

# Compliance e Lei Anticorrupção nas Empresas

MARCIA CARLA PEREIRA RIBEIRO

PATRÍCIA DITTRICH FERREIRA DINIZ

## Sumário

Introdução. 1. Definições e objetivos. 1.1. Objetivos e forma de implantação. 1.2. A importância da ética na economia e a sua inter-relação com o direito concretizador do *Compliance*. 2. *Compliance* e custos de transação. 2.1. Breves apontamentos sobre a Análise Econômica do Direito. 2.2. Noção de custos de transação. 2.3. Forma de minimização dos custos. 3. Cooperação e confiança. 3.1. A importância da cooperação como facilitador de uma política de *Compliance* efetiva. 3.2. Estrutura de incentivos, em especial a partir da Lei brasileira nº 12.846/2013. Considerações finais.

## Introdução

Marcia Carla Pereira Ribeiro é Professora Titular de Direito Societário na PUCPR; Professora Associada de Direito Empresarial na UFPR; Procuradora do estado do Paraná; tem pós-doutorado pela Universidade de Lisboa (2011/2012).

Patrícia Dittrich Ferreira Diniz é advogada; mestre em Direito Econômico e Socioambiental pela PUC/PR; especialista em Direito Tributário e Direito do Trabalho.

O presente artigo possui a finalidade de revelar uma nova perspectiva do *Compliance* no âmbito empresarial, com base na Análise Econômica do Direito, principalmente por meio da noção dos custos de transação e da eficiência.

Para alcançar tal intento, descreve-se, inicialmente, o conceito de *Compliance*, bem como pontuam-se seus objetivos e forma de implantação. Além disso, demonstram-se a importância do estudo e da aplicação da ética na economia e a sua inter-relação com o direito, como concretizador da adoção de tal política.

Com o intuito de verificar a imperatividade de implantação de uma política de *Compliance*, torna-se necessário fazer breves apontamentos sobre a Análise Econômica do Direito e, posteriormente, apresentar a noção de custos de transação e a forma de minimização destes.

Para que tal implantação seja realizada com eficiência, serão avaliadas a utilização da cooperação como facilitador e a devida estrutura de incen-

tivos, em especial a partir da Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção Empresarial), a qual “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” (BRASIL, 2013). Esta se mostra como verdadeiro estímulo para a concretização de conduta empresarial ética e do combate à corrupção, bem como para o crescimento e o desenvolvimento dos programas de *Compliance*, além de exaltar o papel da confiança nos negócios, pressuposto básico, que deve ressurgir como característica essencial em tais condutas.

Por fim, será analisada a importância do *Compliance* como estimulador do desenvolvimento sustentável, uma vez que possui como metas a transparência, a confiança e a ética, essenciais para a fruição natural da cooperação mútua, única forma capaz de alterar a mentalidade dos atores e transformar de forma efetiva o ambiente empresarial.

## 1. Definições e objetivos

Inicialmente, destaca-se que o foco deste trabalho é o âmbito empresarial, e é exatamente sob esse aspecto que se conceitua o termo *Compliance*. *Compliance* é uma expressão que se volta para as ferramentas de concretização da missão, da visão e dos valores de uma empresa.

Não se pode confundir o *Compliance* com o mero cumprimento de regras formais e informais, sendo o seu alcance bem mais amplo, ou seja, “é um conjunto de regras, padrões, procedimentos éticos e legais, que, uma vez definido e implantado, será a linha mestra que orientará o comportamento da instituição no mercado em que atua, bem como a atitude dos seus funcionários” (CANDELORO; RIZZO; PINHO, 2012, p. 30). Será instrumento responsável pelo controle dos riscos legais ou

regulatórios<sup>1</sup> e de reputação, devendo tal função ser exercida por um *Compliance Officer*<sup>2</sup>, o qual deve ser independente e ter acesso direto ao Conselho de Administração.<sup>3</sup>

O *Compliance* envolve questão estratégica e se aplica a todos os tipos de organização, visto que o mercado tende a exigir cada vez mais condutas legais e éticas, para a consolidação de um novo comportamento por parte das empresas, que devem buscar lucratividade de forma sustentável, focando no desenvolvimento econômico e socioambiental na condução dos seus negócios.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup>“Risco legal ou regulatório relaciona-se a não conformidade com leis, regulações e padrões de *compliance* que englobam matérias como gerenciamento de segregação de função, conflitos de interesse, adequação na venda dos produtos, prevenção à lavagem de dinheiro etc. Este arcabouço regulatório tem como fonte leis, convenções do mercado, códigos e padrões estabelecidos por associações, órgãos regulatórios e códigos de conduta” (COIMBRA; MANZI, 2010, p. 2).

<sup>2</sup>“A *International Organization of Securities Commissions – IOSCO*, Organização Internacional da Comissão de Valores – OICV, em documento de outubro de 2003, *The Function of Compliance Officer – Study on what the Regulations of the Compliance Officer*, identifica o *Compliance Officer* como o agente responsável por aconselhar todas as linhas de negócios da instituição, bem como todas as áreas de suporte, no que diz respeito à regulação local e às políticas corporativas aplicáveis à indústria em que atua a organização, sempre zelando pelos mais altos padrões éticos de comportamento comercial. Além disso, o *Compliance Officer* coordena, com outras áreas de controle, a efetiva comunicação com reguladores e facilita a estruturação de produtos, o desenvolvimento de negócios, buscando encontrar soluções criativas e inovadoras para questões tanto regulatórias como internas” (CANDELORO; RIZZO, 2012, p. 31).

<sup>3</sup>Para saber mais sobre a definição e o objetivo de *Compliance*, ver Coimbra e Manzi (2010); Rodrigues (2005); Norma AS 3806, Programas de *Compliance* – Série *Risk Management*, 2006; e Gonçalves (2012).

<sup>4</sup>“No cenário mundial, casos como os atos terroristas nos Estados Unidos, em 2001, os escândalos de governança, como, por exemplo, os relacionados ao Banco Barings, Enron, WorldCom e Parmalat e a mais recente crise financeira mundial, além da divulgação de casos de corrupção envolvendo autoridades públicas e também desvios de recursos em entidades do terceiro setor, acentuaram a necessidade de maior conformidade a padrões legais e éticos de conduta. O aumento da pobreza, dos problemas sociais, ambientais, e, neste último caso, a chamada crise ambiental ampliou a abrangência do *Compliance* para novos padrões desejáveis de comportamento” (COIMBRA; MANZI, 2010, p. 1-2).

A definição de *Compliance*, seus objetivos e forma de implantação podem ser extraídos de documentos e regras formatados por diversos órgãos internacionais, que se voltam a determinado ramo de atividade, ou mesmo por analogia, dependendo do resultado esperado.

Entre esses órgãos estão, de forma não taxativa, o *Bank for International Settlements – BIS*, o Comitê de Supervisão Bancária da Basileia, o Acordo da Basileia I – 1998, o Acordo da Basileia II – 2004, o Acordo da Basileia III – 2010, o Fundo Monetário Internacional – FMI, o Grupo de Ação Financeira Internacional – GAFI, a *International Organization of Securities Commissions – IOSCO*, *The Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission – COSO*, o *Wolfsberg Group*, *The Egmont Group of Financial Intelligence Units*, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, a Convenção Interamericana contra a Corrupção e a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais (CANDELORO; RIZZO, 2012, p. 343-347).

No Brasil há regras semelhantes, também de forma não taxativa, nos órgãos reguladores, como o Banco Central do Brasil (em especial as Circulares nºs 3.461 e 3.462 de 24 de julho de 2009), a Comissão de Valores Mobiliários – CVM, a Superintendência Nacional de Previdência Complementar – Previc, a Superintendência de Seguros Privados – Susep; bem como nos órgãos autorreguladores, como a BM&FBovespa Supervisão de Mercados – BSM, a Cetip S.A. Balcão Organizativo de Ativos e Derivativos, a Associação Brasileira das Entidades dos Mercados Financeiro e de Capitais – Anbima e a Associação dos Analistas e Profissionais de Investimento do Mercado de Capitais – Apimec, além da Lei nº 9.613/1998 e da Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção Empresarial) (CANDELORO; RIZZO, 2012, p. 342).

Após breve explanação acerca da definição do *Compliance*, passam a ser descritos seus objetivos e sua forma de implantação.

### 1.1. Objetivos e forma de implantação

Os objetivos da implantação de uma política de *Compliance* são inúmeros; mas, entre os principais, estão: cumprir com a legislação nacional e internacional, além das regulações do mercado e das normas internas da empresa; prevenir demandas judiciais; obter transparência na condução dos negócios; “salvaguardar a confidencialidade da informação outorgada à instituição por seus clientes”; evitar o conflito de interesse entre os diversos atores da instituição; “evitar ganhos pessoais indevidos por meio da criação de condições artificiais de mercado, ou da manipulação e uso da informação privilegiada”; evitar o ilícito da lavagem de dinheiro; e, por fim, disseminar na cultura organizacional, por meio de treinamento e educação, os valores de *Compliance* (CANDELORO; RIZZO, 2012, p. 37-38).

Para a implantação de uma política de *Compliance*, a empresa deverá inicialmente elaborar um programa com base na sua realidade, cultura, atividade, campo de atuação e local de operação. Ele deverá ser implementado “em todas as entidades que a organização participa ou possui algum tipo de controle ou investimento” (COIMBRA; MANZI, 2010, p. 20-21), principalmente mediante o estabelecimento de políticas, a elaboração de um Código de Ética<sup>5</sup>, a criação de comitê específico, o treinamento constante e a disseminação da cultura, o moni-

---

<sup>5</sup>Na doutrina acerca do tema, há uma discussão quanto a chamar tal código de conduta ou de ética, mas “partindo do pressuposto de que efetivamente nos interessa, ter um código e que qualquer código já determina um comportamento, acreditamos mais adequado chamá-lo de Código de Ética” (CANDELORO; RIZZO, 2012, p. 80).

toramento de risco de *Compliance*, a revisão periódica, incentivos, bem como a criação de canal confidencial para recebimento de denúncias, com a consequente investigação e imposição de penalidades em razão de eventual descumprimento da conduta desejada.

Com a implantação da política de *Compliance*, a empresa tende a: orientar todas as suas ações para os objetivos definidos; utilizar os recursos de forma mais eficiente, visto que as decisões passam a ser mais econômicas, pois uniformes para casos similares; “proteção contra as pressões das emergências”; ter uniformidade e coerência em todos os seus atos e decisões, colaborando com a transparência dos processos; facilitar a adaptação de novos empregados à cultura organizacional; disponibilizar aos gestores mais tempo para repensar políticas e atuar em questões estratégicas; aumentar e aperfeiçoar o conhecimento da organização por todos os seus atores (GONÇALVES, 2012, p. 64-65).

Enfim, uma vez implantada tal política e funcionando de forma efetiva, a empresa tende a obter mais confiança dos investidores e maior credibilidade no mercado. Assim, alcançará altos níveis de cooperação interna e externa, com o consequente aumento de lucro, mas sempre de forma sustentável, trazendo benefícios à organização, a seus empregados e à sociedade.

## **1.2. A importância da ética na economia e a sua inter-relação com o direito concretizador do *Compliance***

Uma visão ponderável na doutrina acerca do questionamento da inserção do estudo da ética na economia é aquela expressa por Amartya Sen. O economista defende a concepção de um desenvolvimento pleno, fomentado pela inclusão da análise da ética na economia, discutindo o pressuposto do comportamento autointeressado utilizado na economia moderna, tendo em vista que, para obter o pleno desenvolvimento, há que se analisar a condição de bem-estar (aplicação da justiça distributiva) e a condição de agente (adotando uma visão mais abrangente da pessoa, incluindo a valorização de elementos desejados pelo agente, sua capacidade de formar estes objetivos e realizá-los). Destaca o valor dentro da teoria econômica, pondo em xeque a própria teoria da escolha social dominante, duvidando da possibilidade de definição de um ótimo social apenas em função do aumento de riqueza total e propugnando por uma revisão ética do conceito de racionalidade econômica (SEN, 1999, p. 94-106).

Exige-se, contemporaneamente, que as empresas atuem de forma sustentável e se insiram na comunidade. Para isso, torna-se essencial a análise da ética nos negócios, e essa nova orientação “opera transfor-

mações no modo de relação dos participantes entre si, com a tecnologia, com os *stakeholders*, com o entorno e com os processos de trabalho e da tomada de decisões” (PATRUS-PENA; CASTRO, 2010, p. 149).

Entretanto, para os propósitos de desenvolvimento sustentável, não basta a inserção do estudo da ética na economia, sendo necessário incluir também o estudo do direito, principalmente considerando a inter-relação entre direito, economia e mercado. Esses três elementos são fundamentais ao sistema capitalista, fazendo surgir a necessidade de busca de um equilíbrio essencial, uma vez que não há trocas sem mercado, o que, por sua vez, impede o desenvolvimento da economia (PINHEIRO; SADDI, 2005, p. 3-29).

Destaca-se ainda que, assim como o mercado deve ser regido pelo direito, este também deve ser condizente com as regras de mercado, sob pena de se instalar o caos num mercado sem direito, ou ainda de se inviabilizar o pleno desenvolvimento, em razão da ausência de mercado, mesmo com a existência do direito (PINHEIRO; SADDI, 2005, p. 3-29).

A busca do propalado equilíbrio é importante exatamente para alcançar-se o pleno desenvolvimento, por meio da obtenção da estabilidade econômica, financeira e social. Tal busca é plenamente possível, seja pela consolidação de instituições eficientes e fortes, seja mediante a adoção de ferramentas de Análise Econômica do Direito, por meio da identificação dos problemas que ensejam um possível desequilíbrio (diagnóstico), da análise das prováveis reações das pessoas a uma determinada regra (prognóstico) e, por fim, pela escolha da melhor regra ou interpretação na busca do equilíbrio entre direito, economia, mercado e ética.

Pela junção entre economia (mercado), direito e ética, surge a transparência, requisito essencial para o *Compliance* e, por consequên-

cia, para o bom funcionamento do mercado, visto que gera confiança e cooperação, pois os atores podem prever a jogada dos demais.

Dentro de tal contexto, tem-se como exemplo dessa interação a Lei Sarbanes-Oxley (SOX), cujo objetivo é conferir maior transparência e confiabilidade aos resultados das empresas, aumentando, por exemplo, o grau de responsabilidade, “desde o presidente e a diretoria da empresa, até as auditorias e advogados contratados” (CANDELORO; RIZZO, 2012, p. 296-297), e funcionando como um incentivo ideal para o intercâmbio entre direito, economia e mercado, em prol do bem comum.

A implantação de práticas de *Compliance* ou mesmo a decisão de sua não adoção pela empresa ensejam custos de transação, os quais serão avaliados no próximo tópico.

## **2. Compliance e custos de transação**

### **2.1. Breves apontamentos sobre Análise Econômica do Direito**

Após a apresentação das definições e objetivos do *Compliance* no âmbito empresarial, é preciso ressaltar a necessidade de a empresa ponderar os custos de transação envolvidos na implantação ou não da referida política, bem como avaliar a sua eficiência.

De forma sucinta, os custos de transação são considerados pela Análise Econômica do Direito,<sup>6</sup> que é uma teoria ainda pouco conhecida e aplicada no Brasil. Não se pode afirmar que possa ser enquadrada em um conceito único, pois há diversas escolas e diversos precursores, que foram incluindo ou excluindo premissas no decorrer do desenvolvimento do próprio

---

<sup>6</sup> Para saber mais sobre Análise Econômica do Direito, ver Cooter e Ulen (2010); Ribeiro e Klein (2011, p. 17-37) e Pinheiro e Saddi (2005).

movimento; mas, apesar de divergências pontuais, há como estabelecer um conceito razoável acerca do tema.<sup>7</sup>

A Análise Econômica do Direito pode ser aplicada em qualquer área do direito e consiste essencialmente em “um movimento interdisciplinar, que traz para o sistema jurídico as influências da ciência econômica, especialmente os elementos valor, utilidade e eficiência” (RIBEIRO; GALESKI JÚNIOR, 2009, p. 69).

A dita teoria pode ser analisada sob o aspecto normativo do direito, em que se busca a alternativa mais eficiente para alcançar um valor determinado, assim como pode ser analisada sob o aspecto positivo do direito, em seu caráter descritivo, no qual serão refletidos os prováveis resultados da opção por uma determinada regra.<sup>8</sup>

Para a aplicação da Análise Econômica do Direito, é preciso ter em mente premissas fundamentais: o fato de que o ser humano age de forma racional maximizadora, escolhendo o que for melhor para si, com base na existência ou não de incentivos e de eventual sanção cabível (entre os incentivos ou desincentivos, pode-se citar o conteúdo das regras legais); a busca da eficiência, principalmente pela consideração do critério de Kaldor-Hicks; as falhas do mercado, sobretudo em razão da assimetria informacio-

nal; a existência de custos de transação, que serão analisados no próximo item (RIBEIRO; GALESKI JÚNIOR, 2009, p. 77-108).

## 2.2. Noção de custos de transação

A teoria dos custos de transação foi alavancada por Williamson, pensador enquadrado na Teoria Neoinstitucionalista da Análise Econômica do Direito, o qual criticou a propalada perfeição do mercado, aventando que sempre existem custos nas relações de mercado e que estes influenciam na interação entre os agentes e nas condições de negociação, ou seja, no preço (RIBEIRO; GALESKI JÚNIOR, 2009, p. 105).

Conjecturar a ausência de custo de transação no mercado seria ilusório, pela simples razão de que toda transação é custosa e a relação negocial é sopesada pelo sistema de preço, pela análise da trajetória da contraparte no mercado, pela confiabilidade exalada aos demais negociantes, seu anseio em negociar. Em outras palavras, essa análise pode alterar a qualidade da negociação e aumentar a segurança na concretização do negócio, o que redundará em custos (COASE, 2008, p. 12).

Outro fator que interfere nos custos refere-se à assimetria informacional. De qualquer forma, antes mesmo da assimetria informacional, há a assimetria de condições, situação em que o fornecedor de mão de obra possui pouca ou quase nenhuma opção diante do investidor. Na verdade, “o lado cuja gama de opções comportamentais é mais ampla introduz o elemento de incerteza na situação vivida pelo outro lado, o qual, enfrentando uma liberdade de opção muito menor ou nenhuma opção em absoluto, não pode revidar”, o que também gera aumento dos custos de transação (BAUMAN, 1999, p. 113).

Já a assimetria informacional se traduz pelo fato de que “uma das partes naturalmente tem

<sup>7</sup>“A Análise Econômica do Direito (AED), portanto, é o campo do conhecimento humano que tem por objetivo empregar os variados ferramentais teóricos e empíricos econômicos e das ciências afins para expandir a compreensão e o alcance do direito e aperfeiçoar o desenvolvimento, a aplicação e a avaliação de normas jurídicas, principalmente com relação às suas consequências” (RIBEIRO; KLEIN, 2011, p. 17-18).

<sup>8</sup>“Em resumo, a AED positiva nos auxiliará a compreender o que é a norma jurídica, qual a sua racionalidade e as diferentes consequências prováveis decorrentes da adoção dessa ou daquela regra, ou seja, a abordagem é eminentemente descritiva/explicativa com resultados preditivos. Já a AED normativa nos auxiliará a escolher entre as alternativas possíveis a mais eficiente, i.e., escolher o melhor arranjo institucional dado um valor (vetor normativo) predefinido” (RIBEIRO; KLEIN, 2011, p. 21).

um conhecimento mais acurado sobre o objeto da transação”, o que enseja a alteração do comportamento racional dos agentes e a estrutura de preços no mercado. Isso abre campo para atitudes desonestas, aumentando os custos de transação, em razão da desconfiança e da ineficiência do Estado em coibir tais condutas (RI-BEIRO; KLEIN, 2011, p. 89-95), o que mais uma vez demonstra a importância da transparência e da ética no âmbito das relações negociais.

Nesse contexto, passam a ser enumerados os custos de transação envolvidos na implantação ou não de uma política de *Compliance*. Eles podem ser gerados interna ou externamente no âmbito empresarial, envolvendo os custos de implantação e o retorno de tal investimento.

Não há como negar a necessidade de a empresa preparar-se financeiramente para a implantação de um programa de *Compliance*. Deverá contratar especialistas no assunto, organizar uma área específica que atuará na empresa, investir em treinamento permanente para os seus empregados em todas as unidades, apresentar tal programa aos *stakeholders*, elaborar um Código de Ética que estabeleça procedimentos e as devidas punições, melhorar os seus mecanismos de controle internos e externos para aprimorar o gerenciamento dos riscos, investir em tecnologia da informação, entre diversos outros investimentos, que podem variar, dependendo do formato e do objetivo de cada empresa.

Um dos maiores riscos externos que o *Compliance* pretende minorar é a quebra da reputação, pois a sua perda provoca “publicidade negativa, perda de rendimento, litígios caros, redução da base de clientes e, nos casos mais extremos, até a falência” (COIMBRA; MANZI, 2010, p. 2).

Atualmente, a reputação que se pretende resguardar não é somente a da empresa, mas também, no campo macro, a do país. Daí a

iniciativa de elaboração de uma Lei Anticorrupção Empresarial, de forma a impingir uma política pública comum ao empresariado, com a pretensão de extensão de efeitos reputacionais, ou seja, benefícios para todos.

O Brasil, entre 175 países avaliados, consta na 72ª posição do Índice de Percepção da Corrupção Mundial no ano de 2013, elaborado pela sociedade civil denominada Transparência Internacional (IT, 2013).

Por outro lado, estudo realizado pela Federação das Indústrias do Estado do Paraná (FIEP, 2010), com base em dados de 1990 a 2008, traz informações sobre os custos de transação decorrentes da corrupção no Brasil:

“As perdas econômicas e sociais do Brasil com a corrupção foram estimadas considerando um nível de corrupção percebida no país igual à média de uma cesta de países selecionados. Se o Brasil possuísse um nível de percepção da corrupção igual à média desses países de 7,45, o produto *per capita* do país passaria de US\$ 7.954 a US\$ 9.184, ou seja, um aumento de 15,5% na média do período 1990-2008 (equivalente a 1,36% ao ano). Isto corresponde a um custo médio anual da corrupção estimado em R\$ 41,5 bilhões, correspondendo a 1,38% do PIB (valores de 2008). Se o controle da corrupção fosse ainda mais rigoroso, estima-se que todos os recursos liberados da corrupção para as atividades produtivas (isto é, o custo médio anual da corrupção) chegue a R\$ 69,1 bilhões (valores de 2008), correspondentes a 2,3% do PIB. No entanto, este valor corresponde a um referencial teórico, em que se considera um nível de percepção da corrupção tendendo a zero, condição que não foi observada por nenhum país até então.”

Dessa forma, os custos de transação decorrentes da corrupção são extremamente abrangentes, envolvendo os setores públicos e privados e, principalmente, a população, pois os desvios não se revertem em atividades produtivas

vas, nem em melhorias nas áreas da saúde, educação, segurança, tecnologia, entre outros; bem como prejudica o aumento do produto *per capita*.

Assim, a implantação de uma política de *Compliance* anticorrupção indubitavelmente trará altos custos para a organização empresarial, “porém os prejuízos causados pela corrupção podem ser bem superiores” (CANDELORO; RIZZO, 2012, p. 239).

Por certo, o *Compliance* possui, entre os seus objetivos, organizar documentação e procedimentos, gerenciando de forma adequada os riscos e exaltando a transparência. Assim, possibilita que a empresa possa iniciar sua certificação perante as normas ISO, adapte-se à Lei Sarbanes-Oxley (aplicada às empresas com ações ou recibos de ações negociadas na bolsa de valores de Nova York) (GONÇALVES, 2012, p. 76-77) e concorra para a seleção do Índice Dow Jones e do Índice de Sustentabilidade Empresarial utilizado pela Bovespa. Tais condutas, contudo, devem estar atreladas diretamente à efetividade da Lei Anticorrupção Empresarial, sob pena de não se alcançar o objetivo almejado.

De forma resumida, os custos de transação para a implantação de uma política de *Compliance* se dividem em três aspectos: custos de manutenção, de não conformidade e de governança. Em relação ao primeiro, estão abrangidos os custos para executar e promover essa política, como custo de pessoal, treinamento, comunicação e consultoria; no que se refere aos custos de não conformidade, podem-se citar as penalidades, multas e tributos, custo de remediação, perda da receita, interrupção dos negócios e perda da produtividade, impacto no capital, danos à reputação da empresa, de seus empregados e da marca, despesas com advogados, custas judiciais e valor/hora da alta administração; por fim, quanto aos custos de governança, essencial para tal implantação, têm-se a manutenção e as despesas da diretoria e dos comitês, custos legais e jurídicos, contratação de auditoria externa e relacionamento com investidores e comunicações (COIMBRA; MANZI, 2010, p. 106).

Arnold Schilder (apud COIMBRA; MANZI, 2010, p. 5) realizou um estudo acerca do valor comercial do *Compliance* e concluiu que US\$ 1,00 gasto com a implantação equivale a uma economia de US\$ 5,00, “referente a custos com processos legais, danos de reputação e perda de produtividade. Fazendo uso das palavras de Newton, se você pensa que *compliance* é caro (representa custo), tente não estar em *compliance*”.

Portanto, a implantação da política de *Compliance* tende a gerar vantagem competitiva, uma vez que, num mundo em constante transformação, a nova leva de consumidores tende a ser altamente crítica e a adquirir não somente produtos e serviços, mas valores e comportamentos sustentáveis, além de seus efeitos em termos de confiança pública nacional e internacional.

## 2.3. Forma de minimização dos custos

Para analisar os custos de transação envolvidos, adotar-se-á o *Teorema de Coase*, com o objetivo de averiguar se, no que se refere ao *Compliance*, seria mais eficiente a interação e a cooperação entre as pessoas por meio da negociação ou a imposição, adotando-se a premissa de Coase de que “a lei é desnecessária e indesejável onde a negociação é bem-sucedida, e que a lei é necessária e desejável onde a negociação não dá certo” (COOTER; ULEN, 2010, p. 99).

Observa-se que a prática do comportamento ético no âmbito empresarial, interno ou externo, pode ser adotada e impulsionada tanto pela cooperação quanto pela imposição, sendo a primeira muito mais eficiente, pois demonstra a alteração de mentalidade dos atores envolvidos.

As empresas somente adotarão uma política de *Compliance* quando “o aumento no valor da produção por ela gerado for perceptivelmente maior que os custos incorridos para implementá-la”. Neste caso, a cooperação terá sucesso, principalmente com a aplicação das regras de mercado. Entretanto, caso o custo de implementação seja maior que as vantagens perceptíveis dela advindas, será necessária a imposição por meio de regulação governamental, mas tal hipótese nem sempre trará os melhores resultados (COASE, 2008, p. 13-14).

Uma norma cujo propósito seja minimizar os custos de implantação da política de *Compliance* precisa ser eficiente para ensejar o bem-estar – noção utilitarista e balizamento ético – para o maior número possível de pessoas. O ganho dos vencedores deve permitir a compensação dos perdedores, conforme o critério de Kaldor-Hicks, sendo tal entendimento essencial para a elaboração de políticas públicas eficientes (RIBEIRO; GALESKI JÚNIOR, 2009, p. 85-92).

No caso do *Compliance*, acredita-se, a implantação de tal política somente será efetiva

se arraigada na cultura organizacional, ultrapassando a mera divulgação ou a imposição a partir de norma expressa, ou seja, o respeito e a exigência de condutas adequadas e a intolerância às condutas inadequadas devem fluir naturalmente, inclusive dentro da alta administração. É por esse motivo que a internalização dos conceitos de *Compliance* é tão importante e, quem sabe, suplante a necessidade de existência de um sistema de normas sobre o assunto (CANDELORO; RIZZO, 2012, p. 37).

## 3. Cooperação<sup>9</sup> e confiança

### 3.1. A importância da cooperação como facilitador de uma política de *Compliance* efetiva

A cooperação, tanto no âmbito interno quanto externo, é essencial para o desenvolvimento das empresas. Internamente, gera empregados mais satisfeitos, que tendem a aumentar a produtividade e lealdade; externamente, enseja o estabelecimento de relações mais estáveis, que, em razão da reputação da empresa, criam condições que facilitam as negociações, tornando-as mais seguras e produzindo o potencial aumento dos lucros.

Para promover a cooperação, é preciso “aumentar a importância do futuro em relação ao presente; alterar as recompensas dos jogadores a partir dos quatro resultados possíveis numa jogada; e ensinar aos jogadores valores, por exemplos, e práticas que irão promover a cooperação” (AXELROD, 2010, p. 118).

É importante mencionar que a cooperação sempre está em contraposição ao conflito na sociedade moderna, pois, ao mesmo tempo que a sociedade foi criada para o benefício de todos,

<sup>9</sup>Para saber mais, ver Balestrin e Verschoore (2008); e Campos, (2008).

sendo um verdadeiro empreendimento cooperativo, há conflitos eternos na distribuição desses benefícios, impactando na verdadeira cooperação (RAWLS, 2008, p. 5).

Reitera-se que a cooperação somente é estável quando o futuro for importante, o que torna essencial o incentivo a essa conduta, criando-se interações sucessivas em curto espaço de tempo, por um longo tempo. Isso, de certa forma, ensinará ou incentivará as pessoas a se importar uma com as outras, demonstrará o valor da reciprocidade e aperfeiçoará a capacidade de reconhecimento (AXELROD, 2010, p. 121-132).

A fim de aumentar a cooperação entre as partes, é imprescindível reduzir os conflitos, sob pena de comprometer o desenvolvimento. Um simples conflito pode reduzir o consumo, a produção e a cooperação, pois cada um terá maior preocupação consigo do que com o conjunto, situação em que todos perdem. Além disso, mesmo que persistam na continuidade dos negócios, os custos de transação serão muito elevados, fator que também prejudica o desenvolvimento (FIANI, 2011, p. 60).

Corroborando o pensamento desenvolvido anteriormente, para o Dilema do Prisioneiro, “a recompensa pela cooperação mútua é maior que a média da recompensa pela tentação e pelo simplório” (AXELROD, 2010, p. 9-10). Dessa forma, é possível concluir que: cabe ao empresário proteger seus clientes, sem querer extrair vantagem injustificada a partir da assimetria informacional; cabe aos demais empresários atuar com ética e transparência nos negócios; e cabe ao consumidor adquirir produtos e serviços das empresas sustentáveis, a fim de priorizar o verdadeiro desenvolvimento.<sup>10</sup>

Com o objetivo de obter a cooperação no âmbito interno, algumas medidas são necessárias: agir de forma a diminuir os conflitos e aumentar a importância do futuro, valorizando os empregados; ter um plano de cargos e salários objetivo e automático, que possibilite visualizar a carreira no futuro; tratar de forma uniforme todos os empregados; escolher lideranças já reconhecidas pelos demais; exigir que a alta administração dê o exemplo.

No âmbito externo, pode-se obter a cooperação realizando-se contratos a longo prazo; facilitando-se a negociação, quando houver uma

---

<sup>10</sup>“O forjamento de uma racionalidade fundada na troca competitiva, com todos os princípios dela decorrentes, foi conformando na sociedade uma maneira de agir, de pensar, de conceber o universo e o outro, de se relacionar com a natureza, etc., caracterizando, assim, uma determinada forma de presença do ser humano no mundo. Como vimos, essa forma de presença e intervenção no mundo teve como consequência a destruição progressiva e irracional da natureza e a exclusão humana. Uma racionalidade fundada no princípio da cooperação deverá ter como consequências o equacionamento das principais crises vividas pela humanidade e a conformação de uma outra presença humana no mundo, que, além de garantir a sobrevivência da espécie, irá estabelecer a hegemonia de uma nova visão do universo” (ABDALLA, 2002, p. 112).

relação de confiança entre as partes; mantendo-se interação constante com os demais atores envolvidos; investindo-se na credibilidade da marca.

“O sucesso das organizações é extremamente dependente da admiração e da confiança pública, refletida no valor de suas marcas, na sua reputação, na capacidade de atrair e fidelizar clientes, investidores, parceiros e até os empregados. Estudos recentes têm demonstrado como estão à frente as organizações que apresentam uma estrutura sólida de preceitos éticos e atuam de forma responsável, em detrimento das demais que atuam de forma diversa” (COIMBRA; MANZI, 2010, p. 5).

Tendo em vista que a cooperação é naturalmente estimulada em ambientes com transparência, ética e confiança, a implantação da política de *Compliance* é uma ferramenta poderosa para alcançar tal intento e, consequentemente, o desenvolvimento pleno da empresa.

### **3.2. Estrutura de incentivos, em especial a partir da Lei brasileira nº 12.846/2013**

A construção de uma estrutura de incentivos encontraria seu *locus* ideal se todas as partes envolvidas detivessem um idêntico ponto de vista, independentemente da sua posição. Entretanto, em razão da presença marcante na sociedade da objetividade posicional<sup>11</sup>, a construção da referida estrutura deve considerar tais variáveis (SEN, 2011, p. 187-196).

Dessa forma, devem-se inicialmente identificar o objeto e o objetivo a ser atingido a partir da estrutura, que, no presente caso, volta-se aos setores público e privado, com o propósito de repressão à prática de corrupção envolvendo as empresas.

Todavia, para que se possa analisar a objetividade posicional, é preciso considerar que o universo empresarial é composto por pequenas, médias e grandes empresas, e cada uma possui um limiar de planejamento, o que pressupõe incentivos específicos a cada segmento, com vista à consecução do objetivo já retratado.

Assim como devem ser respeitadas as singularidades institucionais das nações, evitando-se o transplante de um “pacote de instituições corretas” (*rule of law*), o qual geralmente tende a desconsiderar a trajetória histórica e os respectivos contextos locais (SCHAPIRO, 2010), também, de forma análoga, não há como aplicar um pacote de estrutura

---

<sup>11</sup>“(…) o que pode ser chamado de ‘objetividade posicional’ diz respeito à objetividade do que pode ser observado a partir de uma posição específica. Estamos interessados em observações e na observabilidade que não variam com a pessoa, mas que são relativas à posição, exemplificadas por aquilo que somos capazes de ver a partir de dada posição” (SEN, 2011, p. 190).

de incentivos sem considerar a trajetória já percorrida pela empresa, os objetivos que se pretende atingir, bem como quais valores e padrões culturais preza ou pretende enfatizar, sob pena de ser inócua a implantação de determinada estrutura.

Por analogia, também pode ser aplicada às empresas a teoria de Douglas North acerca do desempenho econômico através do tempo, visto que os valores organizacionais se alteram apenas gradualmente, e não é a imposição de regras formais ou informais que alterará os modelos mentais das partes envolvidas. É necessário desenvolver de forma consistente e periódica normas de comportamento que apoiem as alterações desejadas, bem como instituições e sistemas que incentivem tais comportamentos, o que requer tempo para a obtenção da eficiência pretendida (NORTH, 2013, p. 5-6).

Destaca-se que não se deve aplicar uma estrutura de *Compliance* única a qualquer empresa, nem mesmo com a mesma velocidade, sob pena de ineficiência, pois cada empresa terá um tempo próprio de preparação para receber e desenvolver o referido sistema.<sup>12</sup>

E não bastam apenas o tempo e a velocidade corretos. Há que buscar uma efetiva mudança de pensamento, uma verdadeira alteração e aquisição de cultura por parte dos atores, o que somente ocorre no tempo próprio de cada empresa, não sendo eficiente a imposição, pois “o *Compliance* é um estado de espírito” (CANDELORO; RIZZO, 2012, p. 36).

Só haverá uma implantação efetiva do *Compliance*, com impacto no desenvolvimento, no momento em que as regras formais e infor-

mais para tal intento surgirem da opção dos atores (NORTH, 2013, p. 5-6).

Deve-se destacar que não há como desvincular o desenvolvimento das organizações do desenvolvimento da própria sociedade, sendo um espelho do outro. Portanto, a evolução em um desses setores influenciará o outro, pois estará demonstrando o aprendizado e o desejo de mudança dos atores.

Em relação às empresas da elite global, que atuam de forma translocal, a estrutura de incentivo também deve seguir a mesma linha, para que seja eficiente.<sup>13</sup>

Há exemplos de estruturas de incentivo ao *Compliance*: decisões no âmbito administrativo e judicial, governança corporativa, Índice de Sustentabilidade Empresarial da Bovespa, Lei Sarbanes-Oxley, Índice Dow Jones, estrutura criada pela *UK Bribery Act*, além da modificação do Código Penal na Espanha. No presente trabalho, será analisada, em especial, a Lei Anticorrupção Empresarial, de nº 12.846/2013.

A referida lei entrou em vigor na data de 1º de fevereiro de 2014 e foi criada em razão de compromissos internacionais de combate à corrupção assumidos pelo Brasil, como a Convenção da ONU – Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, a Convenção da OEA – Convenção Interamericana contra a Corrupção e a Convenção da OCDE – Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais. Visou-se também à equiparação com sistemas já adotados no âmbito internacional, em especial nos Estados Unidos e no Reino Unido.

<sup>12</sup> “O programa de *compliance* deve ser estruturado de acordo com a realidade particular da organização, as suas circunstâncias específicas, a sua cultura, o seu tamanho, o seu setor de atuação, o tipo de atividade por ela desenvolvido e o local da sua operação” (COIMBRA; MANZI, 2010, p. 20).

<sup>13</sup> “Por fim, mas não menos importante, há essa tremenda vantagem de que desfruta a nova elite global ao enfrentar os guardiães da ordem: as ordens são locais, ao passo que a elite e as leis do livre mercado a que obedece são translocais. Se os guardiães de uma ordem local tornam-se intrometidos e infames demais, há sempre a possibilidade de apelar às leis globais para mudar os conceitos locais de ordem e as regras locais do jogo” (BAUMAN, 1999, p. 133-134).

Ressalte-se que a existência de dois grandes eventos esportivos a serem realizados no Brasil, a Copa do Mundo em 2014 e as Olimpíadas em 2016, além da descoberta de grandes reservas de petróleo no Rio de Janeiro, aceleraram a criação da lei em comento (CLAYTON, 2013, p. 153).

Os principais objetivos da presente lei são suprir a lacuna existente no ordenamento jurídico brasileiro quanto à responsabilização de pessoas jurídicas pela prática de atos ilícitos contra a administração pública, em especial por atos de corrupção, bem como atender aos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil no combate à corrupção. Destaca-se que o Grupo de Trabalho sobre Corrupção nas Transações Comerciais Internacionais entendeu que a aplicação da Lei nº 8.666/1993 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos), da Lei nº 6.385/1976 (Lei do Mercado de Valores Mobiliários) e da Lei nº 12.529/2011 (Lei da Defesa da Concorrência) não era suficiente para combater a corrupção. No entanto, a diversidade de leis pode provocar situações de conflito de normas, o que não foi enfrentado na Lei Anticorrupção.

De acordo com o parágrafo único do art. 1º da referida lei, os destinatários desta são:

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

Destaca-se que a responsabilização é objetiva em relação à pessoa jurídica, e subjetiva em relação aos dirigentes e administradores, sendo que uma não exclui a outra. O rol de condutas

puníveis é bastante extenso e taxativo na redação do art. 5º.<sup>14</sup>

Quanto à previsão de sanções pecuniárias e não pecuniárias, assim como aos possíveis parâmetros a serem considerados para a sua dosimetria, nos arts. 6º e 7º, respectivamente, reitera-se o que já foi mencionado anteriormente no que diz respeito ao tema, principalmente no que diz respeito à necessidade de regulamentação objetiva para se alcançar a efetividade da norma.

Salientam-se ainda a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica; “acordos de leniência” nos moldes já previstos no art. 86 da Lei nº 12.529/2011; responsabilização na esfera administrativa e judicial, na qual poderá ser decretado perdimento de bens, direitos ou valores; suspensão ou interdição parcial de suas atividades; dissolução compulsória; além da proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público

---

<sup>14</sup>“Art. 5º (...) I - prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada; II - comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei; III - comprovadamente, utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados; IV - no tocante a licitações e contratos: a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público; b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público; c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo; d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente; e) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo; f) obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública; V - dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional” (BRASIL, 2013).

por determinado prazo, bem como a criação de Cadastro Nacional de Empresas Punidas – CNEP.

Diante das estruturas de incentivo aqui elencadas, em especial a da Lei Anticorrupção Empresarial, pode-se inferir que a disseminação nas empresas dos conceitos de transparência e ética é fundamental para a prevenção de condutas inadequadas e para o desenvolvimento e a perenidade das empresas no mercado:

“Além de incentivar condutas socialmente desejáveis, o tratamento diferenciado para empresas que investem em medidas de prevenção e de promoção de integridade corporativa serve para minimizar desvantagens competitivas e reduzir distorções de mercado que beneficiariam aquelas que nada fazem para evitar práticas ilícitas” (MAEDA, 2013, p. 171).

O comportamento empresarial esperado não pode ser acatado como um ônus para as empresas, mas essencialmente como um bônus<sup>15</sup>. Condutas corretas repassam ao mercado segurança e previsibilidade, facilitando as negociações comerciais, pois alcançam mais confiança e boa reputação<sup>16</sup>, “em um prudente e profícuo círculo vicioso” (FORGIONI, 2003, p. 12-29).

A confiança é elemento essencial para que existam trocas no mercado; portanto, é característica que deve ser exaltada nos empreendimentos, pois é “esta que faz o sistema funcionar, a suposição fundamental de que a maioria das pessoas é honesta e digna de crédito a maior parte do tempo” (SOLOMON, 2006, p. 345).

A implantação efetiva de uma política de *Compliance* auxilia na busca e na consolidação da confiança em âmbito nacional e internacional, valor inestimável para uma empresa, porque motiva a reciprocidade e suplanta métricas monetárias, deixando de ser apenas um ônus e revelando-se como a mais perfeita tática competitiva de negócio.

Entretanto, a confiança não se limita ao comportamento da empresa de fazer somente o combinado entre as partes. Com a Revolução Tecnológica e o respectivo aumento da assimetria informacional, há um novo panorama em relação à confiança, sendo necessário que o empresário proteja os seus clientes e evite que eles incidam em erros. É a chamada confiança extrema (*trustability*) (DON; ROGERS, 2012, p. 5 e 164).

A Lei Anticorrupção busca estimular o ambiente empresarial sustentável por intermédio da coibição de condutas que favoreçam atos de

---

<sup>15</sup> Para saber mais, ver Sen e Kliksberg (2010).

<sup>16</sup> Conforme Williamson (apud FORGIONI, 2003, p. 29), “o comportamento honesto não implica gasto, mas sim economia, tanto para o agente (que atuará conforme as regras) quanto para o mercado como um todo, que tenderá a diminuir a incidência dos custos de transação pelo aumento do grau de certeza e previsibilidade”.

corrupção capazes de alterar de forma artificial a celebração de negócios privados, por meio do aprisionamento dos agentes públicos mediante oferta de benefícios indevidos em troca de vantagens injustificáveis.

No entanto, embora a pretensão da lei tenha sido de estabelecimento de uma estrutura de incentivos, alguns de seus dispositivos apresentam falhas que podem prejudicar, em parte, a sua eficiência.

É o caso da redação do seu art. 2º, que prevê: “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, 2013). Logo, é condição de responsabilização que o ato coibido tenha produzido benefício em favor da empresa ou em seu favor e de terceiro, gerando incerteza quanto à sua aplicabilidade quando o benefício for direcionado exclusivamente a terceiros.

Outros dispositivos têm a potencialidade de aumentar o custo de transação e, com isso, desestimular condutas benéficas para o desenvolvimento. É o que decorre do teor do art. 4º, § 2º, que estende o âmbito da responsabilização para situações de coligação, controle, consórcio e grupo. Vale dizer: existe a possibilidade de o ato do administrador de uma empresa menor de um grande grupo econômico responsabilizar outras empresas do mesmo grupo que sequer tiveram conhecimento ou compartilharam os benefícios indevidos. Ampliam-se, dessa forma, os riscos em operações de formação de grupos empresariais locais, criando-se um obstáculo à tendência de fortalecimento empresarial por meio da associação formal de empresas.

Outro exemplo interessante pode ser extraído da Lei Anticorrupção Empresarial, que, no seu art. 6º<sup>17</sup> enumera as sanções a serem aplicadas na esfera administrativa às pessoas jurídicas, quais sejam multa, no valor

---

<sup>17</sup> Art. 6º Na esfera administrativa, serão aplicadas às pessoas jurídicas consideradas responsáveis pelos atos lesivos previstos nesta Lei as seguintes sanções: I - multa, no valor de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação; e II - publicação extraordinária da decisão condenatória. § 1º As sanções serão aplicadas fundamentadamente, isolada ou cumulativamente, de acordo com as peculiaridades do caso concreto e com a gravidade e natureza das infrações. § 2º A aplicação das sanções previstas neste artigo será precedida da manifestação jurídica elaborada pela Advocacia Pública ou pelo órgão de assistência jurídica, ou equivalente, do ente público. § 3º A aplicação das sanções previstas neste artigo não exclui, em qualquer hipótese, a obrigação da reparação integral do dano causado. § 4º Na hipótese do inciso I do *caput*, caso não seja possível utilizar o critério do valor do faturamento bruto da pessoa jurídica, a multa será de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) a R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais). § 5º A publicação extraordinária da decisão condenatória ocorrerá na forma de extrato de sentença, a expensas da pessoa jurídica, em meios de comunicação de grande circulação na área da prática da infração e de atuação da pessoa jurídica ou, na sua falta, em publicação de circulação nacional, bem como por meio de afixação de edital, pelo prazo mínimo de 30 (trinta) dias, no próprio estabelecimento ou no local de exercício da atividade, de modo visível ao público, e no sítio eletrônico na rede mundial de computadores” (BRASIL, 2013). Acesso em: 4 mar. 2014.

de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto, bem como publicação extraordinária da decisão condenatória. Além disso, no seu art. 7º, especifica que será levada em conta na aplicação de sanções a adoção ou não, por parte da empresa, do *Compliance*, ou seja, “a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica” (BRASIL, 2013).

Contudo, a carência de regulamentação em relação à dosimetria da pena, além da ausência de objetividade em relação aos reais benefícios a serem concedidos às empresas que tiverem política de *Compliance* efetivo, podem fazer com que a referida Lei Anticorrupção brasileira não seja concebida como uma verdadeira estrutura de incentivos, pois não demonstra claramente que os benefícios advindos de sua implantação serão maiores que os prejuízos em caso da não implantação. Dessa forma, “é preciso que a discricionariedade seja reduzida ao máximo, tornando o critério de estabelecimento das penalidades o mais objetivo possível”, uma vez que, “do jeito que está formatada, esta ‘superlei’ é perigosa e de difícil aplicação”, o que pode comprometer a sua eficácia (GABARDO; ORTOLAN, 2014).

Há ainda, como já mencionado neste trabalho, ocasiões em que a lei agora comentada conflita com outras normas. É o que decorre da previsão do art. 5º, §1º, da lei que conceitua administração pública estrangeira para fins de aplicação de suas normas: “Considera-se administração pública estrangeira os órgãos e entidades estatais ou representações diplomáticas de país estrangeiro, de qualquer nível ou esfera de governo, bem como as pessoas jurídicas controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público de país estrangeiro” (BRASIL, 2013). Ao

considerar administração pública estrangeira as pessoas jurídicas controladas pelo poder público de país estrangeiro, esbarra a definição legal em dois aspectos. Primeiramente, quando faz referência à pessoa jurídica controlada pelo poder público, dirige-se às empresas estatais, reconhecidas no Brasil em suas modalidades de sociedades de economia mista ou empresas públicas, ambas dotadas de autonomia e de personalidade jurídica de direito privado (art. 173 da Constituição brasileira), o que afasta a adequação de seu enquadramento na categoria de administração pública estrangeira. Por outro lado, o que configura a nacionalidade de uma empresa no Brasil não é a titularidade de seu controle, mas o fato de ter sede no Brasil e de constituir-se segundo as leis brasileiras (art. 1.126 do Código Civil Brasileiro). Logo, a partir da redação do dispositivo, chega-se ao enquadramento de uma empresa com personalidade jurídica privada, brasileira (respeitados os parâmetros do art. 1.126 do Código Civil Brasileiro), como administração pública estrangeira.

## Considerações finais

A implantação de uma política de *Compliance* é essencial para empresas que prezam pela eficiência e buscam perenizar e aumentar os seus lucros, pois a transparência, a ética e a confiança são condições legais, e não apenas itens de ostentação.

Tal exigência foi criada pelo próprio mercado, porquanto atualmente é inimaginável que uma empresa de grande porte (ou que pretenda atingir essa condição) atue sem a adoção dos princípios de governança corporativa e de uma política de *Compliance*, principalmente após a Revolução Tecnológica e o fortalecimento de uma massa de consumidores críticos, que adquirem condutas e valores, e não mais somente produtos e serviços.

Analisando-se as estruturas de incentivo elencadas no decorrer deste artigo, infere-se que a conduta ética no âmbito empresarial, tanto interno quanto externo, pode ser estimulada por meio da cooperação e/ou da imposição, revelando-se a primeira mais eficiente, visto que evidencia a alteração de mentalidade dos atores abrangidos e está desvinculada de uma análise formal normativa e de todas as possibilidades de sua relativização (por ter sido imposta e não absorvida).

A cooperação no âmbito interno pode ser obtida por meio do abrandamento dos conflitos e da majoração da importância da perspectiva de futuro, pela valorização dos empregados – existência de um plano de cargos e salários objetivo e automático, que possibilite visualizar a carreira no futuro.

Já a cooperação no âmbito externo pode ser alcançada com a realização de contratos de longo prazo, com o incremento da relação de confiança entre as partes, com a manutenção da interação constante com os demais atores envolvidos, bem como pelo investimento na credibilidade da marca.

Para alcançar tal intento, a implantação da política de *Compliance* é uma ferramenta poderosa, principalmente se obtida a partir da cooperação, pois estimula naturalmente um ambiente com transparência, ética e confiança, auxiliando no desenvolvimento pleno da empresa e da sociedade.

Há programas de *Compliance* nas empresas por meio de uma estrutura de incentivos bem delineada, como a governança corporativa, o Índice Dow Jones, a Lei Sarbanes-Oxley, o Índice de Sustentabilidade Empresarial, o *UK Bribery Act*, além dos próprios benefícios aqui já mencionados com a adoção de condutas éticas, sendo o principal a facilitação da negociação.

Nesse mesmo sentido, a Lei Anticorrupção Empresarial, de nº 12.846/2013, veio agregar-se

aos demais modelos de estrutura já existentes, buscando servir como instrumento de incentivo e estímulo a uma conduta empresarial ética e de combate à corrupção, com o intuito de reforçar a confiança dos investidores no âmbito nacional e internacional, trazendo benefícios à sociedade brasileira.

É preciso ressaltar que a estrutura de incentivos deverá ser adaptada para cada empresa, não podendo meramente transplantar modelos, sem considerar a cultura e os objetivos da organização, sob pena de ineficiência da medida.

Portanto, a implantação de uma política de *Compliance* auxilia não somente no desenvolvimento da empresa, mas principalmente da sociedade, porque os comportamentos adotados em cada seara tendem a ser copiados e replicados, estimulando a transparência, a ética e a confiança em qualquer relação, bases para uma verdadeira sustentabilidade.

A recente lei brasileira atende à pressão internacional no sentido de se consolidar em nosso país um ambiente empresarial estável e moralmente controlável. No entanto, há imprecisões na lei que podem contaminar parte de sua eficácia, assim como previsões cujos efeitos podem desestimular algumas condutas empresariais desejáveis, como é o caso da ampliação do risco quando da formação dos grupos de sociedade, em razão do aumento dos custos de transação.

Se é indiscutível que a existência de uma lei pode facilitar e agilizar mudanças institucionais, é certo também que o amadurecimento do ambiente institucional brasileiro e a redução das condutas de corrupção se condicionam não só à existência de uma lei (e suas imperfeições), mas também à adoção de políticas que estimulem a cooperação e o estabelecimento de relações negociais duradouras e socialmente sustentáveis.

## Referências

- ABDALLA, Maurício. *O princípio da cooperação: em busca de uma nova racionalidade*. São Paulo: Paulus, 2002.
- AXELROD, Robert. *A evolução da cooperação*. Tradução de Jusella Santos. São Paulo: Leopardo Editora, 2010.
- BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.
- BALESTRIN, Alsones; VERSCHOORE. *Redes de cooperação empresarial: estratégias de gestão na nova economia*. Porto Alegre: Bookman, 2008.
- BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, 11 jan. 2002.
- \_\_\_\_\_. Lei ordinária n. 12.846, de 1ª de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 2 ago. 2013. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm)>. Acesso em: 5 mar. 2014.
- CAMPOS, Marcos Vinícius de. *Concorrência, cooperação e desenvolvimento: do falso dilema entre competição ou cooperação ao conceito de concorrência cooperativa*. São Paulo: Singular, 2008.
- CANDELORO, Ana Paula P.; RIZZO, Maria Balbina Martins de; PINHO, Vinícius. *Compliance 360º: riscos, estratégias, conflitos e vaidades no mundo corporativo*. São Paulo: Trevisan Editora Universitária, 2012.
- CLAYTON, Mona. Entendendo os desafios de Compliance no Brasil: um olhar estrangeiro sobre a evolução do Compliance anticorrupção em um país emergente. In: DEBBIO, Alessandra Del; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva (Coord.). *Temas de anticorrupção e Compliance*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 149-166.
- COASE, Ronald. O problema do custo social. Tradução de Francisco Kummel F. Alves, Renato Vieira Caovilla. *The Latin American and Caribbean Journal of Legal Studies*, v. 3, n. 1, article 9, 2008.
- COIMBRA, Marcelo de Aguiar; MANZI, Vanessa Alessi (Coord.). *Manual de Compliance: preservando a boa governança e a integridade das organizações*. São Paulo: Atlas, 2010.
- COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Direito e economia*. 5. ed. Porto Alegre: Bookman Companhia Editora, 2010.
- DON, Peppers; ROGERS, Martha. *Confiança extrema: a honestidade como vantagem competitiva*. Tradução de Ricardo Bastos Vieira. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.
- FIANI, Ronaldo. *Cooperação e conflito: instituições e desenvolvimento econômico*. Rio de Janeiro, Elsevier, 2011.
- FORGIONI, Paula A. A interpretação dos negócios empresariais no novo código civil brasileiro. *Revista de direito mercantil*, Nova série, ano 42, n. 130, p. 7-38, abr./jun. 2003.
- GABARDO, Emerson; ORTOLAN, Marcelo. Nova lei anticorrupção empresarial: avanços e perigos de uma superlei. *Gazeta do Povo*, 21 fev. 2014. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vidapublica/justicadireito/artigos/conteudo.phtml?id=1448675&tit=Nova-lei-anticorruptcao-empresarial-avancos-e-perigos-de-uma-superlei>>. Acesso em: 4 mar. 2014.
- GONÇALVES, José Antônio Pereira. *Alinhando processos, estrutura e compliance à gestão estratégica*. São Paulo: Atlas, 2012.
- MAEDA, Bruno Carneiro. Programas de Compliance anticorrupção: importância e elementos essenciais. In: DEBBIO, Alessandra Del; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES,

Carlos Henrique da Silva (Coord.). *Temas de anticorrupção e Compliance*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 167-201.

NORTH, Douglass C. Economic performance through time. *Nobelprize.org*, 9 dec. 1993. Disponível em: <[http://www.nobelprize.org/nobel\\_prizes/economics/laureates/1993/north-lecture.html](http://www.nobelprize.org/nobel_prizes/economics/laureates/1993/north-lecture.html)>. Acesso em: 5 dez. 2014.

PATRUS-PENA, Roberto; CASTRO, Paula Pessoa de. *Ética nos negócios: condições, desafios e riscos*. São Paulo: Atlas, 2010.

PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. *Direito, economia e mercados*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; GALESKI JÚNIOR, Irineu. *Teoria geral dos contratos: contratos empresariais e análise econômica*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinícius (Coord). *O que é análise econômica do direito: uma introdução*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011. p. 17-37.

RODRIGUES, Paulo César. Contract management, governança e compliance, 2005. IN: PROGRAMAS DE COMPLIANCE: a norma AS 3806:2006. São Paulo: Risk Technology Editora, 2006. (Série Risk Management).

SCHAPIRO, Mario Gomes. Repensando a relação entre Estado, Direito e Desenvolvimento: os limites do paradigma rule of law e a relevância das alternativas institucionais. *Revista Direito GV*, São Paulo, p. 213-252, jan./jun. 2010.

SEN, Amartya. *Sobre ética e economia*. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

SEN, Amartya. *A ideia de justiça*. Tradução de Denise Bottmann, Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SEN, Amartya; KLIKSBERG, Bernardo. *As pessoas em primeiro lugar: a ética do desenvolvimento e os problemas do mundo globalizado*. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

FEDERAÇÃO DAS INDÚSTRIAS DO ESTADO DE SÃO PAULO (FIESP). Departamento de Competitividade e Tecnologia (DECOMTEC). *Relatório corrupção: custos econômicos e propostas de combate*. Março 2010. Disponível em: <<http://www.fiesp.com.br/indices-pesquisas-e-publicacoes/relatorio-corrupcao-custos-economicos-e-propostas-de-combate/>>. Acesso em: 9 dez. 2014.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL (TI). *Corruption perceptions index 2013*. Disponível em: <<http://cpi.transparency.org/cpi2013/results/>>. Acesso em: 9 dez. 2014.

SOLOMON, Robert C. *Ética e excelência: cooperação e integridade nos negócios*. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.

WILLIAMSON, Oliver E. Transaction cost economics. In: \_\_\_\_\_. *The economic institutions of capitalism: firms, markets, relational contracting*. Free Press, 1985.