Carolina Fontoura: Compliance e burocratização jurídica

A partir da inserção da Lei nº 12.846/13 no ordenamento brasileiro, também conhecida como Lei da Empresa Limpa ou Lei Anticorrupção, positivamos a responsabilização administrativa e civil das pessoas jurídicas face aos atos praticados contra a Administração Pública, seja ela nacional ou estrangeira. Como sabemos, a Administração Pública e seus gestores já possuem um complexo de leis e princípios a atender, que deveriam decorrer do simples fato de exercerem uma função pública no Estado

Ao inserir no artigo 7º, inciso VIII, que a mera existência de procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades, bem como a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, seriam levados em consideração quando sanções fossem aplicadas à pessoa jurídica, vemos os programas de *compliance* sendo levados a outro status jurídico. Sabemos que na rotina empresarial o foco é o negócio, o produto ou serviço que se vende e deve ser assim de fato, mas a percepção de que metas de conformidade burocratizam a atuação pode gerar perda de oportunidade e se mostra errônea em muitos casos.

Apesar da importância dos programas de *compliance* ser vista como eventual atenuante em caso de penalidade, reduzi-los a essa moldura somente é diminuir seus potenciais benefícios para as organizações empresariais como um todo. Isso porque possuir e efetivar tais programas é difundir uma cultura organizacional, para além de entendê-los como grupos de regras que atravancam a atuação como pensam alguns. Toda a literatura do tema preza para que a construção do programa avalie a empresa, seu negócio, suas possibilidades e riscos aos quais essa atividade está submetida, equivoca-se quem pensa que construir um programa de *compliance* é simples, ou genérico.

Nas palavras de Alexandre de Cunha Serpa, *"não é sobre a lei, mas sim sobre querer seguir as leis"* [1], e esse é um ponto muito relevante, falamos muito sobre legalidade, que consta no artigo 37 da CFRB/88 como a obrigação de seguir a legislação, endereçada diretamente à Administração Pública brasileira. Acredito que "estar conforme" seja mais do que isso, é mesmo sobre o querer, que passa uma mensagem muito mais forte do que seguir ao que já se é obrigado, estar de acordo passa a ser uma vantagem ou uma questão de sustentabilidade. Ignorar a existência de leis é quase que inconcebível em pleno ano de 2020 e com o sistema jurídico que possuímos hoje, para além de toda a regulação setorial que dados setores empresariais também já lidam.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

O aspecto ético ou de integridade não deve ser ignorado, para além de seguir a legislação, programas de *compliance* são sobre leis, sim, mas sobre princípios e valores, a ética de uma empresa e como ela se posiciona diante da não conformidade. E, por esse motivo, eles funcionam quando há posicionamento da liderança, sejam diretores, conselheiros etc. O departamento jurídico isolado não tem o poder — por mais que se queira — de determinar que a lei ou o código de conduta serão seguidos, é preciso diretriz e exemplo, é o chamado *tone of the top.* Segundo as melhores doutrinas, o exemplo vindo de cima é elemento essencial na criação e disseminação da cultura. O *compliance*, para ganhar musculatura e voz, deverá contar com o apoio da alta gestão [2].

Ocorre que em algumas empresas ou instituições, por motivos diversos, os programas de *compliance* ou noções de governança corporativa são vistos como entraves ou burocracias, seja pela ótica dos colaboradores ou até mesmo dos diretores e gestores. Essa percepção de que *compliance* ou legalidade são sinônimos de burocracia gera perdas de oportunidades na realidade, porque o *compliance* pode justamente sustentar negócios criando oportunidades sólidas e duradouras.

É interessante realizar um paralelo com o *compliance* da Administração Pública, a qual deve, mais do que qualquer setor, seguir princípios como legalidade, imparcialidade, moralidade e os citados como princípios da governança pública no artigo 3º do Decreto nº 9.203/17, a exemplo da confiabilidade, da integridade e da prestação de contas e responsabilidade. Tornou-se uma boa prática possuir programas de *compliance*, principalmente em empresas que contratam com o poder público, mas existem legislações específicas que exigem que assim seja, a exemplo da Lei nº 7.753/17 do Rio de Janeiro, que impõe no artigo 5º que a implantação de um programa de integridade se dê em até 180 dias da celebração de contrato com o poder público.

A legislação, por seu caráter universal e generalista, tem o condão de impor ações e práticas, e princípios de autonomia da vontade e liberalidade vigoram na prática civil, mas não vigoram de forma absoluta, podemos lembrar da função social dos contratos ou da constitucionalização do Direito Civil. O equilíbrio é tênue entre a busca por sucesso e retorno lucrativo que devem pautar qualquer atividade empresarial por óbvio, parece trivial querer seguir a lei mais do que ser obrigado a fazê-lo. É uma inversão de certa forma do que se pensa tradicionalmente, de agir a partir do que a lei obriga, é também sobre querer seguir a lei e demandar da sua cadeia de fornecedores e parceiros.

Neste contexto de *enforcement* e *compliance*, poderíamos dizer que o legislador evidencia a partilha da responsabilidade de forma generalizada na cadeia produtiva, ao impor a responsabilização objetiva pelos atos lesivos e solidária entre controladas, controladoras e coligadas conforme prescrevem os artigos 2º e 4º §2º da Lei da Empresa Limpa. Na realidade, hoje é mais do que positivado que estar com o *compliance* em dia e possuir práticas éticas e programas de conformidade são degraus importantes na escada do sucesso das empresas e negócios respectivos.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Mais do que estar obrigado pela legislação, é preciso difundir a cultura e entender que lei, regras e princípios não são sinônimos de burocracia, e de outro lado, para mitigar eventuais interpretações nesse sentido é preciso evitar programas de integridade que sejam *one-size-fits-all*, ou seja, programas que sejam genéricos ou importações que não façam sentido para aquele negócio ou realidade. Somente a cultura organizacional e dos profissionais envolvidos na aplicação do que é juridicamente adequado pode produzir a mudança sistêmica que tanto se busca com o conjunto de leis positivadas sobre o tema.

[1] SERPA, Alexandre da Cunha. *Compliance* Descomplicado: um guia simples e direto sobre o programa de *compliance*. 1. Ed. 2016.

[2] Wagatsuma, Adriana; Cattan, Karina; Fernandes, Luciana. Departamento de *compliance* — Independência e Autonomia, *in:* Franco, Isabel. Guia Prático de *compliance*/organização — 1 ed. — Rio de Janeiro: Forense, 2020, p.1 -14.

Date Created
24/09/2020

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.