas dos dirigentes; (1.b) a empresa cumpriu seus deveres de vigilância e controle sobre as atividades dos subalternos.

Como segunda regra do programa de *compliance* nesse ordenamento, percebe-se que (2) se o programa do *compliance* não foi eficiente, não é possível a empresa ser responsabilizada penalmente pelo o crime (e principalmente não sendo também os dirigentes), mas sim é possível responsabilizá-la por falhas em um *compliance* ineficiente.

Em regra, o programa de *compliance* pode ser visto da seguinte forma base: a empresa e os dirigentes fizeram o necessário para o crime não acontecer dentro da empresa, ela e seus diretores são contra a realização dos crimes pelos seus funcionários; se os agentes subalternos cometeram certos crimes, foi contra o “interesse coletivo” da empresa (e de seus dirigentes). Junto a isso, a empresa e a alta administração não podem ser responsabilizados penalmente, porque eles (ente coletivo e alta administração) são responsabilizados apenas por uma “falha” no sistema do *compliance*, e não por um crime pela empresa.

Através dessas regras (principalmente da “falha” no sistema), a vontade e consciência na realização de um crime desaparecem, o controle sobre o “domínio do fato” também, bem como a própria questão pura da autoria e participação tornam-se mais difíceis de comprovação. Logo, afasta a responsabilidade penal dos dirigentes, principalmente, quando descrita sua autoria ou participação.

Embora essa regra anterior seja crítica, o *compliance* é necessário sim. Ou melhor, a busca no combate à criminalidade empresarial, a busca por um direito penal eficiente, é sim relacionado com o *criminal compliance*. Entretanto, para buscar e aplicar um programa de *compliance* realmente eficiente, um programa de *compliance* que não sirva para retirar as responsabilidades dos dirigentes e até da própria empresa, é necessário o aprofundamento do tema.

Desta maneira, é perceptível que a forma como a responsabilidade do ente coletivo é tratada pelos ordenamentos jurídicos altera o funcionamento dos programas de *compliance*. Sendo assim, precisamos entender a questão de autorresponsabilidade ou heterorresponsabilidade no Brasil, relacionando-o com o programa de *compliance* e interligando-o com a imputação da alta administração – os dirigentes e administradores.

3.1 A responsabilidade penal do ente coletivo, o programa do *compliance* e a imputação dos dirigentes e administradores.

Ao descrever a responsabilidade penal jurídica no ordenamento brasileiro, relacionamo-la com os crimes ambientais. Nessa ligação, verificamos tanto fundamento para a heterorresponsabilidade quando a autorresponsabilidade e, subsequentemente, a relação com o programa de *compliance*.

Em primeiro lugar, podemos delimitar que sim, é possível a pessoa jurídica ser responsabilizado no âmbito penal. Dado as regras descritas na CF (veja: art. 225, §3º), sua possibilidade encontra-se na matéria ambiental. Para tanto, a Lei nº 9.605/98 regulamentou sua possibilidade em um modelo de heterorresponsabilidade (art. 3º). Vincula-se aqui a decisão dos funcionários no cometimento de crime com a possível responsabilidade da pessoa jurídica. Desta forma, encaminhava o entendimento jurisprudencial, Recursos Especial nº 564969/SC e 889.529, por exemplo - qual seja: a necessidade da dupla imputação.

Todavia, com o Recurso Extraordinário nº 548181/PR, tal entendimento foi alterado. Isto é, no primeiro momento, havia a necessidade e obrigação de uma dupla imputação: “admite a responsabilidade da pessoa jurídica em crimes ambiente desde que a imputação simultânea do ente moral e da pessoa física” (Recurso Extraordinário nº 548181/PR, disponível em: <http://portal.stf.jus.br/>). No segundo momento, por outro lado, surgiu a desvinculação da dupla imputação.

A mudança de paradigma é relacionada diretamente com o novo entendimento sobre a Constituição Federal. De melhor forma: “O art. 225, § 3º, da Constituição Federal não condiciona a responsabilização penal da pessoa jurídica por crimes ambientais à simultânea persecução penal da pessoa física em tese responsável no âmbito da empresa. A norma constitucional não impõe a necessária dupla imputação” (Constituição Federal do Brasil, 1988).

Sendo assim, começou a entender que não condenar o agente empresarial não obriga seguir o mesmo entendimento para a pessoa jurídica. A condenação desta está aquém da condenação daquela. É aí que o programa de *compliance* pode fundamentar uma responsabilidade.

Se é possível condenar a empresa de forma autônoma, é possível relacionar o programa de *compliance* diretamente com a relação da culpa da empresa. O *compliance* funciona como o “ser pensante” da empresa, previne e investiga os crimes empresarias. Claro que a falta de um *compliance* eficiente na prevenção (e sempre presente antes do fato criminoso) traria responsabilidade penal para empresa. Essa linha de pensamento relaciona diretamente com a culpa da pessoa coletiva pelo defeito da organização, conforme proposto por Tiedemann (2008) e outras proposta de autorresponsabilidade da pessoa jurídica (Dias, 1998; Laufer, 2006; Brito, 2018).

Na verdade, o que podemos e devemos relacionar o *compliance* aqui é que ele pode sim relacionar com a responsabilidade da pessoa jurídica, mas não deve ser um instrumento para retirar a responsabilidade da alta administração e recolocá-la na empresa. Tal ideia é construída de forma semelhante do projeto do novo Código Penal, PSL 236/2012, §1º, art. 41 (depois de algumas modificações): “§ 1º A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, coautoras ou partícipes do mesmo fato, nem é dependente da identificação ou da responsabilização destas” (Projeto de Lei do Senado nº 236, 2012).

Ou seja, o programa de *compliance*, ao relacionar com a heterorresponsabilidade ou autorresponsabilidade da pessoa jurídica nos crimes ambientais, pode ser fundamento para a culpa da pessoa jurídica pelos crimes ambientais, bem como,

conforme a Lei nº 9.605/98, ser forma para atenuação ou agravação da penal. Por exemplo, no art. 14, II e IV, da Lei 9.605, “arrependimento do infrator”: implantando um *compliance* eficaz; “colaboração”: disponibilidade dos documentos investigativos do setor do *compliance* da empresa para os órgãos de vigilância e controle”. Outrossim, por exemplo, na não agravação, art. 15, II, *p*, da Lei 9.605: comprovando pelo setor de *compliance* que não era interesse da empresa cometer o crime.

Consequentemente, através do setor do *compliance* como mecanismo de culpa ou como instrumento de atenuação ou agravação da pena da Lei nº 9.605/98, é possível reduzir ou até inocentar a pessoa jurídica das respectivas penas descritas no art. 21e ss. da Lei 9.605. Há de se pensar que aqui o programa do *compliance*, conforme já transcrito, relaciona diretamente com a pena ou a culpa somente da empresa – da responsabilidade penal da empresa por crime ambientais, de uma autorresponsabilidade. Não deve, portanto, alterar a responsabilização da alta administração e deve sempre ser instrumento para uma melhor investigação dentro do âmbito empresarial.

4 Considerações Finais

O estudo tentou mostrar que o *compliance* pode ser visto não como um instrumento ético, mas sim um problema muito sério de imputação penal dos dirigentes empresariais. Essa ideia passa por aquilo que é definido como *riskshifting*– instrumento para retirar (modificar) a responsabilidade penal das pessoas que estão no topo empresarial. Tal estratégia empresarial foi analisada em dois pontos: a relação da alta administração (1) com o *compliance officer* e (2) com o programa do *compliance*.

No primeiro ponto, analisou a verificação do dever de evitar dos diretores com o *compliance officer*. Demonstrando a existência do dever de garantia dos diretores, analisou a possibilidade de transferência ou modificação dela para os membros denominados *compliance officer*. Sendo assim, verificou uma estrutura nova – há presença de um dever originário dos administradores e diretores e um dever derivado do *compliance officer*, v.g.. Nesse sentido, compreende um novo conceito de garantia, diferentemente das regras estabelecidas no art. 13, §2º do CP. Mesmo assim, o estudo demonstrou possíveis saídas válidas para esse dever derivado do *compliance officer*.

No segundo ponto, aprofundou o tema na relação alta administração com o programa do *compliance*. Nisso, verificou que o programa de *compliance* pode relacionar com a responsabilidade da pessoa jurídica e, consequentemente, tentar ser fundamentado para “alterar” a responsabilidade da alta administração. Afinal, a vontade e consciência do dolo, a sua intenção no cometimento do crime, pode ser reanalisada e, assim, afastada de uma possível imputação penal da alta administração.

De que forma? Entendemos que existe uma dificuldade da imputação penal em condutas comissivas e omissivas dos superiores empresariais – quais sejam: a imputação por autoria mediata, coautoria, participação por crimes comissivos ou omissivos (v.g., uma ordem para seu funcionário cometer o crime). Sendo assim, no momento que uma empresa tem um programa de *compliance* (eficiente ou não), antes da realização de um crime pelos seus funcionários, o *compliance* pode ser fundamento para a alta administração comprovar (ou melhor, funcionar como

mecanismo para tanto) que a conduta criminosa de seu funcionário não relaciona com a empresa e com a alta administração

Afinal, a conduta criminosa (1) não tem ligação com a empresa, não foi cometido no “interesse coletivo”; que (2) foi contra a ordem da empresa; que (3) a empresa cumpriu seus deveres de vigilância e controle sobre as atividades dos subalternos; que (4), por o programa de *compliance* não ser eficiente, a alta direção somente deve ser responsabiliza por falhas em um *compliance* ineficiente, e não por uma suposta intenção de cometer o crime. Ou seja, é possível afastar a demonstração da intenção dos agentes superiores e também da própria imputação por autoria e participação por condutas comissivas ou omissivas deles.

Embora esses apontamentos são, em si, problemáticos para o instituto do *compliance*, a conclusão sobre o criminal *compliance* é óbvia: ele deve existir e deve-se buscar uma validade de sistema no nosso ordenamento, sempre buscando a eficácia do direito penal e o respeito aos princípios fundamentais, proibindo o instituto a ser relacionado ao *riskshifting*.

- Baigun, D. (2000). *La responsabilidad pena de las personas jurídicas (ensayo de un novo modelo teórico)*. Buenos Aires: Depalma.
- Brito, T. Q. (2018). *Compliance, cultura corporativa e culpa penal da pessoa jurídica*. In Palma, M. F., Dias, A. S. & Mendes, P. S. (Coord.). *Estudo sobre lawenforcement, compliance e direito penal* (pp. 57-100). Lisboa: Edição Almedida S.A..
- Brito, T. Q. (2014). Relevância dos mecanismos de "compliance" na responsabilização penal das pessoas colectivas e dos seus dirigentes, In *Anatomia do crime* (pp. 75-91, Nº 0, jul-dez).
- Dias, J. F. (2007). *Direito Penal*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Faria Costa, J. A. & Costa, M. (1998). Sobre a concepção e os princípios do direito penal económico. In *Direito Penal Económico e Europeu: textos doutrinários* (vol. 1). Coimbra: Coimbra Editora.
- Faria Costa, J. A. (1998). Responsabilidade jurídico-penal da empresa e dos seus órgãos (ou uma reflexão sobre a alteridade nas pessoas coletivas, à luz do direito penal. In *Direito Penal Económico e Europeu: textos doutrinários* (vol. 1). Coimbra: Coimbra Editora.
- Frisch, W. (1996). Problemas fundamentales de laresponsabilidad penal de losórganos de dirección de la empresa. Responsabilidad penal enelámbito de la empresa y de ladivisióndeltrabajo. In *Responsabilidad penal de las empresas y sus órganos y responsabilidad por elproducto*. Barcelona: Bosch.
- Geraldo, T. (2018). A responsabilidade penal do *compliance officer*: fundamentos e limites do dever de auto-vigilância empresarial. In Palma, M. F., Dias, A. S. & Mendes, P. S. (Coord.). *Estudo sobre law enforcement, compliance e direito penal* (pp. 267-302). Lisboa: Edição Almedida S.A.
- Gimbernat Ordeig, E. (2001). Omisión impropia e incremento del riesgo en el Derecho penal de la empresa. In *Anuario de derecho penal y ciencias penales* (Vol. LIV).
- Heine, G. (2006). Modelos de responsabilidad jurídico-penal originaria de la empresa. In *Modelos de auto responsabilidad penal empresarial: Propuestas globales contemporáneas* (ed. Carlos Gómez-JaraDíez, pp. 25-67)). Navarra: Thomson & Arazindim.
- Jakobs, G (1997). *La competencia por organizaciónenel delito omisivo, Estudios de Derecho Penal*. Madrid: Civitas.

- Lascarais, S. (2014). Salvar al oficial Ryan (sobre la responsabilidad penal del oficial de cumplimiento). In Santiago, M. P. et al. *Responsabilidad de la Empresa y compliance*. Montevideo/Buenos aires: Editorial Bde F.
- Laufer, W. S. (1999), *Corporate Liability, Risk Shifting, and the Paradox of compliance* (52 Vald. L. Rev. 1341).
- Laufer, W. S. (2006). La culpabilidad empresarial y los límites del derecho. In Jara Diéz, C. G (ed.). *Modelos de autorresponsabilidad penal empresarial*. Cizur Menor: Editorial Aranzadi.
- Lima, R. B (2019). *Manual de processo penal* (vol. único. 7. ed. rev., ampli. e atual). Salvador: Ed. JusPodivm.
- Mendes, P. S. (2018) *Law Enforcement & Compliance*. In Palma, M. F., Dias, A. S. & Mendes, P. S. (Coords.). *Estudo sobre law enforcement, compliance e direito penal* (pp. 11-20). Lisboa: Edição Almedida S.A.
- Monaner Fernández, R. (2008). *Gestión empresarial y atribución de responsabilidad penal*. Barcelona: Atelier.
- Montiel, Juan Pablo (2013). Autolimpieza empresarial: *Compliance* programs, investigaciones internas y neutralización de riesgos penales. In Kuhlen, L., Montiel, J. P., & Gimeno, I. O. U. (eds.). *Compliance y teoría del derecho penal*. Madrid: Marcial Pons.
- Nieto Martín, A. (2013). Investigaciones internas, whistleblowing y cooperación: la lucha por la información en el proceso penal. In *Diário LA LEY* (n. 8120, p. 7, 5 julio).
- Peres, M.-B. (2015). *Derecho penal económico y de la empresa: parte general*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Rodrigues, A. M. (2018). *Compliance programs and corporate criminal compliance* (vol. 2, nº 1, jan). PoLaR – Portuguese Law Review.
- Sieber, U. (2013). Programa de *compliance* en el derecho penal de la empresa. Una nueva concepción para controlar la criminalidad económica (Vásquez, M. A. A. trad). In Zapatero, L. A. & Martín, A. N. (Orgs.). *El Derecho Penal Económico en la era Compliance*. València: Tirant lo Blanch.
- Silva Sanchez, J. M.. *¿Derecho penal regulatorio?* Recuperado de: <https://www.raco.cat/index.php/InDret/article/view/293084/381595>.

- Silva Sanchez, J. M. (2013). *Fundamentos del Derecho penal de la Empresa*. Madrid: Edisofer.
- Sousa, S. A. (2009). *Os crimes fiscais. Analise dogmática e reflexão sobre a legitimidade do Discurso criminalizador*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Sousa, S. A. (2018). *Compliance e Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas*. In Silva, M. A. M. (Coord.). *Corrupção, Ética e Cidadania*. São Paulo: Quartier Latin.
- Sousa, S. A. (2019). *Questões fundamentais de direito penal da empresa*. Coimbra: Edições Almedina S.A.
- Schünemann, B. (2002). Responsabilidad penal enel marco de la empresa. Dificultades relativas a la individualización de la imputación. In *Anuario de derecho penal y ciencias penales* (vol. LV).
- Tiedemann, K. (2008). Nuevas tendências em la responsabilidade penal de personas jurídicas. In *Dogmática penal del tercer milênio: Livro homenaje a los profesores Eugenio Raúl Zaffaroni y Klaus Tiedemann*. Lina: Ara.

COMPLIANCE PARA STARTUPS – DESAFIOS E BENEFÍCIOS EM SUA IMPLEMENTAÇÃO

VINÍCIUS DOMINGUES DE FARIA;

PÓS-GRADUADO EM DIREITO DIGITAL E COMPLIANCE, CURSANDO MBA EM GESTÃO TRIBUTÁRIA PELA FUNDACE/USP RIBEIRÃO PRETO/SP. MEMBRO DA COMISSÃO NACIONAL DE COMPLIANCE DA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ADVOGADOS (ABA). MEMBRO DA COMISSÃO DE DIREITO DIGITAL, INTERNET E TECNOLOGIA DA OAB/SP – RIBEIRÃO PRETO

4.

Resumo

O Programa de *Compliance* pode ser implementado em todo tipo de empresa. Basta, para tanto, que haja sua adequação à realidade de cada empresa. Com as startups não é diferente. Este modelo de negócios possui suas peculiaridades, que devem ser sopesadas pelo profissional de *Compliance* em todas as fases de implementação do programa. Para tanto, faz-se necessário o estudo de cada empresa, bem como a estruturação de um programa que esteja suscetível às constantes e repentinas mudanças ocorridas no ambiente das Startups. É imprescindível, ainda, que o profissional de *Compliance* compreenda os desafios que este modelo de negócios apresenta, como os escassos recursos financeiros e de pessoal, a cultura de aceitação ao risco, a busca por mudanças, visando a constante inovação e escalabilidade da empresa. Somente assim, será possível implementar um programa efetivo de *Compliance*, cujos benefícios serão percebidos desde logo, com o aumento das chances de investimento, por exemplo.

Palavras-chave: *Compliance*. Startups. Desafios.

Abstract

A *Compliance* Program can be implemented in all types of companies. For that, it must be adapted each company's reality. Hence, when it comes to startups, it's no different. This business model has its peculiarities, what must be considered by the *Compliance* professional in all phases of the program's implementation. Therefore, it is necessary to study each company, as well as the structuring of a program that is susceptible to the constant and sudden changes that can occur in a startup environment. It is also essential that the *Compliance* professional understands the challenges that this business model presents, such as the scarce financial and personnel resources, the culture of risk acceptance and the search for changes that aim at the company's constant innovation and scalability. Only then will it be possible to implement an effective *Compliance* program, with benefits that will be perceived from the outset, with increasing investment chances, for example.

Keywords: *Compliance*. Startups. Challenges.

1 Introdução

A busca por negócios íntegros e éticos tem se intensificado ao longo dos anos, na medida em que, cada vez mais, os casos de corrupção são investigados e punidos pelos Entes Públicos. Isso se dá, principalmente, por dois motivos: 1) A criação de leis que buscam combater atos de corrupção praticados por pessoas físicas e jurídicas, tanto no âmbito público quanto no privado, como a Lei nº 12.846/13 (Lei Anticorrupção), por exemplo; 2) O aumento das punições aplicadas aos praticantes destes ilícitos como multas sobre o faturamento anual da empresa, impossibilidade de contratação com Entes Públicos, entre outras, sem prejuízo das sanções penais, a depender do caso.

Portanto, a necessidade de adequação ao ordenamento jurídico é latente. E, para isso, as empresas instituem programas de *Compliance*, com o objetivo de cumprir as normas jurídico-legais e, também, atuar de forma ética. Ou seja, ao instituir o programa de *Compliance* na cultura organizacional, a companhia passa a demonstrar sua preocupação e compromisso com as leis, com as boas práticas corporativas, com a ética e, acima de tudo, contra atos de corrupção.

O programa de *Compliance* se aplica a qualquer tipo de negócio, desde empresas multinacionais a pequenos negócios, com atuação local. Não há restrição para a sua aplicação. Mas, ao mesmo tempo, o programa de *Compliance* não é o mesmo para cada empresa. É possível que você já saiba disso, mas não existe uma receita única para o programa. Assim, o profissional de *Compliance* deve conhecer a companhia em que o programa será instituído, suas características e peculiaridades, bem como o mercado em que ela está inserida, entender a sua cultura organizacional e, muitas vezes, muda-la. A partir deste primeiro passo, o profissional será capaz de por em prática os pilares do programa de *Compliance*, de forma estratégica e constante.

E, com o modelo de negócio de startup não é diferente. Ou melhor, os princípios são os mesmos, mas a forma de aplicação e estruturação do programa têm, sim, suas peculiaridades. Esse tipo de empresa, em sua grande parte, nasce como uma ideia, sem qualquer estrutura jurídica ou societária. Após a validação de seus produtos/serviços, a startup começa a se desenvolver, então, como empresa de fato.

Para acompanhar as mudanças cotidianas dentro de uma startup, o programa de *Compliance* deve ser planejado de forma estratégica. Caso contrário não terá eficácia ou prejudicará o crescimento do negócio, culminando em sua possível extinção. Portanto, é necessário que o profissional esteja altamente capacitado para implementar o programa da forma correta, com todas as peculiaridades inerentes a este tipo de empresa.

2 Características das Startups

Nos últimos anos, um dos tipos de negócios que mais cresceu no mundo todo é o das *startups*. E no Brasil não é diferente. Segundo a Associação Brasileira de Startups (Abstartups), o número deste tipo de empresa instaladas em território

nacional em 2019 já superava a marca de 12.700, o que significa um aumento de 26% em relação ao ano anterior (Carrilo, 2020).

Esse aumento se dá, principalmente, em razão das características inovadoras e de crescimento potencial, próprias deste modelo de negócios. Soma-se, ainda, os recorrentes casos de sucesso de empresas que iniciaram suas atividades como startups e, atualmente, estão consolidadas no mercado em que atuam. Inclusive, algumas conseguem atingir a expressiva marca de US\$1 Bilhão em *valuation*, conhecidas como unicórnios, como as brasileiras Nubank e iFood. E, como mencionado acima, esse modelo de negócios se diferencia dos “tradicionalis” por suas características únicas.

2.1 Inovação e escalabilidade

As *startups* são modelos de negócios que trazem a solução para algum problema por meio da inovação e da tecnologia. Elas têm como principal atributo o uso dos meios digitais para suas atividades. Isso porque, esse tipo de empreendimento deve, necessariamente, ser escalável e com expansão rápida.

Ou seja, é necessário que as atividades da empresa possam ser realizadas por diversas pessoas, em diferentes locais, e de forma contínua. Assim, a internet e a tecnologia possibilitam que o número de pessoas alcançadas com os serviços prestados pela *startup* seja exponencialmente maior, conferindo alto potencial de expansão e escalabilidade.

Por isso, são modelos de negócios com padrões de serviços bem definidos e intuitivos, sendo que, muitas vezes, os próprios consumidores realizam quase que toda a operação de compra em um único local, como plataformas digitais e aplicativos de celular. Tudo para, ao final, gerar mais comodidade e facilidade ao consumidor.

2.2 Cultura de alto risco

Outra característica marcante destas empresas é a cultura de alto risco. Ao longo de sua trajetória inicial – até atingir um posicionamento de mercado – as startups estão dispostas a correr riscos altíssimos, que muitas vezes põem em risco a sua própria sobrevivência.

Há a crença de que é preciso errar rápido e corrigir o erro. O ambiente organizacional é favorável, até certo ponto, ao risco de cometer erros. E convive com ele como parte importante do crescimento das startups, junto à necessidade de escalabilidade do negócio e adequação ao mercado de consumo.

Arelado à cultura de alto risco, as startups enfrentam ainda um ambiente de incertezas, muitas vezes desconhecido pelas empresas tradicionais, pois atuam em negócios inexplorados por outras companhias, na busca de desenvolver e prestar um serviço inovador, o que aumenta ainda mais a gravidade dos riscos inerentes às suas atividades.

2.3 Modelo de negócios enxuto

Outro ponto crucial de qualquer startup é a redução de custos ao máximo. Via de regra, esse modelo de negócio é iniciado com uma equipe bastante reduzida e, muitas vezes, com uma ou duas pessoas que alternam suas atividades entre programação, desenvolvimento e criação da tecnologia utilizada; busca de investimentos e reuniões com parceiros de negócios; encontros para desenvolvimento do produto; entrevistas com possíveis clientes; entre outras inúmeras atribuições.

Também é bastante comum que os empreendedores possuam dinheiro bastante para a realização de poucas atividades. Ou seja, em grande parte, os empreendedores não possuem dinheiro em caixa para a estruturação de uma empresa, por isso procuram investidores que possam auxiliá-los à expandir o negócio.

Como consequência desta cultura, as startups trabalham com a ideia de criação de um produto viável com o menor gasto possível (MVP – *MinimumViableProduct*). Após, realizam testes para certificar a aceitação dos clientes à solução desenvolvida para, então, aportar mais recursos e, de fato, entregar o produto final.

Todas as características se dão em razão das incertezas que o modelo de negócios das startups tem. O ambiente, muitas vezes desconhecido e inexplorado, somado à possibilidade de alto crescimento e necessidade de inovações geram instabilidade aos empreendedores que se arriscam nesse mercado.

Todavia, não obstante todos os riscos e incertezas, startups nascem diariamente em todo o Brasil, e esse número tende a crescer ainda mais. E, da mesma forma, as necessidades de se introduzir um programa de *Compliance* no ambiente das startups é cada vez maior.

3 Principais Desafios na Implementação do Programa de Compliance para Startups

Como já fora mencionado, o programa de *Compliance* pode ser implementado em qualquer tipo de empresa, independente do tamanho, mercado de atuação ou estágio. Porém, cada negócio possui peculiaridades e, por isso, o programa deve ser elaborado de forma específica, a fim de atender à realidade e necessidade da companhia.

Nessa linha, é possível que, ao iniciar a implementação do programa de *Compliance* em uma startup, o profissional responsável encontre algumas dificuldades que podem surgir no caminho. Por isso, é importante que ele esteja preparado para superar as adversidades e, acima de tudo, entenda o ambiente em que inserido.

Sem a intenção de esgotar o tema, trazemos alguns dos principais desafios que poderão surgir quando da implementação de um programa de *Compliance* nas startups.

3.1 Instituição de governança corporativa – mito das grandes empresas

Segundo o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC), “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.”

Em breve resumo, governança corporativa pode ser definida como a forma com que a empresa está organizada jurídica e administrativamente, com a estruturação de todos os cargos, funções e limitações dos sócios e funcionários, bem como atribuições e disposições para os sócios. Ela está presente na maioria das empresas tradicionais de alta expressão, por ser um dos mecanismos mais efetivos para o bom desenvolvimento do negócio, atrelado às melhores práticas de gestão e administração.

Todavia, as startups costumam apresentar certa “aversão” às práticas desenvolvidas por empresas tradicionais, principalmente por entender que elas podem engessar as atividades da companhia e, assim, frear o crescimento e desenvolvimento da startup. Lembre-se que esse modelo de negócio possui ambiente característico e único, pautado na escalabilidade, na aceitação do erro – até certo ponto – e na inovação. Por isso, a instituição de mecanismos da governança corporativa é um dos maiores desafios para o profissional de *Compliance* junto às startups.

Logo de início, é preciso quebrar o estigma de que governança corporativa só se aplica às empresas de grande porte, com altos rendimentos e estrutura societária altamente complexa. Não há equívoco maior! Governança corporativa pode ser aplicada a qualquer companhia, inclusive às que estão em estágio inicial de desenvolvimento, como as startups. Como dito, ela auxilia tanto na estruturação da pessoa jurídica, quanto na tomada de decisão pelos sócios.

A governança corporativa é baseada em quatro pilares: transparência, equidade, prestação de contas (*accountability*) e responsabilidade corporativa. Estes devem estar presentes na cultura da startup desde o seu surgimento, ainda que não haja clientes e produtos desenvolvidos. Isso porque, são princípios que tornarão a convivência entre os sócios e membros da equipe mais confiável.

É através da governança corporativa, por exemplo, que os sócios estipularão documentalmente as cotas de cada parte, bem como o tipo de contribuição na empresa, se financeira, intelectual ou ambas. Também serão criadas regras relativas ao ingresso e saída de novos sócios, bem como a forma com que ocorrerá a diluição ou pagamento das cotas dos sócios fundadores. Esse documento servirá de base para o contrato social da empresa, quando houver o amadurecimento do negócio.

É, também, por meio da governança corporativa que será possível instituir as primeiras regras relativas às atividades desenvolvidas pela startup. Ou seja, começa então a criar a cultura organizacional da empresa.

Porém, como este modelo de negócios sofre constantes alterações e, por vezes, mudanças radicais, a governança corporativa deve ser estrategicamente instituída para resistir à essas alterações e, ao mesmo tempo, adequar-se à elas, o que torna o trabalho do profissional de *Compliance* bastante complexo e único.

3.2 Maior aceitação do erro

Como mencionado no item 2.2 deste Capítulo, as startups possuem uma cultura de convívio com os riscos. Isso faz com que este modelo de negócios enfrente situações que, por vezes, colocam a sua existência em jogo. Ainda, há uma maior

aceitação ao cometimento de erro, pois ele é parte imprescindível do desenvolvimento da empresa. Como dito, acredita-se que é preciso errar rápido e corrigir o erro. Com isso, o programa de *Compliance* precisa estar totalmente alinhado a essa cultura e, até certo ponto, não a modificar, pois isso tiraria a essência do modelo de negócios.

Aqui já é possível identificar uma das peculiaridades do programa de *Compliance* para as startups: o *Compliance Risk Assessment*.

Um dos pilares do programa de *Compliance*, o mapeamento dos riscos é essencial para o sucesso e efetividade de qualquer programa. Afinal, é preciso conhecer os riscos inerentes à atividade da empresa e classificá-los de acordo com a possibilidade de ocorrência e os possíveis impactos. Apesar das dificuldades, este ainda não é o maior desafio.

Após mapear e classificar os riscos a que uma startup está exposta, de acordo com seu mercado de atuação e suas características, é necessário que os riscos com maiores impactos para a empresa sejam extintos/mitigados ao máximo. Porém, muitas vezes estes riscos são considerados aceitáveis pelos sócios, pois eles se pautam na cultura de maior aceitação dos erros.

Assim, é bastante possível que haja problemas para demonstrar e convencer os empreendedores que determinados riscos precisam ser evitados/mitigados, pois a sua ocorrência pode acarretar na extinção da startup.

Ao mesmo tempo, o profissional de *Compliance* deve ter sempre em sua memória de que as startups precisam testar os seus produtos/serviços e que, muitas vezes, o farão com base na tentativa e erro. Ou seja, não há como mitigar certas práticas que, em empresas tradicionais, seriam extintas de plano.

Portanto, o programa de *Compliance* deve ser capaz de reduzir os riscos enfrentados pela Startup e, ao mesmo tempo, estar bem estruturado e alinhado à cultura de maior aceitação de determinados riscos, desde que seus impactos não signifiquem o fim da empresa.

3.3 Recursos financeiros escassos

A falta de capital também é um dos pontos desafiadores para a estruturação de um programa de *Compliance* nas startups. Por se tratar de uma ferramenta complexa, que exige do profissional conhecimentos técnicos e multidisciplinares, o *Compliance*, por si só, não é um serviço de baixo custo, não obstante o retorno obtido pela empresa é superior ao valor investido.

Portanto, muitas vezes o profissional de *Compliance* trabalhará sozinho ou, quando muito, em uma equipe extremamente reduzida. Por isso, em alguns momentos ele atuará também no departamento de Recursos Humanos, no departamento financeiro, entre outros. Assim, o profissional de *Compliance* acaba se tornando o responsável por diversas áreas da startup, revelando-se uma pessoa multitarefas.

Ainda, os empreendedores concentram grande parte do dinheiro investido na startup para o desenvolvimento do produto ou serviço oferecidos. E trabalham com margens mínimas de retorno, razão pela qual muitas startups trabalham no negativo, pois auferem pouca renda e, em contrapartida, investem na criação, melhoria e inovação de seus produtos.

Desta forma, sobra pouco ou nenhum recurso financeiro para investir no desenvolvimento do programa de *Compliance*. Isso pode demandar do

profissional de *Compliance* uma maior dedicação, já que poucas vezes conseguirá investir em softwares e programas automatizados para o desenvolvimento de suas atividades. O profissional muitas vezes faz as atividades manualmente, o que exige mais tempo de trabalho.

Portanto, o profissional deve estar ciente de que o ambiente das startups não é um rio de dinheiro e que, por muitas vezes, não terá recursos e equipe para realizar os serviços da forma como pensa. Cabe ao profissional, então, adaptar o programa de *Compliance* para que ele possa ser desenvolvido com os recursos e pessoal disponíveis, entendendo a realidade e prioridade da empresa.

4 Como implementar o Programa de Compliance em Startups

Cientes de todas as peculiaridades e características próprias das startups, bem como das dificuldades na implementação do programa de *Compliance* neste tipo de negócio, o profissional da área deve adequar suas habilidades à realidade da empresa.

De forma teórica, os pilares do programa continuam os mesmos. Ou seja, a ordem dos passos continua igual. O que muda é a realidade das atividades, conforme os desafios e dificuldades que forem surgindo no caminho.

De início, o apoio da alta administração – leia-se sócios – é imprescindível. Aqui, a alta administração também pode se confundir com o funcionário, pois muitas vezes a equipe se resume aos sócios. Então, mais do que em outras empresas, os fundadores da startup devem estar verdadeiramente comprometidos com o programa e com a cultura ética, que será refletido na maneira como eles realizam e comandam as atividades da empresa, desde o seu início.

Todavia, as peculiaridades se iniciam com a análise e mapeamento dos riscos. Como já dito, as startups possuem uma maior aceitação ao erro e convivem com os riscos de forma mais amigável. Portanto, alguns riscos serão classificados como aceitáveis, mesmo que o impacto seja alto. O profissional de *Compliance* deve encontrar formas de mitigar o risco de uma maneira que não comprometa as atividades da empresa, tampouco o desenvolvimento de seus produtos.

Ainda, o programa deve estar atento aos órgãos regulatórios das atividades desenvolvidas pela startup. Isso significa que o profissional deve identificar qual o ramo de atuação da empresa e, após, estudar as normas que regem a atividade. A falta de adequação às normas regulatórias pode acarretar na extinção da startup ainda em sua fase inicial. Portanto, é de extrema importância que o programa seja capaz de identificar e adequar a empresa às diretrizes regulatórias.

O programa de *Compliance* também deve estar apto a realizar diligências prévias de todos os terceiros com quem a startup realizar contratos. Isso significa que, antes da celebração dos contratos, o profissional de *Compliance* deve realizar um estudo minucioso do terceiro. Assim, será possível identificar eventuais riscos trazidos por aquela parte. A diligência prévia previne que contratos celebrados com pessoas erradas se concretizem, evitando riscos.

Da mesma forma, deve-se realizar diligência junto aos investidores interessados em aportar capital financeiro na startup, em troca de uma porcentagem na empresa. Afinal, nenhuma empresa que pauta suas atividades na ética e no cumprimento das leis gostaria de receber em sua equipe uma pessoa contrária à sua cultura organizacional. Muito menos um investidor, cujo nome fica atrelado à startup durante muito tempo.

Por isso, é necessário que o programa de *Compliance* esteja apto a identificar os possíveis investidores que não estão em consonância com a cultura ética da startup. E isso pode ser feito tanto por meio de pesquisas realizadas por softwares ou em sites oficiais, quanto por meio da análise de documentos exigidos previamente ao aceite do investimento. É de suma importância que o profissional de *Compliance* tenha independência e atue de forma imparcial, visando o correto e efetivo cumprimento do programa e, conseqüentemente, o crescimento constante da empresa.

O programa de *Compliance* também deve prever a criação e desenvolvimento de controles internos, que serão instituídos na rotina da startup. Com isso, o programa acompanhado e metrificado de perto, tanto pelo profissional responsável, quanto pelos fundadores e investidores da startup. Assim, com os resultados obtidos pelos controles internos, será possível realizar as adaptações e os ajustes necessários para o melhor desempenho do programa. Ainda, a startup demonstrará aos seus possíveis investidores que atua de forma clara e transparente, pois poderá comprovar sua evolução por meio de resultados metrificados.

Junto aos controles internos, é imprescindível que a startup insira um canal de denúncias, onde os funcionários, terceiros e parceiros de negócios poderão se expor possíveis práticas contrárias à cultura ética da empresa. E não precisa ser um canal de grande sofisticação e alto custo. Pode ser, por exemplo, uma linha telefônica gratuita ou um link no site da empresa. O importante é que seja garantido o anonimato do denunciante e que sejam investigados os casos denunciados, com aplicações de punições caso comprovada a prática. Isso garantirá que, tanto os sócios quanto os investidores possam acompanhar se o programa de *Compliance* está sendo cumprido, de fato. Além disso, um canal de denúncias gera confiança por parte dos clientes, que confiarão na integridade da startup.

Com relação ao Código de Conduta, o profissional de *Compliance* deverá identificar o melhor momento para o seu desenvolvimento. Não há dúvidas de que ele é imprescindível, porém a depender do estágio da startup, ele poderá se tornar obsoleto ou um documento de fachada, sem qualquer eficácia. Não existe um momento perfeito, porém é interessante desenvolvê-lo quando a startup começa a desenvolver, de fato, o seu produto e passa a validá-lo junto aos seus clientes em potencial, pois é nesse período que a equipe começa a crescer. Desenvolver aqui o Código de Conduta possibilitará que o programa tenha maior assertividade e, ao mesmo tempo, será parte da cultura da empresa. E não se esqueça: o Código de Conduta deve ser escrito de forma simples, objetiva e que sua leitura seja fácil. Caso contrário, ele não será lido, muito menos cumprido.

Por fim, o programa de *Compliance* deve ser monitorado – por meio dos resultados obtidos através dos controles internos – e constantemente atualizado. As startups se modificam e alteram suas estruturas de negócio de forma bastante acelerada. Portanto, o programa de *Compliance* deve ser desenvolvido de forma que possa se atualizar juntamente com a startup, caso contrário ficará pelo caminho todo o esforço despendido inicialmente.

Por isso, o profissional deve estar atento e acompanhar cada passo dado pela empresa e, a todo momento, analisar e questionar se o programa ainda reflete a realidade da startup. Junto a isso, deve treinar toda a equipe sobre as atualizações do programa, para melhor capacitá-los. O *Compliance* deve ser parte integrante da rotina da empresa como um todo e os funcionários devem segui-lo regularmente, o que só será possível se houver o constante e efetivo treinamento e capacitação.

5 Os Principais benefícios do Programa de Compliance para as Startups

Com a implementação de um programa de *Compliance*, a startup consegue obter inúmeros benefícios, tanto de ordem financeira, quanto reputacional e mercadológica. Mas, isso só será possível se, e somente se, o programa de *Compliance* for efetivo. Ou seja, no final do dia, o programa deve ser realmente cumprido e colocado em prática, tanto pelos empreendedores quanto pela equipe que compõe a startup.

Dito isso, passaremos a analisar alguns dos principais benefícios obtidos com a implementação de um programa de *Compliance*.

5.1 Aumento das chances de investimentos

O objetivo de toda startup é receber investimentos financeiros e intelectuais (*smart-money*) para alavancar o negócio. Porém, não é tarefa fácil. Muitas vezes, os empreendedores realizam diversas rodadas e não conseguem receber nenhum aporte financeiro.

Por isso, a startup que já possui um programa de *Compliance* devidamente implementado e em funcionamento possui um gigantesco diferencial de mercado. Da mesma forma, ele é um grande atrativo aos investidores, uma vez que a cultura organizacional da startup está pautada na ética e no cumprimento das regras jurídico-legais.

Também, os fundadores da startup serão vistos com bons olhos pelos investidores. Isso porque, ao investirem os recursos no programa de *Compliance*, os empreendedores demonstram sua real preocupação com a criação de negócios éticos, avessos à corrupção e qualquer ato contrário à lei. Geram, assim, a impressão de integridade e transparência, qualidades que agradam qualquer pessoa que deseja ser seu parceiro.

Afinal, nenhum empresário investe seu dinheiro e tempo em negócios e pessoas que apresentam riscos de corrupção, por exemplo. E por um motivo muito simples: companhias que coadunam com atitudes antiéticas e ilegais tendem a praticá-las também. E isso pode significar o fim da empresa ou, ao menos, penalidades altas financeiramente.

Dessa forma, o programa de *Compliance* gera ao investidor a garantia de que as chances de algo antiético ou ilegal ocorrer são menores. Assim, estes sentirão maior segurança e tranquilidade em aportar dinheiro na startup e apostar em seu crescimento, ajudando-a a alavancar suas vendas e conquistar o mercado de forma escalável, saudável e rápida. O programa de *Compliance* pode significar, então, a diferença entre conseguir ou não um investimento e alcançar o sucesso.

5.2 Atrativo para os clientes e parceiros de negócios

Da mesma forma, o programa de *Compliance* também significa um atrativo a mais para os clientes de uma startup. Foi-se o tempo em que os produtos eram vendidos somente pela qualidade ou preço. Atualmente, os consumidores procuram por produtos e empresas com os quais se identificam, que possuam os mesmos valores e que compactuam com as mesmas ideias. A compra se tornou algo que ultrapassa a simples aquisição de um bem ou serviço.

Logo, ao possuir um programa de *Compliance* efetivo, a startup transmite ao seus consumidores e parceiros de negócios a imagem de empresa íntegra. Ela possui um atrativo a mais para atingir os seus clientes em potencial, pois demonstra que, desde o seu nascimento, a ética está presente em sua cultura, bem como que realiza suas atividades de forma correta, cumprindo as leis e respeitando as regras de mercado. Trata-se, portanto, de agregar valor à startup e, com isso, angariar mais clientes e parceiros de negócios com base em atitudes íntegras.

5.3 Prosperidade do negócio

O programa de *Compliance* tem, como um dos seus objetivos, identificar os riscos que as empresas estão expostas em razão de suas atividades. Assim, ao mapear os possíveis eventos que apresentam risco ao negócio, será possível traçar planos para a extinção ou mitigação destes riscos, de acordo com a gravidade de sua ocorrência para a empresa. Ao final, o programa de serve como ferramenta para a descoberta de inconsistências e de atividades que possam colocar em risco a sobrevivência da companhia. Daí a importância de se implementar um programa de *Compliance* nas startups.

Ora, se grandes empresas, com considerável reserva de capital e posicionamento de mercado consolidado podem sofrer abalos graves em razão de algumas práticas antiéticas, imagine um negócio que está em seus primeiros passos e, geralmente, possui recursos financeiros escassos, como é o caso das startups. Por óbvio, o impacto e as consequências serão muito mais drásticas e podem significar o fim do negócio.

A startup que possui um programa de *Compliance* bem alinhado e efetivo está prevenida quanto aos riscos inerentes de suas atividades. Não significa dizer que ela está imune a eles. Porém, ao conhecer os eventos que implicam maiores riscos, os empreendedores podem traçar planos para combater suas consequências e minimizar os impactos causados. Assim, as aumentam as chances de superar os riscos.

Da mesma forma, contratos de parceria que impõem condutas antiéticas e passíveis de punições serão identificados pelo programa de *Compliance*. Com isso, haverá a revisão e a exclusão dessas cláusulas. Ou seja, o programa também auxilia a startup com relação aos seus contratos, evitando que a falta de experiência de seus fundadores implique na assinatura de contratos altamente prejudiciais à empresa.

Aliado à identificação e mitigação dos riscos, o programa também auxiliará a startup em sua composição e constituição como empresa de fato, por meio da Governança Corporativa. Assim, a startup definirá, desde o seu início, as limitações e atribuições de cada sócio, bem como as suas regras organizacionais e estrutura da sociedade. Com isso, a startup saberá exatamente como agir a medida em que ela cresce, bem como eventuais litígios que surgirem no caminho serão resolvidos com base nestes documentos, evitando prejuízos à empresa.

5.4 Cultura organizacional bem definida, pautada na ética e na integridade

O modelo de negócio de uma startup é bastante específico, com características próprias totalmente diferente das empresas tradicionais. Porém, nem sempre os

fundadores possuem a cultura organizacional da companhia bem definida, o que pode acarretar na falta de alinhamento dos sócios e funcionários com a visão da startup. Em outras palavras, é preciso que a equipe esteja na mesma sintonia e caminhando para o mesmo objetivo, com os mesmos valores e princípios.

O programa de *Compliance* facilita esse trabalho árduo de definição e estabelecimento da cultura da startup. Durante o desenvolvimento do programa, os fundadores da empresa serão questionadas sobre os objetivos da startup, bem como delimitar os passos a serem seguidos para atingir esses objetivos. Através desse procedimento de análise do próprio negócio, os empreendedores serão capazes de estruturar os pilares da startup.

Ainda, o *Compliance* auxiliará na concretização da cultura organizacional da startup, pois é através dos treinamentos, códigos de ética e regulamentos internos que os sócios da empresa transmitirão à equipe os seus valores e princípios. Assim, os colaboradores, terceiros, parceiros de negócio e investidores estarão cientes de que ela adota uma cultura pautada na ética e na integridade, adotando-as como prioridades em suas atividades.

Quanto antes a startup adotar uma cultura organizacional bem definida, mais rápida será a adesão por parte dos seus colaboradores. Como isso, ela trabalhará de forma unificada em busca de objetivos claros, reduzindo o espaço de tempo para atingir os resultados almejados, com maior robustez e segurança.

Da mesma forma, os novos integrantes da equipe entrarão cientes destes objetivos e da cultura organizacional da empresa já desenvolvida e seguida por todos, bem como da existência do programa de *Compliance* e o seu cumprimento. Assim, as chances de ocorrência de práticas inaceitáveis e contrárias às ideologias da empresa diminuem e, da mesma forma, o passivo financeiro decorrente destas práticas tornam-se cada vez menores.

Além disso, a existência de um programa de *Compliance* e de uma cultura organizacional bem definida demonstram a maturidade da startup. A implementação destas ferramentas e conceitos são grandes trunfos para qualquer empresa que queira se destacar neste mercado altamente competitivo, principalmente na busca de investimentos. Isso porque, investidores preferem aportar dinheiro em negócios que apresentem certo grau de maturidade e desenvolvimento, bem como em empreendedores que levem a sério as atividades da startup. Portanto, apresentar essas duas ferramentas em uma rodada de investimentos será, com toda certeza, um enorme atrativo aos possíveis parceiros de negócios, podendo ser a diferença entre um aporte financeiro ou não.

5.5 Diminuição de riscos financeiros e reputacionais

A essa altura você já sabe que o modelo de negócio das startups é altamente arriscado, com certa tolerância ao erro, tanto para testar seus produtos quanto para desenvolver e alavancar o negócio em si. Todavia, atrelado ao erro, tem-se o risco de percorrer caminhos destrutíveis, que podem levar a empresa à falência antes mesmo de deslançar. Por isso, é necessário que o risco seja identificado, estudado e, em alguns casos, mitigado, por meio do programa de *Compliance*.

Talvez esse seja um dos maiores benefícios obtidos com a implementação de um programa de *Compliance*. E o motivo é bastante simples. Por meio do programa, a startup poderá mapear as atividades que demonstrem risco à empresa, por meio da matriz de risco. Assim, os eventos que impliquem em maiores impactos à

sobrevivência do negócio serão devidamente identificados e tratados, seja por sua exclusão ou mitigação. De toda forma, a startup estará apta a apontar e reconhecer quais atividades podem colocar em xeque o seu desenvolvimento sadio.

Da mesma forma, o programa também possibilita que a startup se antecipe à ocorrência do evento que implique em risco alto. Não basta apenas identificar e tratar o risco, pois ele poderá se concretizar, por melhor que seja o programa de *Compliance*. Essa possibilidade nunca pode ser descartada. Portanto, é necessário que seja traçado um plano de ação para ser aplicado nesses casos. E, não menos importante, a equipe também deve ser treinada e conscientizada deste plano para que, caso algum dos riscos venha a se concretizar, todos estejam preparados para agir da forma planejada anteriormente. Assim, tanto o tempo quanto os recursos financeiros da startup serão economizados.

Ainda, o programa de *Compliance* auxilia a empresa a evitar crises reputacionais. Afinal, elas passam uma imagem aos seus consumidores. E, quando essa imagem é abalada, efeitos drásticos podem ocorrer, ameaçando as atividades empresariais. Com as startups esse risco é ainda maior, pois elas ainda não possuem seu posicionamento consolidado no mercado. Pelo contrário, estão em busca disso. Por isso, uma reputação abalada logo no início da jornada empresarial não é nada saudável e prejudica o crescimento da companhia.

Exemplos de atitudes simples que colocam em risco a reputação de uma empresa é a manifestação política em redes sociais ou, também, manifestações contrárias à ética e ao respeito aos trabalhadores. Em ambos os casos, a imagem da pessoa estará intimamente ligada à startup e, ao analisarem o ocorrido, os consumidores e possíveis investidores sentirão desconfiança quanto à seriedade da empresa e da própria equipe.

Daí a importância de um programa de *Compliance* para ajudar a startup a solucionar esse problema. Ao implementar o programa, possíveis eventos que possam colocar em risco a reputação da empresa serão identificados e tratados. Da mesma forma, os colaboradores e fundadores devem ser treinados a cumprirem o programa e evitarem, ao máximo, praticar os mencionados eventos.

Todavia, caso o evento ocorra, o programa de *Compliance* entrará mais uma vez em ação. Desta vez, para solucionar o problema de forma breve e menos impactante possível. Para tanto, o profissional auxiliará a startup a oferecer uma resposta à rápida e convincente, que esteja alinhada à cultura da empresa e aos princípios por ela defendidos. Isso possibilitará que as consequências reputacionais negativas sejam minimizadas e, portanto, a startup sofra um prejuízo menor do que o esperado.

De uma forma ou de outra, o programa de *Compliance* se mostra totalmente necessário para que a startup se consolide no mercado de forma firme e consistente, bem como saiba reagir às crises que surgirão no caminho da melhor maneira possível. A diminuição dos riscos financeiros e reputacionais fazem com que os prejuízos não sejam tão impactantes a ponto de colocar em risco a sobrevivência do negócio. Ao final, a startup aumenta as suas chances de alavancar suas atividades empresariais de forma sustentável e perpétua, para alcançar a tão sonhada consolidação no mercado.

6 Considerações Finais

O cumprimento das normas e uma postura ética e íntegra são necessárias em qualquer empresa. Mais ainda com relação às startups, que ainda buscam por investimentos e pessoas que acreditem na ideia, no modelo de negócio e nos produtos oferecidos. Antes de conquistarem a tão sonhada consolidação no mercado, é preciso que ela tenha bem definidos os seus objetivos e princípios, enraizados na cultura organizacional da empresa desde o seu nascimento. Com isso o engajamento da equipe será maior e todos caminharão para o mesmo fim, o sucesso do negócio.

Tudo isso será possível com a implementação de um programa de *Compliance*. E os benefícios não param por aí. Com o programa, a startup conhecerá os riscos aos quais está exposta e definirá como realizar suas atividades de forma mais segura, profissional e íntegra. Minimizar os riscos significa reduzir os prejuízos financeiros e reputacionais, que poderiam ocasionar no fim da empresa em estágio de evolução.

Mas, não é tão simples como parece. Implementar um programa de *Compliance* exige dedicação por parte de toda a equipe, principalmente dos sócios da startup. Estes deverão exercer o papel de líderes e demonstrar com atitudes que realmente buscam adotar a ética e a integridade como filosofias da empresa, respeitando todos os normas e regras legais e sociais.

Além disso, lembre-se que o programa de *Compliance* deve ser testado, alinhado e metrificado sempre. Teste algumas práticas e analise os resultados obtidos. Após, corrija-o para que sua efetividade seja a maior possível. Anote todas as informações, para que seja possível fazer as correções necessária.

Por fim, conheça a fundo as atividades desenvolvidas pela startup. Conhecer o negócio fará com que o profissional de *Compliance* entenda a realidade da empresa e as necessidades primordiais para o momento. Repito: não basta decorar os pilares do programa e aplica-lo de forma desorganizada. De fato, o programa deve se adaptar à cada situação e cada evolução da startup. Um documento único com regras a serem cumpridas de nada adiantará se a equipe não for devidamente treinada e conscientizada dos benefícios advindos com o seu cumprimento. E não se esqueça, atualize o programa constantemente. Acompanhe as evoluções da startup.

Com um programa de *Compliance* devidamente implementado e cumpridos todos os passos destacados neste artigo, os sócios da startup poderão utilizar todo o seu tempo e dedicação nas atividades desenvolvidas pela empresa, seja na busca por novos investidores, quer seja na criação de novas ideias ou melhorias dos produtos. As preocupações com outros assuntos diminuirão, pois os riscos foram suficientemente mitigados ou, ao menos, estão em fase de tratamento e mitigação. Os benefícios são diversos e a startup que decide implementar um programa de *Compliance* ganha, além de tudo, o atrativo da integridade e da ética, vantagem competitiva que poderá destaca-la no mercado.

Carrilo, A. F. (2020). *Crescimento das startups: veja o que mudou nos últimos cinco anos!*. Recuperado de: <https://abstartups.com.br/crescimento-das-startups/>.

Carvalho, A. et. al (2019). *Manual de Compliance*. Rio de Janeiro: Forense.

Costa, J. (2019, fevereiro 06). Os benefícios de um programa de *compliance* nas startups. *Migalhas*. Recuperado de: <https://www.migalhas.com.br/depeso/295749/os-beneficios-de-um-programa-de-compliance-nas-startups>.

Mendes, F. S., Carvalho, V. M (2017). *Compliance: concorrência e combate à corrupção*. São Paulo: Trevisan Editora.

“”

“A força do direito deve superar o direito
da força.”

Rui Barbosa