



ANÁLISE CRÍTICA E IMPORTÂNCIA DO DEPARTAMENTO DE COMPLIANCE NA GESTÃO DA ALTA ADMINISTRAÇÃO

CRITICAL ANALYSIS AND IMPORTANCE OF THE COMPLIANCE DEPARTMENT FOR TOP MANAGEMENT

ANÁLISIS CRÍTICO E IMPORTANCIA DEL DEPARTAMENTO DE COMPLIANCE EN LA GERENCIA DE ALTA DIRECCIÓN

GRACE LADEIRA GARBACCIO

Doutora e Mestre pela Universidade de Limoges/França, reconhecido pela UFSC, vinculada como professora à Facultad de Ciencias Juridicas y Sociales da Universidad de Mendoza – Argentina. Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional e em Administração Pública do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (Brasília)

JOÃO HENRIQUE DE ALMEIDA SCAFF

Especialista em Direito e Processo Penal pela Universidade Estadual de Londrina (2011), mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina (2015), doutorando em Direito Constitucional pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP (2022). Advogado.

RESUMO

Ao longo dos anos, casos de corrupção marcaram a história nacional brasileira. Com a realização da “Operação Lava Jato”, surgiram marcos legais impondo a criação, pelas empresas, de programas de integridade ou de *compliance*, formando o discurso de que a sua essência é a vigilância dos colaboradores em prol do combate à corrupção. Nesse cenário, o presente artigo busca analisar criticamente tal concepção, demonstrando a sua inviabilidade prática e seu desvirtuamento teórico. Ainda, pretende-se retratar a essência do *compliance* e a sua importância para a gestão da alta administração, bem como algumas de suas responsabilidades diante da pessoa jurídica, que resultarão na valorização do patrimônio dos proprietários e não em um mero custo de implantação e de manutenção de um órgão inquisitorial, imposto pelo Estado ante a sua incapacidade de combater os potenciais desvios de



condutas dos agentes públicos. Para tanto, a metodologia adotada é a dedutiva, utilizando como referencial a pesquisa e a revisão bibliográfica disponível.

Palavras-chave: Alta Gestão; Compliance; Fluxo de informação.

ABSTRACT

Over the years, cases of corruption have marked Brazilian national history. With the completion of "Operação Lava Jato", legal frameworks emerged imposing the creation, by companies, of integrity or compliance programs, forming the discourse that its essence is the surveillance of employees in favor of the fight against corruption. In this scenario, the present article seeks to critically analyze such a conception, demonstrating its practical unfeasibility and its theoretical distortion. Also, it is intended to portray the essence of compliance and its importance for the management of senior management, as well as some of its responsibilities towards the legal entity, which will result in the appreciation of the owners' assets and not a mere cost of implementation and maintenance. of an inquisitorial body, imposed by the State in view of its inability to combat potential misconduct by public agents. For that, the methodology adopted is the deductive one, using as a reference the research and the available bibliographic review.

Keywords: Senior Management; Compliance; Flow of information.

RESUMEN

A lo largo de los años, casos de corrupción han marcado la historia nacional brasileña. Con la realización de la "Operação Lava Jato", surgieron marcos legales que imponen la creación, por parte de las empresas, de programas de integridad, formando el discurso de que su esencia es la vigilancia de los empleados a favor de la lucha contra la corrupción. En ese escenario, el presente artículo busca analizar críticamente tal concepción, demostrando su inviabilidad práctica y su distorsión teórica. Asimismo, se pretende retratar la esencia del cumplimiento y su importancia para la gestión de la alta dirección, así como algunas de sus responsabilidades frente a la persona jurídica, lo que redundará en la valorización del patrimonio de los propietarios y no en un mero costo de implementación y mantenimiento de un cuerpo inquisitivo, impuesto por el Estado ante su incapacidad para combatir posibles conductas indebidas de los agentes públicos. Para eso, la metodología adoptada es la deductiva, utilizando como referencia la investigación y la revisión bibliográfica disponible.

Palabras clave: Gerencia senior; Compliance; Flujo de información.

1 INTRODUÇÃO

Após a denominada "Operação Lava Jato", os escândalos de corrupção no Brasil motivaram a discussão, no palco democrático, sobre a necessidade de instituir instrumentos legais, visando apresentar às empresas meios de controle efetivos para impedir sua violação por atos praticadas pelos seus colaboradores. Tal situação partiria do pressuposto de que os controles existentes seriam insuficientes.



Com base nisso, foi aprovada a Lei Anticorrupção, ou Lei da Empresa Limpa (Lei nº 12.846/2013), instituindo a responsabilidade administrativa e civil de pessoas jurídicas contra atos cometidos em face da Administração Pública.

Posteriormente, foi publicado o Decreto Federal nº 8.420/2015, que foi atualizado pelo Decreto Federal nº 11.129/2022¹, regulamentando a referida Lei, estabelecendo, no seu art. 56, que o “programa de integridade² 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 prevenir, detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira, bem como fomentar e manter uma cultura de integridade no ambiente organizacional” (BRASIL, 2022).

Contudo, a construção legislativa no Brasil fez o discurso sobre o setor/departamento de *compliance* ser distorcido: muitos transmitem a ideia de que a sua função é meramente investigativa e de coação de atos ilícitos, sendo esse seu foco e sua razão de existir, ou seja, o combate à corrupção. Dessa forma, entende-se o *compliance* como um órgão societário desvinculado da estrutura organizacional, cujas funções são próprias e não destinadas a auxiliar os demais setores da empresa, sendo de mera repressão, o que não seria a real intenção da legislação brasileira.

A ideia do instrumento de *compliance* já nasceu de forma distorcida no Brasil, pois o modelo foi importado dos Estados Unidos e da Inglaterra, onde as realidades empresariais das sociedades anônimas são absolutamente distintas quando comparadas com a brasileira. A título de exemplo, o Brasil possui 175.355 sociedades anônimas ativas (BRASIL, 2022), sendo em torno de 418 o número de sociedades anônimas de capital aberto (ELIAS, 2021).

Nessa realidade, destacou-se, nos últimos anos, o crescimento do número de pessoas físicas que passaram a investir em ações. No ano de 2011, era de meio milhão, já em 2021 fechou com a marca de 3,1 milhões de CPFs (Cadastro de Pessoa Física), representando 14% do mercado. Esse aumento veio acompanhado de uma queda no saldo mediano em custódia que, em 2020, era de oito mil reais e, em 2022, passou para quatro mil reais (B3, 2021), constituindo um indicativo de democratização do mercado de capitais.

¹ Entrou em vigor no dia 18 de julho de 2022.

² A Lei não utiliza a denominação *compliance* e sim integridade.



Todavia, quando comparamos com a bolsa americana, a diferença é latente, uma vez que ela é composta por mais de cinco mil companhias, entre *Nyse* e *Nasdaq*, sendo que 56% da população americana, ou seja, 188 milhões de pessoas investem no mercado acionário (LAZARINI, 2021). Somado a isso, a *U.S. Securities and Exchange* (SEC) impõe o fornecimento de mais informações pelas empresas aos seus investidores do que a Comissão de Valores Imobiliários (CVM) brasileira, tornando seu mercado mais transparente e, por consequência, mais seguro.

Já a Bolsa de Londres (*London Stock Exchange* - LSE), possuía, em 2020, mais de 2.600 companhias listadas, constituindo-se como a principal bolsa de valores do mercado europeu e a quarta maior³ do mundo (CARVALHO, 2020).

Ante a essas realidades, surgem alguns questionamentos, tais como: (i) Os modelos americano e inglês servem de exemplo para o Brasil? (ii) A instituição do *compliance* é benéfica para o desenvolvimento da atividade empresarial? (iii) Qual seria o principal papel de um *compliance* efetivo? (iv) Como deve ocorrer a relação entre o *compliance* com a alta gestão?

Visando responder tais questionamentos, optamos em utilizar a metodologia dedutiva, realizando pesquisa e revisão do referencial bibliográfico disponível, para, ao final, alcançar a conclusão exposta no trabalho.

2 CRÍTICA À IDEIA DE COMPLIANCE NO BRASIL

Quando tratamos da definição do conceito de *compliance*, temos que ter em mente que se trata de uma concepção polissêmica, não podendo se restringir a uma verdade universal, desconsiderando a realidade fática da sua área de atuação.

Assim, Bertoccelli (2021, p. 51) explica que o “*compliance*⁴ integra um sistema complexo e organizado de procedimentos de controle de risco⁵ e preservação de

³ Atrás das norte-americanas NYSE (New York Stock Exchange) e NASDAQ e da bolsa japonesa.

⁴ A origem etimológica da palavra *compliance* decorre do verbo “*to comply*”, que significa cumprir, executar, realizar o que foi imposto. Com base nisso, Negrão e Pontelo conceituam *compliance* como “o dever de cumprir, de estar em conformidade e fazer cumprir regulamentos internos e externos impostos às atividades das organizações. Os resultados das ações de *compliance* demonstram o quanto a organização está aderente às políticas, diretrizes, normas, regulamentos, legislações e procedimentos” (NEGRÃO, 2014, p. 43).

⁵ Sobre a questão do modelo de interno de gestão de risco, importantes os apontamentos desenvolvidos pelo *Committee on Sponsoring Organizations of the Treadway Commission* – COSO GRC 2017.



valores intangíveis que deve ser coerente com a estrutura societária”, sendo essencial para a sua efetividade o compromisso da liderança com o programa⁶ e a estratégia da empresa, visando, ao final, à implementação de um ambiente de segurança jurídica para a tomada de decisões.

Desse modo, as realidades americana e inglesa desenvolveram-se imersas em uma cultura social de investimentos em ações, cuja participação social no mercado não possui comparação com o mercado brasileiro⁷. Na realidade estrangeira, os riscos da atividade empresarial traduzem-se naqueles de cunho social, ligados à estabilidade da economia, atingindo, diretamente, uma parcela expressiva da sociedade, ante à pulverização do capital social das empresas.

Nesse cenário, os principais problemas enfrentados pelos acionistas são os denominados “conflitos de agência”, quando o gestor (terceiro) contratado pela companhia, para exercer a administração profissional (processo de tomadas de decisões – Diretoria ou Conselho de Administração), começa a realizar atos que são contrários aos interesses dos acionistas/ proprietários.

Para evitar esses conflitos e monitorar tais agentes, Almeida (2019, s.p.) lembra que as empresas incorrem em uma série de custos, podendo ser resumidos em: “(i) custos para o monitoramento das ações do agente; (ii) custos para a adesão do agente; e (iii) perdas residuais”.

A preocupação americana com o denominado “conflito de agência” não é recente, teve início na década de 1930 com a criação da *Security and Exchange Commision* (SEC). Contudo, somente após os escândalos financeiros da década de 1980, em *Wall Street*, a agência regulatória americana passou a exigir, das empresas que operavam no mercado financeiro, um controle interno mais rígido, surgindo, em 1988, a *Insider Trading and Securities Enforcement Act*.

Nessa linha, podemos citar algumas fraudes corporativas que marcaram o curso da criação de instrumentos de integridade corporativa nos Estados Unidos,

⁶ O comprometimento da alta gestão com o programa de integridade é destacado pela ISSO 19.600/14, item “5.1”, “*Effective compliance requires an active commitment from the governing body and top management that permeates the whole organization*”. O entendimento foi seguido pela EBANC, na DSC 10.000/15, em que consta que no item “6.1” que a “Alta Direção deve fornecer evidência do seu envolvimento, comprometimento, apoio e interesse em relação ao sistema de *compliance* e desejo e disposição para assegurar a eficiência e eficácia do sistema de *compliance*”.

⁷ A título de exemplo, por volta de dezembro de 2021, a Nasdaq movimentou US\$ 264,55 bilhões, com a negociação de 4,41 bilhões ativos, enquanto a B3 teve um volume financeiro médio de diário de R\$ 36,85 bilhões (LAZARINI, 2021).



como o caso Enron⁸, Lehman Brothers⁹, Cendant¹⁰, Theranos¹¹, entre outros. Casos como esses¹², em que as fraudes eram praticadas pelos integrantes da alta gestão, fizeram prosperar a expressão/concepção *Tone at the Top*¹³, que “consiste na cultura da ética e integridade estabelecida pelos líderes, começando pelo número um da empresa¹⁴ (*Tone at the Top*) que dita o tom, reforçado pela média gerência (*Tone at the Middle*) e reverberando para todos os seus empregados” (BELISARIO, 2021, p. 87).

Entretanto, a realidade brasileira não é a mesma dos países estrangeiros citados, uma vez que o fator principal/motivador para a implementação de medidas legais¹⁵ é a corrupção e não a má gerência privada capaz de repercutir em consequências no mercado econômico-financeiro, bem como na sociedade em si.

⁸ Tratava-se de uma empresa de energia, localizada em Houston, Texas, que faliu em 2001. A companhia empregava 21 mil pessoas, chegando a ocupar o lugar da 7^a empresa americana por receita, alcançando o faturamento de 101 bilhões de dólares. O motivo da sua decadência deve-se às diversas denúncias que levaram à constatação de fraudes contábeis e fiscais, sendo exposta uma dívida de 13 bilhões de dólares, o que motivou o grupo a pedir concordata em 2001. Em resumo, a Enron era um castelo de cartas movidas por manipulações contábeis.

Sobre o caso, vide o artigo “*Fracassos Corporativos associados a problemas Fracassos Corporativos associados a problemas de Governança Corporativa: O caso Enron*”, de autoria de Alexandre Di Miceli da Silveira, disponível em: <https://docplayer.com.br/929710-De-governanca-corporativa-o-caso-enron.html>. Acesso em: 18 jun. 2022.

⁹ Tratava-se de um banco de investimentos que gerou a crise, a qual ficou conhecida como a “*crise do subprime*”, em referência aos créditos de alto risco vinculados a imóveis que eram fornecidos para pessoas que não tinham capacidade de arcar com o encargo, resultando na formação de uma bolha financeira que balançou a economia global, a título de exemplo, a *Dow Jones* caiu 25% (1/4 do seu valor) nos 30 dias seguintes ao evento.

¹⁰ A empresa atuava no ramo imobiliário e de turismo, tendo sido acusada, no ano de 1998, de adulterar informações contábeis de diversos anos anteriores, constituindo-se como a maior fraude processada pela SEC até aquele momento. O ilícito resultou em uma estimativa de perda aproximada de US\$ 19 bilhões aos investidores.

¹¹ Elizabeth Holmes era diretora da empresa de biotecnologia Theranos, ela foi condenada por repassar informações exageradas ou mentirosas ao mercado sobre a tecnologia que “revolucionaria” os exames de sangue. Com base na fraude, arrecadaram mais de 700 milhões.

¹² Importante destacar que os casos de fraudes contábeis nos Estados Unidos motivaram em 30 de julho de 2002 a edição da Lei Sarbanes-Oxley que, baseada no princípio *full and fair disclosure* (direito e transparência total), decretou regras rígidas para o controle contábil. Sobre o tema, recomendamos a leitura dos artigos 302, 401, 404, 409, 802 e 906 da referida Lei.

¹³ Rodrigo Pironi define a expressão “*tone at the top*” como sendo o “engajamento da alta administração da organização, ganha contornos ainda mais relevantes na estruturação de um programa efetivo de *compliance*, pois, para além de conformar o necessário exemplo dos mais altos níveis de hierarquia, também tem o condão de perenizar a cultura de *compliance* na empresa, conduzindo suas atividades a uma normalidade ética e relacional” (PIRONTI, 2018).

¹⁴ Nessa linha, o Ministério da Justiça do Reino Unido publicou um manual denominado *The Bribery Act 2010*, estabelecendo seis princípios para a implementação de um Sistema Empresarial de *Compliance*, destacando o papel da liderança no *Case Study 10 – Principle 2, top level commitment: “senior management emphasising among the workforce and other associated persons the importance of understanding and applying the code of conduct and the consequences of breaching the policy or contractual provisions relating to bribery prevention for employees and managers and external associated persons”* (MINISTRY OF MINISTRY OF JUSTICE UK, 2010, p. 42).

¹⁵ Lei nº 12.846/2013 e Decreto nº 8.420/2015.



Logo, quando falamos do cenário brasileiro, existe uma diferença na concepção motivadora da implantação, por parte das empresas, dos instrumentos de controle interno dos atos da alta gestão em comparação com a aquela externa, uma vez que, no Brasil, estão envolvidos, necessariamente, agentes públicos e recursos públicos. Por isso, diante da realidade nacional, “não é possível segregar *compliance* dos temas anticorrupção no Brasil, ou seja, quando envolvido ao menos um agente público na relação” (ALMEIDA, 2019, s.p.).

Desse modo, a imposição de programas de conformidades (*compliance*) para as empresas, com base em relações comerciais nas quais há a presença de um agente público atrelado ao negócio jurídico, é extremamente equivocada. Primeiramente, porque a causa da corrupção não pode ser depositada de forma exclusiva no setor privado, cabendo ao detentor do poder (Estado) também monitorar seus agentes, não sendo concebível a transferência dessa responsabilidade. Em segundo lugar, pois a grande massa das pessoas jurídicas de direito privado não realiza negócios com o Estado. E, por fim, porque a relevância social das companhias abertas no Brasil não se compara com a realidade americana, ou seja, os impactos sociais decorrentes da corrupção não têm a mesma relevância.

Para se compreender isso, é necessário ter em mente que o número de sociedades anônimas ativas no Brasil, no 1º quadrimestre de 2022, foi de 177.898, sendo, dessas, apenas 418 de capital aberto. Já as sociedades limitadas ativas somam a importância de 4.667.178, sendo 13.489.017 o número de empresários individuais. Assim, considerando todos os tipos societários, o Brasil possuía 19.373.257 empresas ativas no período analisado (BRASIL, 2022).

Ante a essa realidade, é inviável sustentar que a razão de existir do *compliance* é prevenir a corrupção, mas nem por isso o controle de integridade perde a sua importância. Concomitantemente, sustentar que o alicerce programa reside no impacto social no mercado de capitais ante a má gestão da empresa, também não encontra fundamento fático. Nesse sentido, faz-se importante salientar que não estamos dizendo que nunca ocorreram fraudes de gestão no Brasil¹⁶, uma vez que

¹⁶ No que tange à escrituração contábil no Brasil, recomendamos a leitura do art. 177 da Lei nº 6.404/76 c/c a Instrução nº 480/09 e 59/21 da CVM.



aconteceram escândalos financeiros¹⁷, como os casos do Banco Panamericano¹⁸, Sadia/Perdigão¹⁹, CVC Brasil²⁰, entre outros. No entanto, tais casos não se comparam com os eventos ocorridos nos Estados Unidos, não tendo sido o fator principal a motivar as alterações legislativas para a imposição da criação de programas de integridade/*compliance*.

A partir dessa visão, podemos sustentar que a governança corporativa como um todo, na qual se insere o *compliance*, “cuida das relações entre acionistas e a alta administração de uma companhia, de modo que, através do gerenciamento da organização, resulte em aumento do seu valor de mercado” (SILVA, 2012, p. 148).

Todavia, *compliance* não pode ser visto como um órgão societário destinado, exclusivamente, para combater condutas ilícitas, como se as empresas tivessem a vocação, fossem criadas para se tornarem organizações criminosas. Pelo contrário, temos que considerar que, no mundo moderno, em que os Estados interferem em diversas atividades econômicas, mediante a criação de agências reguladoras (autarquias), impondo um complexo de normas legais para o exercício da atividade empresarial, a função do *compliance* contemporâneo “é servir de instrumento pelo qual a empresa possa se adaptar a essas restrições. Mais concretamente, *compliance* é o conjunto de processos internos usados pelas empresas para adaptar o comportamento às normas aplicáveis” (GRIFFITH, 2016, p. 2082, tradução nossa)²¹.

Nesse caso, o *compliance* tem sua vocação como órgão societário para estabelecer mecanismos internos visando ao cumprimento de procedimentos legais, prevenir e detectar violações de leis e regulamentos (internos ou externos), não exercendo um papel inquisitorial, traduzindo como a polícia da empresa, em que os “*Compliance Directors*” seriam os delegados privados. Ao contrário, atuam de forma a auxiliar a alta gestão, orientando, tecendo pareceres, implementando projetos,

¹⁷ Estima-se que, em 2007, os escândalos financeiros no Brasil provocaram perdas aos cofres públicos e à sociedade de pelo menos R\$ 50,9 bilhões (SILVA, 2012).

¹⁸ Em resumo, a acusação da fraude consistia na contabilização indevida de operações de cessões de créditos, isso induziu ao erro de avaliação do Banco Central, CVM, investidores e aos próprios sócios minoritários. Estima-se que a fraude alcançou em torno de 1,6 bilhão em novembro de 2010 (CAMARGO, 2018).

¹⁹ Trata-se da primeira condenação no Brasil pelo crime de uso indevido de informação privilegiada – *Insider Trading*. Sobre o caso, veja o Acórdão do Resp 1.569.171/SP do STJ.

²⁰ Recentemente, a empresa do ramo de turismo CVC Brasil apontou o montante de R\$ 362,384 milhões em erros e distorções contábeis em suas demonstrações financeiras, o que configura indícios não conclusivos de fraudes contábeis. O caso está sendo investigado (JULIBONI, 2020).

²¹ Texto original: “*is the means by which firms adapt their behavior to these constraints. More concretely, compliance is the set of internal processes used by firms to adapt behavior to applicable norms*” (GRIFFITH, 2016, p. 2.082).



visando assessorar os órgãos societários na tomada da melhor decisão, observando a legalidade e a ética, mas sem esquecer do aspecto de mercado, não relacionado à ciência jurídica, mas sim à ciência da Administração, equilibrando, concomitantemente, os interesses dos *stakeholders*²² e valorizando, por fim, o patrimônio dos acionistas.

Nesse aspecto, considerando o art. 138, da Lei nº 6.404/76²³, a administração da companhia competirá ao Conselho de Administração e à Diretoria, sendo que, em regra, as competências desses órgãos são exclusivas e indelegáveis²⁴, ou seja, é incabível qualquer tentativa de subordinação funcional de seus membros a outro órgão social da empresa, inclusive do próprio *compliance*.

Com isso, não pretendemos sustentar que a alta gestão não está subordinada ao controle de integridade, mas que ela é obrigada a apoiá-lo e cumpri-lo²⁵. Contudo, essa obrigação, imposta no art. 57, inc. I, do Decreto nº 8.420/2015, gera a imposição reflexa ao *compliance* em apoiar a alta gestão, consistente no fornecimento de informações técnicas, programas e ações que auxiliarão a tomada de decisão, submetendo, inclusive, os próprios membros do *compliance* às normas que auxiliaram a formular.

Nesses casos, o monitoramento do *compliance* será realizado primeiramente pelos Diretores, podendo o caso de má conduta do “*Compliance Directors*” ser apresentado para julgamento do Conselho de Administração ou pela Assembleia, conforme a regulamentação interna de cada sociedade.

Dessa forma, além do combate à corrupção, o *compliance* administra políticas de “ética corporativa” de modo geral, analisando comportamentos que possam implicar em risco de danos à imagem e à reputação da sociedade empresária, uma vez que tais condutas caracterizam uma “falha de conformidade”, violando as normas da organização, não necessitando que tais comportamentos estejam vinculados a um

²² Vide Wade (2017, p. 1193).

²³ Dispõe sobre as Sociedades por Ações.

²⁴ O princípio da indelegabilidade resta positivado no art. 139 da Lei nº 6.404/76 – “As atribuições e poderes conferidos por lei aos órgãos de administração não podem ser outorgados a outro órgão, criado por lei ou pelo estatuto”.

²⁵ No Brasil, seguindo essa linha de raciocínio, a Controladoria Geral da União (CGU) publicou o “Programa de integridade: diretrizes para empresas privadas”, em que enumera os cinco pilares de um Programa de Integridade, dentre os quais está o “comprometimento e apoio da alta direção”, destacando que “o apoio da alta direção da empresa é condição indispensável e permanente para o fomento a uma cultura ética e de respeito às leis e para a aplicação efetiva do Programa de Integridade” (BRASIL, 2015, p. 6).



ato ilícito penal, o que afasta, por si só, a ideia do *compliance* com foco principal o combate à corrupção.

Assim, todos os órgãos relacionados à governança, dentre eles, o próprio *compliance*²⁶, devem criar sistemas eficientes e eficazes, aptos a embasar aparelhos de suporte à alta gestão para a tomada de uma decisão segura, uma vez que é missão indelegável do Conselho de Administração o estabelecimento da estratégia empresarial, monitorando os resultados. Por consequência, o fluxo de informações confiáveis e técnicas é o elemento chave para o processo de geração e alavancagem de valor da companhia.

Posto isso, Griffith (2016, p. 2083, tradução nossa) salienta que a conformidade é parte essencial do *Enterprise Risk Management* (ERM), lembrando o posicionamento de membros da indústria que, frequentemente, sustentam a ideia de fusão de governança, risco e conformidade, culminando, por consequência, no fato de que o “*compliance* pode ser visto como uma função de risco ou controle, cujo objetivo principal é minimizar o risco negativo associado com má conduta²⁷”. Em outras palavras, o *compliance* não é um instrumento composto de investigadores para buscar condutas irregulares, e sim um instrumento de suporte para a alta gestão visando agregar valor à empresa, ofertando retorno ao patrimônio do acionista. Dessa forma, o instrumento de coação às más condutas é o último meio, acessório e não principal, da atuação do *compliance*.

Para essa ação de verificação de condutas, os Códigos de Conduta são essenciais, pois são destinados a informar os padrões de comportamentos aos colaboradores com base em princípios éticos básicos, no intuito de preservar a empresa de condutas inapropriadas dos seus funcionários, as quais possam resultar em danos, prevendo, ainda, sanções a eles²⁸. Logo, a formulação, o treinamento e a apuração da falta e a respectiva sanção é uma das responsabilidades do *compliance*.

²⁶ Cheryl L. Wade adverte que o *compliance* está inserido como órgão integrante da governança corporativa. No entanto, suas origens não decorrem de uma criação natural dentro da sistemática gerencial, mas sua criação surge de necessidades externas do cotidiano da empresa. Assim, “*compliance function serves a core governance function... But, unlike other governance structures, its origins are exogenous to the firm*” (WADE, 2017, p. 1195).

²⁷ Texto original: “*compliance may thus be seen as a risk or control function, the core mission of which is to minimize downside risk associated with misconduct*” (GRIFFITH, 2016, p. 2083).

²⁸ Ressaltamos que tais medidas devem observar as normas trabalhistas, não se tratando de um palco sem limitação normativa. A construção de mecanismos de coação de forma indiscriminada e sem observância das limitações constantes no ordenamento jurídico pode resultar em danos para a empresa, gerando a responsabilidade para os autores das normas.



Contudo, reiteramos que a aplicação de sanção não deve ser a razão de existir do *compliance*, tanto é que, segundo a ONU, os Códigos de Condutas devem prever “mecanismos com opções menos drásticas para reduzir o uso de medidas disciplinares. Uma maneira comum de administrar padrões de ética é estabelecer um consultor individual ou um corpo de consultores, para que os indivíduos possam questionar se uma determinada atividade violaria as regras, antes de se envolverem nela” (UNODC, 2004, p. 146, tradução nossa)²⁹.

Assim sendo, a criação de conselhos, comitês, departamentos específicos na empresa, a fim de solucionar os questionamentos dos funcionários, orientando os padrões de condutas, é instrumento essencial para a efetividade de um *compliance*, caracterizando uma das suas razões de existir, ou seja, a formação de um padrão de conduta ética dos seus funcionários. Desse modo, almeja-se, uma cultura em que haja consulta pelos indivíduos, preliminarmente à realização de ações cuja ética possa ser questionada, havendo, consequentemente, uma orientação adequada e precisa.

Dito isso, a visão do *compliance* como um instrumento de prevenção à prática de crimes, servindo este como um instrumento de controle preventivo, voltado como um órgão societário de necessidade primordial para a efetividade da segurança pública (HABIB, 2022), é uma visão distorcida da função da empresa na sociedade, bem como desconexa dos preceitos básicos da Administração, que não possui e nunca possuirá vocação de monitorar seus colaboradores visando ao combate à criminalidade.

Portanto, a existência de um departamento de investigação ativo e sobrecarregado reflete o fracasso de um programa de integridade, além de um desvirtuamento da finalidade de um órgão societário, pois a empresa não pode ser compreendida como um conjunto de colaboradores destinados ao cometimento de condutas imorais, mesmo porque as pessoas, em suas essências, são íntegras. Logo, a verificação dessas situações são o reflexo da decadência da cultura de uma organização na qual se gerou um ambiente nocivo e desvirtuado do funcionamento padrão de uma empresa.

Assim, a criação de uma cultura punitiva, sancionatória conduzirá à equiparação do setor privado ao público, transformando agilidade das decisões em

²⁹ Texto original: “*mechanisms should also include less drastic options to reduce the use of disciplinary measures. One common way of administering ethical standards is to establish a consultant individual or body, so that individuals can enquire whether a particular activity would be in breach of the rules before engaging in it*” (UNODC 2004, p. 146).



procedimentos burocráticos incompatíveis com o mercado, no qual o tomador da decisão buscará transferir a responsabilidade³⁰, ocasionando danos para a sociedade o que, por consequência, resultará na diminuição do patrimônio da empresa, finalidade diversa da concepção adequada de boa governança.

Em resumo, uma das grandes missões do *compliance* é a criação de uma cultura de respeito aos preceitos éticos de forma intrínseca, dentro de um país onde a moral pública dos órgãos estatais se encontra em frangalhos, evitando a formação da denominada “moral da parcialidade empresarial”³¹ e fomentando a observância do tripé: ética, transparência e respeito (SILVA, 2012). Isso significa que, ao final, a implementação da estrutura de governança corporativa resultará no aumento do interesse dos investidores e no fortalecimento da organização empresarial.

De todo modo, deve-se ter em mente que o *compliance* integra uma estrutura societária, e, por isso, sua função primordial é o apoio à alta gestão, decorrendo daí sua competência e seus objetivos, conforme passamos a detalhar a seguir.

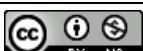
3 DO DEVER DE APOIO À ALTA GESTÃO, DE REPORTAR AS INFORMAÇÕES E SUAS CONSEQUÊNCIAS

As concepções acerca da finalidade das empresas são diversas, visto que para os “economistas as empresas são agentes econômicos, para os cientistas sociais são organizações humanas, para os educadores são agentes de treinamento e desenvolvimento, para os sindicatos são exploradores dos trabalhadores, para o povo em geral são as responsáveis pela inflação e desemprego” (ARANTES, 1998, p. 19).

De todo modo, independentemente da concepção adotada, é regra que “as instituições são essencialmente mecanismos sociais que usam regras e princípios éticos, econômicos e legais para coordenar ‘comportamentos’” (MACHADO FILHO, 2006, p. 13). Dessa forma, a necessidade da existência de governança e, consequentemente, do

³⁰ A presente linha de raciocínio é completamente avessa da visão do direito societário que possui entre seus princípios basilares a *limitação/separação da responsabilidade dos administradores em virtude de ato regular de gestão* (art. 158 da Lei nº 6.404/76).

³¹ Consiste no “discurso seletivo que adota normas mistas de conduta porque não se furtar de justificar conveniências oportunistas nas relações com os ‘outros’ (aqueles que estão destituídos de cacife), embora exija a lealdade nas relações pessoais (os ‘aliados’)” (NALINI, 2013, p. 409). Em outras palavras, a moral da parcialidade é um discurso permissivo de cunho exclusivista, em que condutas imorais são toleradas sob justificativas pontuais. Portanto, não passa de um discurso antiético.



compliance não são alteradas diante das visões adotadas, uma vez que resta pacífico o conceito da função social da empresa na sociedade³² e, logo, a sua atribuição ética, residindo a discordância apenas no que concerne à natureza dessas atribuições e seus beneficiários.

Isso posto, vale mencionar que, atualmente, vivemos uma crise de confiança nas empresas, o que reflete, por um lado, diversas situações que impuseram regulamentações no que tange à gestão corporativa (crise externa) e, por outro, a falta de confiança interna, motivada por inúmeras causas, que culmina na desconfiança dos empregados dos atos dos executivos. Por consequência, “se os executivos não podem garantir a confiança dos empregados, seu próprio desempenho e os interesses dos acionistas estarão comprometidos” (ALVARES, 2008, p. 37). Dessa forma, a existência de um programa de integridade ganha relevância, em especial, na sua atuação de prevenção e redução de risco, não na sua intervenção após a ocorrência do evento³³, uma vez que o objetivo é a certificação de estruturas empresariais sólidas, baseadas na ética, transparência e respeito, afastando qualquer tipo de desconfiança.

De todo modo, a pressão e a desconfiança sobre aquele incumbido de gerir o patrimônio alheio, no caso, a alta gestão, sempre existiram e continuarão a existir, seja em âmbito interno ou externo da corporação empresarial. No entanto, ao longo dos anos, foram criados órgãos empresariais visando auxiliar o gestor na tomada de decisão, entre eles, o *compliance*³⁴, escopo deste estudo.

Por óbvio que os “administradores podem tomar melhores decisões aceitando que a incerteza existe e apreendendo a pensar sistematicamente em ambientes arriscados” (BEZERMAN, 2004, p. 55). Todavia, os deveres de cuidado e de diligência

³² Mesmo para aqueles que possuem uma visão mais ampla da função social da empresa, cabe a advertência de que a “responsabilidade corporativa não é nem filantropia nem cega obediência à lei, mas sim uma visão mais ampla da estratégia empresarial, contemplando todos os relacionamentos da empresa com a comunidade em que atua” (ÁLVARES, 2008, p. 47).

³³ Brown (2001, p. 144-145) defende que “*each corporation must find its own way. Legal compliance must be seamlessly integrated into the corporate culture and must become an integral part of the product and not apost hoc response to a problem. It is only when the directors, managers, and employees create a culture of compliance that there can be any reasonable assurance that the law will be obeyed and that corporate liability, civil and criminal, will be avoided*”.

³⁴ Martin (2015, p. 182) relata o aumento da preocupação das empresas com o setor de conformidade, destacando, inclusive, a sua ocorrência no continente asiático: “*there is evidence that more companies are setting up compliance departments and hiring CCOs, and there is some evidence that these actions represent more ethical corporate cultures rather than mere window dressing. In Asia, where there has not been a corporate culture that emphasizes ethics and legal compliance, the recent financial crises have created high demand for compliance personnel, particularly in global financial companies*”.



se impõem a todos os administradores (art. 153 da Lei nº 6.404/76 e art. 866 e 1.011 do Código Civil), não se tratando de relação com o acerto ou com o erro decisório, mas da associação de certas condutas que envolvem “a observância do modelo interno de governança, o respeito às competências orgânicas, o conhecimento e o cumprimento das leis, a captura e a absorção de informações à tomada de decisão” (CASTRO, 2001, p. 875).

O administrador, norteado por essas condutas de atingir os interesses e os melhores resultados para a empresa, atenderá ao dever de diligência, revelando o cuidado exigido, ou seja, espera-se que o administrador saiba compreender as variáveis da sua atividade empresarial, realizando mais acertos do que erros³⁵, ofertando a lucratividade esperada, pois toda empresa é mercantil.

Nessa visão, o *compliance* surge como um instrumento de prevenção e de auxílio no processo de decisão da alta gestão e sua “finalidade é assegurar a conformidade das decisões dos agentes e seus subordinados às normas, aos procedimentos estabelecidos³⁶ e ao direcionamento de práticas empresariais adequadas e que agregaram valor à companhia” (ALMEIDA, 2019, s.p.).

Importante salientar que, mesmo no universo das sociedades empresariais que adotam uma gestão autocrática, característica mais presentes em empresas familiares e não inseridas no mercado de capitais, a boa governança e o *compliance* não perdem seu valor, ante à sua função de auxílio na tomada da decisão. Nesses casos, muitas vezes, não há a preocupação dos “conflitos de agência” ou o risco para o mercado, mas sempre haverá a preocupação do gestor competente com a legalidade e conformidade da sua decisão.

Somado ao dever de auxílio, cabe ao *compliance* o tão destacado dever de vigilância³⁷. Portanto, é óbvio que quanto maior for a dimensão do negócio e sua complexidade maior será o afastamento da alta gestão no controle diário dos atos dos seus funcionários, ante à quantidade de atos praticados dentro da estrutura administrativa. Nesse sentido, Gruner (1995, p. 6, tradução nossa) defende que “embora o *compliance* das operações corporativas do dia a dia não precise ser

³⁵ Nas sociedades anônimas, os prejuízos incorridos pela companhia ante a má decisão do administrador não são indenizáveis, salvo as hipóteses do art. 158 da Lei nº 6.404/76.

³⁶ Os procedimentos são normas complementares às disposições legais, ofertando caminhos legalmente possíveis a serem adotados pela organização.

³⁷ Para tanto, os “executivos (ethics officers) devem ter a responsabilidade de observar a aderência e o respeito aos valores da empresa. Quando fazem parte da cultura da empresa, bons programas éticos ajudarão na prevenção de problemas e na resolução (se surgirem)” (ÁLVARES, 2008, p. 38).



supervisionado diretamente por diretores e executivos corporativos, esse monitoramento deve ser delegado com responsabilidade"³⁸. Assim, apesar da alta gestão delegar o dever de fiscalização ao compliance de condutas inapropriadas, o referido autor alerta que cabe à alta gestão o dever de reagir afirmativamente quando notificados de violações pontuais ou quando o programa não estiver obtendo resultados satisfatórios, restando aqui a responsabilidade da delegação.

Frente a esse cenário, há duas situações distintas: (i) a atuação da alta gestão (Diretoria e Conselho de Administração) na revisão dos planos de conformidade quando estes não estiverem apresentando resultados satisfatórios e (ii) a atuação positiva visando reprimir condutas inapropriadas de colaboradores, que tenham violado disposições legais ou normas internas da organização.

Sendo assim, observamos que o *compliance* possui autonomia, maior ou menor, a depender da regulamentação interna de cada organização. Porém, é pacífico que, havendo condutas inapropriadas, seja no aspecto legal/normativo ou ético, não podendo a situação ser resolvida de forma unilateral pelo *Compliance Director* ou sendo um caso extraordinário (risco para os negócios da empresa), deve o *compliance* dar ciência para a alta gestão, pautando o tema para deliberação, seja no âmbito da Diretoria, seja para o Conselho de Administração.

A omissão do dever de informar e de solicitar providências resulta na exposição da empresa à risco, sendo que, se concretizado, resultará na demissão por justa causa³⁹ (art. 482, CLT) daqueles que estavam lidando com a situação no *compliance*, bem como no dever de indenizar. Logo, o agente de conformidade, a depender da gravidade do ato que tomou conhecimento, deve registrar de forma escrita que deu ciência à alta gestão, visando demonstrar que adotou todas as condutas aptas a zelar pelo patrimônio da organização, sendo que a omissão decorreu daqueles que, após tomarem conhecimento, omitiram-se na tomada de decisão para resolver ou mitigar a situação.

³⁸ Texto original: "while legal compliance in day-to-day corporate operations need not be overseen directly by corporate directors and officers, monitoring duties concerning legal compliance must be responsibly delegated" (GRUNER, 1995, p. 6).

³⁹ Destacamos que além dos demais requisitos da demissão por justa causa, cabe destacar que: (i) a reação da empresa deve ser imediata, o que não afasta o decurso de tempo razoável para reflexão e apuração dos fatos; (ii) que o fato seja determinante para a demissão (relação causa e efeito); (iii) haja repercussão na vida da empresa ou que tenha sido ferida cláusula do contrato (CARRION, 2009, p. 379).



Em regra, defendemos que a alta gestão não pode ser responsabilizada por atos que não tomou ciência⁴⁰ e isso não significa que a omissão pelo *compliance* dos atos dos subordinados implicará sempre em um salvo conduto para a alta gestão. Lógico que para fatos notórios isso não se aplica, uma vez que o “dever de diligência diz respeito à obrigação do administrador de vigiar e fiscalizar o desenvolvimento das atividades da sociedade” (CARVALHOSA, 2018, p. 857) – culpa *in eligendo* ou *in vigilando*⁴¹.

Contudo, esse dever não abrange a imposição de supervisionamento diário e direto de cada ato dos funcionários, tarefa impossível de ser realizada, mas de um acompanhamento geral das decisões, políticas e procedimentos internos. Nesse aspecto, Frazão (2021, p. 960) lembra que o posicionamento do Supremo Tribunal Federal⁴² é que a “responsabilidade dos administradores tem como pressuposto o descumprimento de deveres e não a mera condição de administrador”. Dessa maneira, devemos ter em mente que o “processo de decisão negocial” obedece, na visão da CVM, o cumprimento do dever de diligência e lealdade, obedecendo três princípios: (i) decisão informada, (ii) decisão refletida e (iii) decisão desinteressada⁴³ (PAS, CVM, RJ 2005/1443, j. 21.03.2006, Rel. Dir. Pedro Oliva Marcílio de Souza).

No referido julgado⁴⁴, resta expresso que uma decisão negocial não pode ser analisada fora do contexto em que se insere, mesmo porque a revisão sempre contará com mais informações que estavam à disposição do administrador à época. Assim sendo, a responsabilidade decorrente do controle de legitimidade dos atos dos diretores⁴⁵, a qual está incumbido o Conselho de Administração (art. 142, inc. III da

⁴⁰ Sérgio Campinho, destacando o posicionamento de Nelson Eizirik, aponta a “irresponsabilidade dos conselheiros pelos atos praticados pelos diretores e que não chegam a seu conhecimento, de tal sorte que não são eles responsáveis por tais atos, salvo se com eles forem coniventes, se negligenciarem em descobri-los ou se, deles tendo conhecimento, deixarem de agir para impedir a sua prática” (CAMPINHO, 2021, p. 962).

⁴¹ A culpa *in vigilando* não se aplica para fatos de difícil constatação.

⁴² Nesse sentido, vide a emenda do AI 30.934, STF, Min. Ribeiro Costa, DJ 08.01.64.

⁴³ Para Carvalhosa (2018, p. 859), o gestor que proceder dessa maneira “se libera de responsabilidade, independentemente do resultado econômico-financeiro de suas decisões frente ao patrimônio da companhia”.

⁴⁴ Sobre a revisão de decisões empresariais e o dever de diligência, a CVM destaca as razões de cautelar para adentrar no mérito das decisões da administração, sendo elas: (i) uma tal revisão leva em conta mais informações do que as que estavam à disposição da administração ao tempo da tomada da decisão, e (ii) uma decisão negocial não pode ser analisada fora do contexto em que se insere, o que deixaria de considerar que o administrador, muitas vezes em virtude da escassez de tempo, precisa escolher quais serão as questões revistas e quais não serão analisadas. (PAS, CVM, RJ 2005/1443, j. 21.03.2006, Rel. Dir. Pedro Oliva Marcílio de Souza).

⁴⁵ Nesse ponto, o Min. Ricardo Villas Bôas Cueva (2014, p. 413) sustenta que “o controle jurisdicional dos atos de administração nas sociedades por ações, seguindo a mesma orientação do direito público quanto à sindicabilidade dos atos administrativos, limita-se à legalidade, aos aspectos exteriores do



LSA), deve ser analisada com um grau de excepcionalidade, considerando a vocação do órgão de estabelecer políticas de negócios e não no acompanhamento diário dos problemas rotineiros da empresa, em especial, condutas de não conformidade, ação delegada ao *compliance*. Por isso, “o seu dever de supervisão comporta, em princípio, uma ótica de avaliação mais restrita, não sendo adequado, portanto, responsabilizá-los pelos atos da diretoria que lhe sejam omitidos ou sonegados, ou, ainda, de impossível ou difícil constatação” (CAMPINHO, 2021, p. 964).

No que tange à omissão do conhecimento dos atos por parte da diretoria, esse fato se torna mais delicado, uma vez que é dever do diretor o acompanhamento das atividades dos seus subordinados⁴⁶, logo, a exclusão da responsabilidade ficaria vinculada à comprovação da omissão do fato de forma pré-ordena por parte do *compliance* em informar os diretores acerca da questão.

Apesar de parecer difícil essa ocorrência, muitas vezes, o *compliance* nega acesso aos diretores de investigações de condutas em nome do sigilo, sendo que a imposição pelo administrador ao acesso a tais informações pode resultar em falta ética. Nesse caso, imputar a responsabilidade ao diretor nos parece inviável. De todo modo, havendo indícios de má gestão pelo *compliance*, compete ao diretor tomar as providências cabíveis, sob pena de violar o seu dever legal, trazendo para si a responsabilidade da má conduta do seu subordinado.

A relação empresarial é baseada na confiança (*reliance*) e na boa-fé (*in good faith*). Dessa forma, nos Estados Unidos⁴⁷, a responsabilidade dos administradores

ato, não alcançando seu mérito”. Sobre o tema, vide o REsp 1.377.908/RJ, rel. Min. Luiz Felipe Salomão, e REsp 1.014.496/SC, rel. Min. Nancy Andrighi, STJ.

⁴⁶ Existe uma corrente que defende que a corporação nada mais é que o retrato de um trabalho em equipe direcionado e com objetivos compartilhados (princípio de ação), em que o crédito de um ato é dividido entre os participantes do grupo. Com base nisso, defende que a responsabilidade criminal deve ser compartilhada, em especial, quando um membro realiza o ilícito sob as normas da equipe. Nesse sentido, destacamos a anotação de Lee (2011, p. 781): “*theory of corporate criminal liability grounded in a conceptualization of the corporation as a team-a relationship among individuals each of whom treats doing her part towards shared goals as a principle of action alongside the pursuit of her individual goals. Moral agency in team settings is based on the notion that in doing one's part towards the team's goals, one becomes entitled to share in the credit for collective achievements of the team, and one shares in the discredit for its collective failures. In particular, when another member commits a wrong under the influence of the team's norms, the wrong is a negative achievement of the team, in which the members share*”.

⁴⁷ Sobre o tema, mostra-se importante a secção 8.30 do *Model Business Corporation Act* da American Bar Association (MBCA): “*In discharging board or board committee duties, a director who does not have knowledge that makes reliance unwarranted is entitled to rely on information, opinions, reports, or statements, including financial statements and other financial data, prepared or presented by any of the persons specified in subsection (f)*”. Vide também o §4.02 dos *Principles of Corporate Governance* do American Law Institute – ALI e o § 717(a) da *Business Corporation Law* do Estado de Nova Iorque (N.Y. BSC Law).



reside a partir desses pilares, ou seja, “a *reliance* constituiu um meio de defesa através do qual o sujeito demonstrando ter autuado de boa-fé (*in good faith*) ou diligentemente (*with due care*), em casos em que a violação destes padrões de conduta constitui parte da previsão normativa, exclui a sua responsabilidade” (GOMES, 2016, p. 52). Assim sendo, cabe ao Conselho de Administração a organização da empresa, assegurando o melhor desempenho possível (em conjugação com os mecanismos de controle de riscos) e garantindo o fluxo de informação⁴⁸ para a tomada de decisão. Portanto, é inadmissível, em qualquer corporação, a sonegação de informações à alta gestão, salvo para preservar o próprio negócio da organização⁴⁹, momento em que caberá a justificação do ato e a prestação das informações aos sócios/acionistas (proprietários).

Os sistemas de controles internos são os complexos normativos, consubstanciados por meio de órgãos (governança, *compliance*, auditoria, comitês etc.), que visam realizar o acompanhamento crítico da atividade desenvolvida pela organização⁵⁰. Dessa forma, esses controles restam subordinados ao Conselho de Administração, com vista ao estabelecimento do fluxo de informações. Levando isso em conta, é “através desse fluxo de informação paralelo, que a informação interna pode ser confirmada pelos diferentes níveis hierárquicos e, sobretudo, pelo conselho de administração, com vistas ao desenvolvimento de adequados processos decisórios e ao apuramento de responsabilidades” (GOMES, 2017, p. 242).

Se por um lado, resta evidente que o *compliance* existe não apenas para punir, mas para servir a alta gestão, jamais podendo sonegar informações e devendo reportar, de maneira formal⁵¹, todos os casos aptos de causar dano à empresa. Por outro, cabe ao Conselho de Administração realizar a análise subjetiva daquele que

⁴⁸ O caso *In Re Caremark* – 1996 (698 A.2d 959), decidido pela *Court of Chancery of Delaware*, foi importante para deliberar que é competência da administração tomar medidas necessárias para assegurar o adequado fluxo de informações (*information and reporting systems*), conferindo a segurança para o administrador tomar a melhor decisão. Posteriormente, o entendimento foi reafirmado no caso *Stone ex rel. AmSouth Bancorporation v. Ritter*, de 2006. Todavia, enquanto no primeiro julgado se trabalhou com a função de vigilância como *duty of care*, no segundo, foi utilizada a concepção de *duties of good faith and loyalty*.

⁴⁹ Como exemplo, podemos citar a investigação de ato de corrupção ou desvio de verbas por parte da alta gestão.

⁵⁰ Resta óbvio que não se pode apenas garantir o fluxo de informação, deve o administrador ser capaz de compreender aquilo que lhe é reportado. Por isso, o art. 147, da Lei nº 6.404/76, estabelece a necessidade do preenchimento de certos requisitos para a ocupação do cargo. A legislação estrangeira também segue esse caminho, como o art. 64, item 1, letra “a” do Código das Sociedades Comerciais de Portugal – Decreto-Lei nº 357-A/2007 e o § 8.02 do *Model Business Corporation Act*.

⁵¹ Sobre a questão da formalidade no repasse de informações ao Conselho de Administração, recomendamos o caso *Smith v. Van Gorkom*, julgado em 1985 pela *Delaware Supreme Court*.



está prestando a informação, verificando a competência⁵², a confiança e a complexidade dos dados⁵³ e o interesse⁵⁴ do colaborador⁵⁵/parecerista, devendo, se for o caso, solicitar informações adicionais, auditorias, pareceres diversos, enfim, utilizar todos os meios disponíveis para esclarecer a dúvida ou a desconfiança, almejando, assim, alcançar uma decisão segura⁵⁶, sob pena de agir de forma culposa e ser responsabilizado.

Em resumo, havendo a sonegação de forma intencional pelo setor do *compliance* ou por um dos seus agentes, restará caracterizada a ação dolosa e a violação do dever funcional, cabendo à alta gestão a punição de forma célere, determinando uma auditoria no setor, com a finalidade de apurar as responsabilidades individuais. Nos casos em que a omissão não for intencional, caberá a apuração da conduta para verificar se houve culpa, visando a aplicação da sanção adequada. Dessa forma, apenas podemos falar em responsabilização do Conselho de Administração em caso de omissão evidente ou quando informado da ineficácia do programa ou da conduta infratora de um colaborador, quando este permanecer inerte.

4 CONCLUSÃO

Ao longo do trabalho, foram destacadas as principais legislações, regulamentos e modelos que servem de referência para a implementação do departamento de *compliance*. Desse modo, verificamos que a realidade estrangeira, em especial a americana e a inglesa, não espelha a brasileira, devendo o programa de integridade/*compliance* se adequar às necessidades de cada sociedade empresária.

Ademais, buscamos ressaltar, em caráter crítico, que a vinculação da existência do *compliance* com o combate à corrupção parte de um pressuposto equivocado, desvirtuando a sua essência, resultando em uma cultura empresarial negativa.

⁵² Recomendamos o estudo do caso *Brehm v. Eisner*, julgado em 2000 pela *Delaware Supreme Court*.

⁵³ O caso *Smith v. Van Gorkom* também se aplica nesta questão.

⁵⁴ Vide o caso *Blaustein v. Pan Am. Petroleum & Transport Co.*

⁵⁵ Muitas vezes, verifica-se a denominada “cegueira empresarial”. Dessa forma, quando estamos diante de casos de relevância para o futuro da sociedade, torna-se importante a obtenção de uma visão externa, no intuito de se obter uma informação sem vícios.

⁵⁶ A depender da decisão e do teor do caso, surgirá para os membros do conselho de administração o dever de informar (*full disclosure*) aos acionistas e investidores sobre o *fato relevante*, sob pena de responsabilização.



A concepção do *compliance* como um órgão de governança é essencial para dar suporte à alta gestão, elaborando políticas, programas, fiscalizando e emitindo pareceres para o auxílio na tomada da melhor decisão empresarial pelo administrador. Ações imprescindíveis para o desenvolvimento das atividades empresarial, independentemente das características da empresa e do modelo de gestão adotado. Dessa forma, o fluxo de informação do *compliance* com a alta gestão deve ser garantido, não cabendo, em regra, a omissão pelo órgão, sob pena de punição dos agentes responsáveis.

Por fim, ressaltamos que toda decisão empresarial é dotada de certo grau de risco, principalmente no Brasil, país marcado por uma alta regulamentação e uma ausência de valores éticos em seus órgãos públicos. Portanto, o *compliance* surge como um importante instrumento mitigador do risco de dano, pois ele não é algo ruim quando a empresa pode ser capaz de antecipá-lo, mensurá-lo e reduzi-lo, transformando-o em uma vantagem competitiva de mercado, o que fortalecerá a corporação e o patrimônio dos proprietários, convertendo o custo da imposição legal da instalação do *compliance* em um investimento com retorno garantido.

REFERÊNCIAS

- ÁLVARES, Elismar; GIACOMETTI, Celso; GUSSO, Eduardo. **Governança corporativa: um modelo brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.
- ALMEIDA, Luiz Eduardo de. Compliance público e compliance privado: semelhanças e diferenças. In: NOHARA, Irene Patrícia; PEREIRA, Flávio Leão Bastos (Org.). **Governança, Compliance e cidadania**. 2^a ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/160318065/v2/page/RB-7.2>. Acesso em: 6 jun. 2022.
- ARANTES, Nélio. **Sistemas de gestão empresarial**: conceitos permanentes na administração de empresas válidas. São Paulo: Atlas, 1998.
- BRASIL. Controladoria Geral da União – CGU. **Programa de integridade**: diretrizes para empresas privadas. Brasília: CJU, 2015.
- BRASIL. Decreto Federal nº 11.129, de 11 de julho de 2022. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 18 jul. 2022. Disponível em:



http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/Decreto/D11129.htm. Acesso em: 28 jul. 2022.

BRASIL. Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. *In: Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 15 dez. 1976. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404consol.htm. Acesso em: 28 jul. 2022.

BRASIL. **Mapa de empresas**: boletim do 3º quadrimestre/2021. Brasília: Ministério da Economia, 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/governodigital/pt-br/mapa-de-empresas/boletins/mapa-de-empresas-boletim-do-1o-quadrimestre-de-2022.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2022.

B3. **Pessoas Físicas**: uma análise da evolução dos investidores na B3. dez. 2021. Disponível em: file:///D:/Downloads/Book_PF_ultimo%20tri%202021.pdf. Acesso em: 5 jun. 2022.

BAZERMAN, Max H. **Processo decisório**: para curso de administração e economia. Tradução de Arlete Simille Marques. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BELISARIO, Denise Mayumi Iwakura; MUNIZ, Marcia; CODIGNOTO, Roberta. Comprometimento da alta administração: o tone from the top. *In: CARVALHO, André Castro et al. (Org.) Manual de compliance*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

BERTOCELLI, Rodrigo de Pinho. Compliance. *In: CARVALHO, André Castro et al. (Org.) Manual de compliance*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

BROWN, H. Lowell. Corporate Director's Compliance Oversight Responsibility in the Post Caremark Era. **Delaware Journal of Corporate Law**. v. 26, n. 1, 2001, p. 1-146.

CAMARGO, Daniel; NUNES, Wálter. Justiça condena ex-diretores do banco Panamericano por fraude: Penas chegam até a 12 anos de reclusão em regime fechado. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 8 fev. 2018, Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2018/02/justica-condena-ex-diretores-do-banco-panamericano-por-fraude.shtml>. Acesso em: 16 jun. 2022.

CAMPINHO, Sérgio. Conselho de administração e diretoria. *In: ULHOA COELHO, Fábio. Lei das sociedades anônimas comentada*. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

CARRION, Valentin. **Comentários à consolidação das leis trabalho**. 34ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CARVALHO, Carla. LSE: tudo sobre a Bolsa de Valores de Londres. **Yubb**. dez. 2020. Disponível em: <https://yubb.com.br/artigos/renda-variavel/lse-tudo-sobre-a-bolsa-de-valores-de-londres>. Acesso em: 5 jun. 2022.

CARVALHOSA, Modesto; KUYVEN, Fernando. **Sociedades anônimas**. 2ª ed. São Paulo: Thompson, 2018.



CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de. Conselho de administração e diretoria. In: ULHOA COELHO, Fábio. **Lei das sociedades anônimas comentada**. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO (CGU). **Programa de integridade**: diretrizes para empresas privadas. Brasília, DF: CGU, 2015.

CUEVA, Ricardo Villas Bôas. A responsabilidade civil dos administradores de sociedades por ações na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. In: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Org.). **Superior Tribunal de Justiça**: doutrina: edição comemorativa, 25 anos. Brasília: STJ, 2014, p. 409-427.

ELIAS, Juliana. Com 'boom' de IPOs, bolsa volta a ter mais de 400 empresas –em 1990, eram 615. **CNN Brasil Business**, São Paulo, 8 mar. 2021. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/business/com-boom-de-ipos-bolsa-volta-a-ter-mais-de-400-empresas-em-1990-eram-615/>. Acesso em: 5 jun. 2022.

FRAZÃO, Ana. Conselho de administração e diretoria: deveres e responsabilidades. In: ULHOA COELHO, Fábio. **Lei das sociedades anônimas comentada**. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

GOMES, José Ferreira. **Da administração à fiscalização das sociedades**: a obrigação de vigilância dos órgãos da sociedade anônima. Coimbra: Almedina, 2017.

GOMES, José Ferreira. Reliance: exclusão da responsabilidade civil dos membros dos órgãos sociais com base na confiança depositada na informação recebida. **Revista de direito das sociedades**, Lisboa, Ano VIII, 2016, p. 49-81.

GRIFFITH, Sean J. Corporate Governance in an Era of Compliance. **William & Mary Law Review**, v. 57, n. 6, 2015-2016, p. 2075-2140. Disponível em: <https://scholarship.law.wm.edu/wmlr/vol57/iss6/4>. Acesso em: 6 jun. 2022.

GRUNER, Richard S. Officer and Director Liability for Inadequate Legal Compliance System. **Preventive Law Reporter**, v. 14, n. 2, 1995, p. 6-45.

HABIB, Gabriel. O criminal compliance e sua abrangência. In: OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende; ACOCELLA, Jéssica. **Governança corporativa e compliance**. 3^a ed. São Paulo: Juspodivm, 2022.

JULIBONI, Márcio. CVC: erros contábeis somam R\$ 362 milhões e empresa vê indícios de fraude. **Money Times**. 3 ago. 2020. Disponível em: <https://www.moneytimes.com.br/cvc-erros-contabeis-somam-r-362-milhoes-e-empresa-ve-indicios-de-fraude/>. Acesso em: 16 jun. 2022.

LAZARINI, Jader. Antes do Nubank (NUBR33): como estão as brasileiras que se aventuraram em Wall Street. **TradeMap**. 14 dez. 2021. Disponível em: <https://trademap.com.br/agencia/analises-e-relatorios/nubank-nubr33-fintechs-brasileiras-bolsa-de-valores-eua>. Acesso em: 17 jun. 2022.



LEE, Ian B. Corporate Criminal Responsibility as Team Member Responsibility. **Oxford Journal of Legal Studies**, v. 31, n. 4, 2011, p. 755-782.

MACHADO FILHO, Cláudio Pinheiro. **Responsabilidade social e governança: o debate e as implicações**. São Paulo: Thomson, 2006.

MARTIN, Susan Lorde. Compliance Officers: More Jobs, More Responsibility, More Liability. **Notre Dame Journal of Law. Ethics & Public Policy**, v. 29, 2015, p. 169-198.

MINISTRY OF JUSTICE UK. **The Bribery Act 2010 – Guidance**. 2010.

NALINI, José Renato. **Ética geral e profissional**. 10ª ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2013.

NEGRÃO, Célia Regina Lima P.; PONTELO, Juliana de Fátima. **Compliance, controles internos e riscos: a importância da área de gestão de pessoas**. Brasília: Editora Senac, 2014.

PIRONTI, Rodrigo. O *compliance* nas empresas e a fixação da cultura de integridade pelo *tone at the top*. **Revista Consultor Jurídico**. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-set-27/pironti-compliance-cultura-integridade-tone-at-the-top>. Acesso em: 6 jun. 2022.

SILVA, Edson Cordeiro da. **Governança corporativa nas empresas**: guia prático de orientação para acionistas, conselheiros de administração e fiscal, auditores, executivos, gestores, analistas de mercado e pesquisadores. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME (UNODC). **The global programme against corruption — UN anti-corruption toolkit**, 3ª ed. Vienna: UNODC, 2004. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/corruption/Toolkit_ed2.pdf. Acesso em: 11 jun. 2022.

WADE, Cheryl L. Effective Compliance with Antidiscrimination Law: Corporate Personhood, Purpose and Social Responsibility. **Wash & Lee L Rer**, 2017, p. 1.187-1.238.

