

LEI ANTICORRUPÇÃO: UMA ANALOGIA EMPÍRICA EM *COMPLIANCE* DE UMA ORGANIZAÇÃO PRIVADA

Resumo: A Lei Anticorrupção emerge no cenário institucional e econômico, através da Lei nº12.846/2013, que dispõe, na forma de sua ementa, a extensão da responsabilização administrativa e civil ligadas às pessoas jurídicas pela prática de algum ato contra a administração pública, nacional ou mesmo estrangeira. Sua vigência, permite com que as empresas do setor privado, sobretudo às de capital aberto, configurem necessidade por *compliance*, em prol da conformidade em rever atos e procedimentos internos, e também aos atos reguladores da atividade econômica e mercadológica, de modo a satisfazer a governança corporativa. Seu vigor se aplica também às entidades privadas, e não somente entidades públicas. Assim, surge a problematização da pesquisa, ao investigar como Lei Anticorrupção, numa determinada organização privada, pode aderir a execução de seus procedimentos à luz do *compliance*? Nesse aspecto, o objetivo desse trabalho foi identificar possíveis existências de irregularidades e mecanismos de *compliance* nos procedimentos da área comercial de uma organização privada de capital aberto, a partir da Lei Anticorrupção. Tal intento se justifica pelo fato das mais variadas transformações de mercado, exigir que uma organização esteja em plena efetividade em suas atuações operacionais. A metodologia adotada foi exploratória de abordagem qualitativa, sob uma análise empírica em uma indústria no ano de 2017. Concluiu-se que o *compliance* empregado na indústria adere aos pressupostos da Lei Anticorrupção, confirmando como subproduto a efetividade da sua governança corporativa implementada.

Palavras-Chave: Lei Anticorrupção. *Compliance*. Lei nº12.846/2013. Governança Corporativa.

ANTICORRUPTION LAW: AN EMPIRICAL ANALOGY IN COMPLIANCE OF A PRIVATE ORGANIZATION

Abstract: he Anticorruption Law appears in the institutional and economic scenario, through Law 12.846 / 2013, which provides, in the form of its menu, the extension of administrative and civil liability linked to legal entities for the practice of some act against the public administration, national or even foreign. Its validity allows private sector companies, especially publicly traded companies, to configure the need for compliance, in favor of compliance in the review of internal acts and procedures, as well as the regulatory acts of economic and market activity, in order to satisfy the corporate governance. Its vigor also applies to private entities, and not only to public entities. Thus, the research question arises, when investigating how the Anticorruption Law, in a particular private organization, can adhere to the execution of its procedures in the light of compliance? In this sense, the objective of this work was to identify the possible existence of irregularities and compliance mechanisms in the commercial area procedures of a private publicly traded organization, based on the Anti-Corruption Law. Such an attempt is justified by the fact that the most varied market changes require an organization to be fully effective in its operational activities. The methodology adopted was exploratory, with a qualitative approach, under empirical analysis in an industry in 2017. It was concluded that the compliance employed in the industry follows the premises of the Anti-Corruption Law, confirming as a by-product the effectiveness of its implemented corporate governance.

Keywords: Anticorruption Law. Compliance. Law n. 12.846/2013. Corporate governance.

1. Introdução

Considerando que a insurgência das economias capitalistas num mundo globalizado se polarize em vantagens competitivas contínuas, cujos mecanismos não só inovadores em produtos ou serviços sejam os diferenciais nos atributos organizacionais, mas também a necessidade por processos e, atos normativos para que sejam cumpridos em prol da segurança e eficiência pretendida. Logo, entende-se que, as empresas privadas têm vivenciado um momento de grande desenvolvimento e transformação na sociedade contemporânea, pois suas operações estão expostas à globalização, polarizando a diversidade das necessidades. Ou seja, as empresas assumem um papel econômico que contemporize a eficiência, pois não há como atender anseios consumistas em sua diversidade tendo que adotar o tempo como fator adaptador das condições mercadológicas, se considerar que competitividade e lucratividade são sinalizadores de desejo capitalista. Diante disso, as organizações são cada vez mais cobradas em suas inovações, mercados e, processos, sobretudo nos seus processos no que compete aos seus cumprimentos normativos exigidos sob a particularidade do seguimento que atua.

Diante deste cenário, e se tratando de processos normativos organizacionais, torna-se importante destacar também o fenômeno da corrupção, na forma como é evidenciado e classicamente conhecido e estudado nos meios acadêmicos. Será que há elementos de corrupção onde envolve atos e processos normativos nas atividades organizacionais? A base de investigação pretendida, tem por objeto de pesquisa, saber como se dá a eficiência em ocasiões cujas organizações possam se deparar com atos corruptivos em seus processos e normas. A corrupção está presente na sociedade, e não há registros que denotam seu marco inicial dado que sua polaridade atinge as mais diversas camadas e cóleras sociais, de modo que cabe à história associar sua existência a comportamentos praticados, sobretudo por agentes do setor público nos tempos atuais. Vista como, ato de oportunismo em corromper, tendo como contraprestação vantagens indevidas ao exercício que foi desviado de suas funções. Assim, o pressuposto deste estudo, é de que isso se acentua não só em entidades públicas, como também, em entidades privadas, autárquicas, sindicatos, instituições, enfim, onde há polaridade de interesses em determinados grupos, há a possibilidade de se insurgir a corrupção.

No entanto, nas últimas décadas, tem-se observado um crescimento significativo e de maneira inédita, naquilo que se imaginava ocorrer apenas em entidades públicas, mas agora em entidades também privadas, muitas vezes, de modo conjunto. Suplantando os níveis de preocupação dos empresários, justamente por existir a corrupção no setor privado, ao observar os dados apontados por Gontijo (2015) onde destaca que os atos de corrupção no setor privado passaram a produzir efeitos cada vez mais deletérios ao desenvolvimento econômico e social, distorcendo situações regulares dos padrões do mercado e gerando prejuízo para os direitos humanos. Destaca ainda a importância da repressão às condutas de desvios de poder entre particulares e as dificuldades encontradas no ordenamento jurídico, que deixa a desejar a necessidade de se criar instrumentos de Direitos que criminalize a corrupção privada. Observa-se, portanto, que a corrupção não tem fronteira, não tem limites, não está tipificada em nosso direito penal e é capaz de estar presente nas organizações privadas. Desse modo, o estudo vem cooperar na compreensão destes comportamentos análogos àqueles ora antes perpetrados apenas por alguns servidores públicos, em seus desvios de funções, e pessoas a eles equiparadas.

Quanto, a celebração de *pactos sceleris*, entre entes particulares, que há tempos vem sendo reprimidos por normativas de índole criminal, no âmbito de relações unicamente privadas, por exemplo, administradores e funcionários de empresas, tal fato agora passará a ser o objeto deste estudo. Ora, será que tal evidência só se denota a agentes públicos? Será que tal aspecto em que

envolve corrupção também não é passível de uma existência covarde num mercado global e competitivo, como vem sendo assistido nesse século XXI, nas organizações privadas?

Atualmente, o mercado globalizado, onde as informações e os acessos a produtos não são mais morosos e fronteirios ao saber do consumidor, haja vista da existência de uma nova economia, a virtual. Essa, cada vez menos vinculada a um substrato material e concentrada em um meio de informações de dados, sobretudo àquelas organizações privadas que possuem seu capital aberto no mercado de ações, onde os perigos de especulação estariam aquém do controle, por expor a novos riscos que não se limitam mais ao espaço e ao tempo. Logo, transformações seja no produto ou nos canais de distribuição, são acompanhados pelas normatizações impostas no seguimento à mesma velocidade? Essa exposição da organização privada à globalização desencadeou uma complexidade nas relações econômicas entre particulares, que passou a aferir seus atos praticados dentro das corporações.

Diante desse contexto, este estudo ensaia uma investigação preliminar em compreender mecanismos de *compliance* numa organização com atributos de processos, controle, normas e prevenções de riscos, sujeita a existência da corrupção. Havendo como subproduto da pesquisa, o entendimento e busca de melhorias na performance organizacional, dado visitação a processos e diretrizes no sentido de repressão aos atos ilícitos de comportamentos de corrupção entre as organizações que contratam com entes particulares e, bem como ao envolvimento com instituições públicas.

Contudo, pretende-se através da regulação de leis existentes, interpretar as operações e as medidas de prevenção e controle, com objetivo de trazer algum benefício aos *stakeholders*. De certa forma, compreender caminhos e melhorias da eficiência organizacional, sob redução dos riscos decorrentes de suas atividades, bem como aos éticos, onde envolvem possibilidades corruptivas. Ou seja, tal fato remete as organizações privadas estarem dispostas a investir em medidas de *Compliance*: governança e gerenciamento de seus riscos.

Ao considerar a regulação à letra do direito penal, tal fato pode ser ancorado na não existência de tipificação para corrupção numa organização privada. No entanto, em alguns países observa-se que a corrupção está presente tanto na esfera pública como na privada, devam ser combatidas, pois ambas são reguladas juridicamente. As empresas privadas por estarem expostas, constituem dentro da sociedade um risco globalizado, onde o direito penal econômico deve analisar os riscos relacionados às atividades desenvolvidas e sua relação com as punições, pois se não haver punições, pode levar a riscos de quebra das empresas, perdas para acionistas, credores, funcionários e consumidores, ocasionando possíveis danos maiores e mais prejudiciais que o ato ilícito praticado (Pinto, 2016).

Em razão de uma conjuntura econômica exposta às exigências do comércio global, observa-se a necessidade de adoção de normas de Governança Corporativa, a transparência e regras mais precisas de atribuição de responsabilidade, com propósito de assegurar efetivo combate à prática de atos ilícitos, mesmo num ambiente organizacional privado. Conseqüentemente, o que se espera é a eficiência atingida, dada a redefinição de uma nova cultura organizacional por proporcionar a transparência e alavancar a confiança no mercado. Para assemelhar a situação entre os entes públicos e privados, foi promulgada a partir de janeiro de 2014, a Lei Federal nº 12.846/2013, que é mais conhecida e proclamada pelas diversas fontes de mídia como “Lei Anticorrupção”, e que dispõe, na forma de sua ementa, a extensão da responsabilização administrativa e civil ligadas às pessoas jurídicas pela prática de algum ato contra a administração pública, nacional ou mesmo estrangeira.

Com a vigência desta Lei Anticorrupção, as empresas do setor privado deverão se enquadrar com propósito de rever seus atos e procedimentos, e não necessariamente as que contratam com setor público. Logo, seu vigor se associa também às entidades privadas. A partir da breve contextualização abordada, adotou-se como problematização de pesquisa o seguinte intento: Como, a partir da Lei Anticorrupção, uma determinada organização privada pode aderir a execução de seus procedimentos à luz do *compliance*?

Considerando que o objeto de pesquisa versa sob a Lei Anticorrupção e cuja investigação do estudo busca ver sua aderência com a prática do *compliance* numa organização privada. Logo, o propósito deste trabalho, compreendido aqui como Objetivo Geral é: Buscar identificar possíveis existências de irregularidades e mecanismos de *compliance* nos procedimentos da área comercial de uma organização privada de capital aberto, a partir de uma analogia alicerçada pela Lei Anticorrupção. Tal intento se justifica pelo fato das mais variadas transformações de mercado exigir que uma organização esteja em plena efetividade em suas atuações operacionais, ou seja, isenta da vulnerabilidade das exigências internas e externas que a regula, ou mesmo evitar que se cause algum impacto aos seus acionistas, sobretudo se dispor de capital aberto e com ações em bolsa de valores. Diante dos saberes proferidos na Lei Anticorrupção, e fazendo uma analogia de forma empírica entre o ente público e privado, com o que temos em nosso ordenamento jurídico do direito penal em vigência, o presente trabalho possibilita demonstrar o que é constitucionalmente viável e juridicamente possível para a construção de um modelo paralelo de responsabilização penal da pessoa jurídica, que de certa forma acomete o ente social da qual está inserida. A punição à pessoa jurídica poderá ultrapassar os limites do processo administrativo e eventualmente acarretar numa dissolução em âmbito judicial.

Nota-se que os atos de corrupção que vem se deflagrando na esfera privada, apesar de não ter uma tipificação própria de corrupção privada no direito penal, tem recebido atenção especial para inserir a disciplina jurídica penal em complemento com a nova Lei nº 12.846/2013, circunstância e justificada pela atual conjuntura socioeconômica que o país vem sofrendo com inúmeros casos e que vem tendo atuação eficaz de combate por alguns órgãos como Ministério Público e Polícia Federal. Em razão da abrangência da Lei Anticorrupção, torna-se então responsável a gestão administrativa do setor privado, e não somente as que contratam com o setor público. Daí os atos observados nos procedimentos tidos como *compliance* são objetos de aferição e aderência à referida Lei.

Neste aspecto, propõe-se evidenciar de forma metodológica a este estudo, e ainda considerando que a organização particular a ser estudada, priva-se do direito do anonimato, e a mesma atribui-se de uma estrutura em Governança Corporativa, com existência de membros conselheiros, atendendo às práticas exigidas pela Comissão de Valores Mobiliários, e essa pluralidade não a exime de sua transparência nos atos procedimentais que ora se acentua nesse estudo. Cabendo então, notificar que dentre seus mais variados atos em processos, o enfoque instalou-se numa área específica da organização, a área comercial. Nessa área, variados procedimentos são passíveis de serem investigados em sua analogia propositada, dada a existência dos variados contratos de negociações *business to business*, bem como a existência de práticas e políticas comerciais pré-definidas, ambos obedecendo a normas previamente regulamentadas e claras ao conselho administrativo da empresa. Neste aspecto, em princípio, são observadas algumas medidas que cooperem com a conformidade procedimental da organização, como:

1. Verificar se no referido setor, há existência ou meios que possibilitam a prática de irregularidades ou ações fraudulentas (*aqui se faz a advertência da possibilidade de aplicação da teoria do fato, nos moldes aplicados pelo STF na Ação Penal nº 470*);

2. Averiguar se os processos, por meio de uma medida de compliance específica à área, se há eventuais irregularidades; como, a ausência de um controle de conformidades, procedimentos operacionais de sistema utilizado, norma que regularize políticas comerciais ou mesmo alguma lacuna dentro da norma que possa ser interpretada ou que favoreça carrear para um processo fraudulento ou que caracterize vantagem ilícita ou indevida (nesse aspecto, a lei prevê atenuantes para empresas que criarem mecanismos e procedimentos internos de integridade);
3. O período de ocorrência dos fatos que caracteriza o marco temporal que se pretende analisar em consonância com a promulgação desta lei. Neste sentido a Lei Anticorrupção somente será aplicada aos fatos envolvendo ilícitos que fere a norma do direito aplicável à matéria.
4. A implementação de controle interno que possibilite auxiliar a referida instituição privada alcançar seus objetivos de forma a sustentar e melhorar o seu desempenho. Ou seja, possibilitar que o corporativo de uma empresa privada, desenvolva de forma efetiva seus sistemas de controle interno, e se os mesmos adaptam aos ambientes operacionais e corporativos, com ênfase às políticas comerciais adotadas, já que está em constantes mudanças de acordo com as práticas de mercado, possibilitando assim ser competitiva, lucrativa, eficiente e de controle efetivo, por reduzir os riscos para níveis aceitáveis, além de permitir um processo sólido de tomada de decisões e de Governança Corporativa.

Portanto, o propósito deste estudo é realizar o alcance que a Lei nº. 12.846/2013 pode promover numa organização que atue com Governança Corporativa, e assim saber se seus procedimentos e estabelecimento de *compliance* se acentua numa cooperação normativa à efetividade de que se espera em uma empresa privada.

Contudo, a analogia empírica que também foi proposta neste estudo versa sobre uma organização privada, cujo setor de enfoque num estudo análogo à Lei Anticorrupção envolve a área comercial. Ressalta-se ainda que a mesma atue com capital aberto e ações na bolsa de valores, abrangendo o aspecto ao combate à corrupção, a responsabilização e seus impactos aos acionistas e valoração das ações com tais medidas adotadas da referida Lei. Dessa maneira, compreender a abrangência, aderência e analogia que a Lei Anticorrupção possa alcançar, de modo que seus pontos contributos, obscuros e polêmicos, possam insurgir numa análise correlata ao considerar uma área comercial de uma empresa privada e em suas práticas adotadas de *compliance* e controle de riscos, rompendo o paradigma de que corrupção só possa configurar em entidades públicas.

2. Lei 12.846/2013 – Lei Anticorrupção

O dispositivo legal estabelecido na Lei nº12.846/2013 apresenta clara menção àqueles que são reconhecidamente os pilares da Governança: *disclosure*, tratamento equitativo, *compliance* e *accountability* (COIMBRA, BINDER, 2010). Dada sua alta complexidade, os delitos econômicos e seus impactos na atividade econômica empresarial, tornou-se necessária a expansão do direito penal sobre essa modalidade organizacional.

Já, atualmente, os casos de desvios dentro de uma organização privada, a depender do fato, já se caracterizam crime, podendo tipificar como estelionato (Art. nº171 do Código Penal), por exigir vantagem ilícita, prejuízo alheio e meio fraudulento. O favorecimento de um fornecedor mediante vantagens, por exemplo, pode levar a prejuízos indiretos, tais como qualidade dos produtos, condições de garantia ou até mesmo preços superfaturados. E ainda, temos a situação em que pode haver na empresa privada colaboradores infratores que por terem posse de informações sigilosas, as utilizam para obter a vantagem para si e prejudicar os interesses da própria empresa privada, e neste caso temos a tipificação da violação de segredo profissional (Art. nº154 do Código Penal), onde não é necessário provar qualquer dano à empresa, pois o tipo penal

não exige potencialidade lesiva da revelação de tais informações, basta estar revestida de sigilo que já caracteriza. Para tanto, é necessário que o código de conduta da empresa esteja bem redigido, seja entregue ao funcionário (com recibo de entrega), além de terem sido feitos, com comprovação, todos os treinamentos de praxe (Falavigna, 2017).

Enfim, a corrupção numa organização privada é grave e dissemina enormes prejuízos às empresas em geral. Os responsáveis envolvidos, não podem se eximir em responder criminalmente por seus atos e há necessidade de trazer à luz do ordenamento jurídico do direito penal uma tipificação específica. Mesmo que se recorra à esfera cível, na tentativa de amenizar os efeitos ou reaver os prejuízos, é de suma importância que seja inserida uma tipificação do suborno privado, a fim de que, por exemplo, particulares que tem o dolo de obter vantagens indevidas à custa de entes privados venham a ser punidos, e que haja uma legislação de forma ampla, transnacional, moderna e específica, como determinado pela Convenção das Nações Unidas que é contra a corrupção, da qual o Brasil é signatário. Exemplos recentes são o Chile e a Espanha, que passam adotar a corrupção privada em seu ordenamento jurídico, para atender aos compromissos de organizações internacionais como a ONU e OCDE (Sarcedo, 2014).

Conforme Esposito (2013), a Governança Corporativa impõe normas, principalmente em defesa dos acionistas minoritários no controle da atuação das Sociedades Anônimas de que participam. Passando a ser instrumento fundamental para empresas, sobretudo em situações que venham fazer negócios com a Administração Pública. Não apenas como prevenção à ocorrência de irregularidades, mas como fator capaz de amenizar eventuais penalidades que lhes sejam aplicadas com base na “Lei Anticorrupção”.

Entende-se que, a Governança Corporativa numa empresa de capital aberto passa então, a ter novo valor e significado para os seus acionistas e não somente para as que realizam negócios propriamente com o Estado. Muito comum observar em todos os canais de mídia o volume exorbitante que se tem sobre os escândalos de corrupção que envolve atitudes antiéticas de gestores públicos com empresas privadas, no instante em que pactuam com a Administração Pública. Inúmeras são as definições de corrupção existentes.

Observa-se que a Lei Anticorrupção delimita em seu Art. nº 3º uma certa autonomia dos atos realizados pelas pessoas físicas e jurídicas de uma mesma instituição privada, bem como a amplitude que ela alcança:

Art. 3º A responsabilização da pessoa jurídica não exclui a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores ou de qualquer pessoa natural, autora, coautora ou partícipe do ato ilícito.

§ 1º A pessoa jurídica será responsabilizada independentemente da responsabilização individual das pessoas naturais referidas no caput.

§ 2º Os dirigentes ou administradores somente serão responsabilizados por atos ilícitos na medida da sua culpabilidade.

De modo complementar, é evidenciado que além da lógica de proteção da autonomia empresarial, o Art. nº 4 da Lei Anticorrupção, revela que apesar de haver a solidariedade das empresas do mesmo grupo, **configura-se o ato de responsabilização pecuniária aos seus partícipes**, excetuando os casos de simulação ou intuito de fraude por todos, nos quais, as punições não pecuniárias poderão alcançar.

Art. 4º Subsiste a responsabilidade da pessoa jurídica na hipótese de alteração contratual, transformação, incorporação, fusão ou cisão societária.

§ 1º Nas hipóteses de fusão e incorporação, a responsabilidade da sucessora será restrita à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano

causado, até o limite do patrimônio transferido, não lhe sendo aplicáveis as demais sanções previstas nesta lei decorrentes de atos e fatos ocorridos antes da data da fusão ou incorporação, **exceto no caso de simulação ou evidente intuito de fraude, devidamente comprovados.**

§ 2º As sociedades controladoras, controladas, coligadas ou, no âmbito do respectivo contrato, as consorciadas serão solidariamente responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei, restringindo-se tal responsabilidade à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado.

3. Compliance

Segundo Manzi, (2008), para uma empresa “ser” *compliance* é necessário: conhecer as normas da organização, seguir os procedimentos recomendados, agir em conformidade e sentir quanto é fundamental a ética e a idoneidade em todas as vossas atitudes organizacionais. Ou seja, ser e estar *compliance* são, acima de tudo, uma obrigação individual de cada colaborador dentro da instituição privada e em cada setor, despertando constantemente a consciência de cada indivíduo no seu processo que executa sob atos normativos e condutas existentes.

A origem da figura do *compliance*, como conjunto de regras positivadas numa empresa privada, é proveniente dos ordenamentos jurídicos dos Estados Unidos da América e do Reino Unido, através, respectivamente, do *FCPA – Foreign Corruption Protection Act* (1977) e do *Anti-Bribery Act* (2010). A Lei Anticorrupção nº12.846/2013 estabelece regras de implantação da Governança Corporativa no setor privado e proporciona um fator atenuante na aplicação de sanções administrativas por ela prevista. Conforme preceitua Barbosa (2014, p. 14) “o fomento à adoção de mecanismo de integridade e auditoria, de códigos de ética e conduta, bem como à denúncia de constatação de irregularidades (aspectos intimamente ligados à ideia de defeito organizativo e ao conteúdo mínimo dos programas de *compliance*) é efetuado pela lei com a atenuação da sanção”.

No Brasil, a Governança Corporativa passa a tomar destaque com as empresas que já possuem capital aberto e principalmente àquelas que almejam abertura de capital em bolsas norte americana, para tanto é necessário estarem submetidas, às regras da *Securities and Exchange Commission* (SEC). Por este motivo, rege o conceito Governança Corporativa a empresas privadas, pois desde o início esteve vinculado às atividades das Sociedades Anônimas, empresas privadas de capital aberto. Essa prática de Governança Corporativa se enraíza e fortalece com a criação da Comissão de Valores Mobiliários (CVM), através da Lei nº 10.303/2001, e do “Novo Mercado” pela Bolsa de Valores de São Paulo (Bovespa).

Nos Estados Unidos da América verifica-se que o parâmetro de controle estabelecido pela Governança Corporativa pôde alcançar o posto de norma legal através da *Sarbanes-Oxley Act*, de 2002, como resposta ao caso Enron que veio a público no ano anterior. Esta legislação, assim como a “Lei Anticorrupção”, acentuou as penalidades sobre as pessoas jurídicas que atuem ilegalmente e sobre seus dirigentes; além disso, criaram-se sistemas de controle internos, como Comitês de Auditoria; tornou obrigatório o estabelecimento de Códigos de Ética pelas empresas e a criação de canais de denúncia de irregularidades (*ombudsman*).

Contudo, a Lei Anticorrupção, assim como no direito americano, onde se importou o conceito de *compliance*, estabelece procedimentos a ser implantado por pessoas jurídicas para garantir a conformidade de suas condutas às exigências de determinada jurisdição ou setor. Trata-se, em outras palavras, de ato de seguir conforme o que está normatizado, ou seja, estar em conformidade na execução de regulamentos internos e externos, impostos às atividades da empresa privada, buscando mitigar o risco atrelado à reputação e ao regulatório/legal.

Considerando o artigo 7º, inciso VIII, da Lei Anticorrupção, prevê a consideração, no momento da aplicação das sanções, da “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”. Esse dispositivo, atrelado à introdução da responsabilidade objetiva da pessoa jurídica, fará da empresa, embora a custos elevados, a principal interessada em prevenir, investigar e descobrir desvios de condutas e eventuais violações à lei, perpetrados por seus funcionários e/ou dirigentes. Interessante ainda destacar que a referida previsão legal irá consolidar a cultura do *compliance* no país, incentivando o empresariado brasileiro a investir em políticas de controle interno para o cumprimento de normas e regulamentos, a fim de mitigar riscos, evitando, assim, o comprometimento da instituição com condutas ilícitas, bem como fortalecendo a imagem da empresa perante a sociedade em geral e, em especial, diante de seus consumidores clientes, parceiros e colaboradores (*stakeholders*).

Com o objetivo de alcançar um ambiente livre de condutas capazes de violar a Lei Anticorrupção, os programas de *compliance* deverão incorporar um Código de Ética e de Conduta de fácil compreensão, canal de denúncias que prestigie o anonimato, treinamentos contínuos, mecanismos de comunicação de fácil acesso a todos os funcionários da empresa, monitoramento de áreas sensíveis etc. Os programas de *compliance* necessitam ser revistos regularmente, com base na avaliação dos potenciais riscos inseridos em seus procedimentos ou condutas que a empresa privada e seu nicho de negócio estiver vulnerável. No entanto, a mera revisão de programas não basta. É imperioso divulgar e aplicar efetivamente tais programas dentro das respectivas instituições empresariais. Outro ponto que merece importância refere-se a *due-diligences* em empresas da corrente produtiva e nas operações societárias. A fim de prevenir possíveis problemas com a nova Lei Anticorrupção, é fundamental a empresa realizar *due-diligence* anticorrupção em terceiros (que são os fornecedores, terceiros, prestadores de serviço, entre outros, que realizam negócios com a empresa – sobretudo os clientes que realizam negociação com a área comercial).

Em resumo, para um programa de *compliance* ser efetivo, exige o comprometimento da pessoa jurídica em todas as áreas, fases e aspectos de sua implantação e manutenção de condutas e normas, independente de se contratar com o ente público. Importante destacar que em ocasiões de denúncias de condutas que violam a nova lei ou cometimento de fraudes dentro da companhia, as empresas devem responder rapidamente e investigar os fatos denunciados, sob critérios e procedimentos. Neste sentido, a realização de uma sólida investigação interna, por meio de auditorias e comitês, revela o grau de comprometimento da pessoa jurídica e a adesão da alta administração à cultura do *compliance*.

4. Responsabilização da Conduta Ilícita

Considerando que a Lei Anticorrupção, cujo objetivo é sanar a lacuna existente no sistema jurídico brasileiro sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas que praticam atos ilícitos, seja em situações ou atos particulares, mesmo àqueles em desfavor da administração pública nacional e estrangeira, principalmente, atos de corrupção, vantagens ilícitas, desvios de condutas e mesmo os processos fraudulentos cometidos em licitações e contratos administrativos com o ente público.

De acordo com Pena (2013), a responsabilização e punição da pessoa jurídica independe da sua efetiva participação para o ato, já que a sua responsabilidade, conforme a nova Lei nº 12.846, no artigo nº 2, onde revela que: independe da comprovação de um agir de má-fé ou mesmo com negligência. Assim, por exemplo, um suborno oferecido por um auxiliar administrativo de uma empresa privada a um servidor público para acelerar a obtenção de uma certidão, por exemplo, poderá resultar em uma multa de até 20% do faturamento da empresa, acrescido ainda da

proibição de receber incentivos e empréstimos de órgãos ou bancos públicos por um prazo de até cinco anos. Percebe-se que, a adoção de um programa de *compliance*, ou, nos termos da Lei, de “mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à canais de denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta”, parece ser algo imperativo nas organizações pós século XXI.

Com a adoção dessas medidas de integridade e procedimentos interno de controle, leva necessariamente ao empresário possibilidade de influenciar na dosimetria das sanções, conforme o Art. nº 7, inciso VIII, configurando ser determinante a aferição da relação causal e da tipicidade das condutas tidas como lesivas. Observa-se a possibilidade de uma ruptura no que se intitulava como “blindagem”, que até então protegia integralmente a responsabilização das pessoas jurídicas do setor privado, em razão dos atos praticados, em seu benefício próprio ou interesse por pessoas físicas a ela relacionadas, como os gestores administrativos, sobretudo identificando-os por métodos direcionados de *compliance*. Por isso a importância de se ter dentro de uma empresa privada, formas de controle segmentada e específica para cada área, por sua conformidade dos processos de forma particionada, carreando assim no diagnóstico dos desvios cometidos, além de possibilitar a identificação do responsável direto pela autoria do ilícito. Conduz assim, a uma iminente necessidade de as empresas realizarem uma significativa reformulação nas suas normas internas, com a adoção – ou com o reforço na aplicação - de práticas de boa Governança Corporativa (CARVALHO, 2014).

Portanto, a Lei Anticorrupção, atribui responsabilidade objetiva à pessoa jurídica, conforme texto do seu Art. nº2, de modo que, é essa nova lei permite a punição da pessoa jurídica, independentemente da comprovação de dolo ou culpa por parte da companhia. Numa situação anterior a essa Lei Anticorrupção, o funcionário de uma empresa privada que cometesse quaisquer das condutas que agora temos na Lei nº12.846/2013, responderia por crime de corrupção ativa, fraude à licitação, entre outros delitos, e a empresa poderia, em tese, responder por improbidade administrativa, caso tivesse se beneficiado do ato e caso houvesse a concordância do agente público. Agora, com a atual mudança, a pessoa jurídica poderá ser punida independentemente da sua efetiva concordância com a infração e ainda sofrer multa de até 20% de seu faturamento bruto do período anterior.

No tocante às punições, a Lei Anticorrupção prevê ainda pesadas sanções às condutas ilícitas, não mais se limitando à figura do administrador ou do representante legal. A referida Lei dispõe de uma série de mecanismos para recuperação do patrimônio público, uma vez que a maior parte das sanções é de natureza pecuniária, com caráter punitivo indenizatório. As sanções se dividem em administrativas e judiciais. As primeiras abrangem as multas, no valor de 0,1% a 20% do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, que nunca poderão ser inferiores à vantagem auferida, e a publicação extraordinária da decisão condenatória. Quando não for possível calcular o montante referente ao valor do faturamento bruto, a Lei prevê a aplicação de multa no valor de R\$ 6 mil a R\$ 60 milhões.

Com relação às sanções judiciais constantes da Lei, tem-se ainda a possibilidade de perdimento de bens, direitos ou valores, além da suspensão ou interdição parcial das atividades da empresa, dissolução compulsória da pessoa jurídica ou proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de entidades financeiras públicas ou controladas pelo poder público. A pena inserida da dissolução compulsória da pessoa jurídica, por tratar-se de punição irreversível, merece certa cautela em sua análise. Uma vez que, a Lei estabelece a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica, desta forma haverá a necessidade de o juiz seguir critérios rigorosos para não ensejar abusos ou que acabe cometendo algo injusto no

momento da aplicação da pena. Outra característica interessante proferida na Lei Anticorrupção é a criação do Cadastro Nacional de Empresas Punidas (CNEP), que possibilita reunir todas as punições e dar a publicidade das sentenças que foram aplicadas segundo a Lei nº12.846/2013, facilitando, assim, a consulta pública das informações sobre instituições empresariais privadas que cometeram ilícitos com trânsito em julgado da lide (DAL POZZO et al., 2014).

5. Metodologia

O presente estudo atribuiu uma metodologia empírica e caracteriza-se como exploratório e descritivo, pois descreve as características de uma organização a partir da concepção teórica abordada. A lógica da pesquisa é dedutiva, pois são considerados teorias e abordagens legais a respeito da Lei Anticorrupção. A dedução debruça-se à uma indústria de capital aberto, localizada no interior de São Paulo, compreendida aqui como organização privada, anônima, buscando preservar o autor e a indústria, objeto de estudo. A investigação à essa indústria procedeu-se no ano de 2017, com enfoque em sua área comercial. Por ser empresa de capital aberto, o emprego da Governança Corporativa, suas condutas, comitês, atos, normas e procedimentos, tornaram-se relevantes à analítica desse estudo ao que preceitua a Lei Anticorrupção. Cabendo, por sua vez, observar mecanismos de adesão e análise à referida lei.

Quanto à abordagem do problema, esta pesquisa possui características qualitativas, tendo em vista que um sistema de gestão à área comercial, esteja condizente ao que preceitua a nova lei (Lei Anticorrupção). De modo que, suas interpretações qualitativas de análise nesse estudo, representa a observância ao que se denota nos preâmbulos legais da Lei Anticorrupção, e entoam a busca por *compliance*.

As fontes de informações utilizadas são primárias e secundárias. Os dados primários utilizados para este estudo foram obtidos por meio de acompanhamentos e entrevistas com os principais gestores da indústria, especificamente aos da área comercial, de modo a conhecer a estrutura, atos, procedimentos, condutas e elementos que norteiam a governança corporativa da organização. Já os dados secundários foram extraídos de relatórios, aspectos legais e estudos que nortearam governança corporativa, *compliance* e Lei Anticorrupção.

Portanto, apesar de ser um estudo cujo anonimato vem preservar os direitos autorais da organização, sua aplicação empírica retrata um estudo de caso com dados/observações obtidas durante o ano de 2017, cujos procedimentos de análise do estudo vislumbram o entendimento sob como a Lei Anticorrupção ecoam nos atos em *compliance* da referida indústria.

6. Análise empírica de *compliance* adotados numa organização privada

Com base na Lei nº12.846/2013, a indústria em análise instituiu seu *compliance*, a fim de coibir meios corruptivos, ou qualquer conduta tida como prejudicial e fraudulenta, seja ela exercida por instituição privada que contrata ou não com órgãos da administração pública, que possam prejudicar seus negócios. Preliminarmente, constatou-se *in loco* que todas as ações são cautelosamente verificadas por auditorias e de forma rigorosa, a fim de identificar todas as tentativas de desvios de normas e processos, que possam, por exemplo, diagnosticar em tempo, todos os atos que se tentam tomar por vantagens indevidas e ofertadas ou concedidas a algum indivíduo particular ou mesmo um agente público em situações de licitações, conforme Machado (2014).

Assim, uma analogia a partir da Lei Anticorrupção, e de um estatuto normativo em *compliance*, preconizado na indústria de análise, cujo enfoque remete-se à área comercial, possibilitou compreender que: uma forma de auxiliar diretamente a área, são a existência de regras pré-estabelecida, cujas mesmas se enquadram à Lei Anticorrupção, onde derivou-se o *compliance* da indústria, para melhor adequação aos processos de controle, do qual sustenta a

Governança Corporativa e que otimiza as operações de maneira segura e auditável. Com a garantia e segurança das operações exposta aos seus investidores, empregados, credores e demais pessoas participantes da empresa, sendo esta uma ferramenta que prima no suporte às empresas privadas, sendo mais evidente as participantes do Mercado de Capital aberto, por compor a Governança Corporativa como medida maior da necessidade. Evidenciada, portanto, ao se deparar com os preâmbulos normativos da nova lei, diante dos ditames institucionais normativos da organização de análise.

Entretanto, observou-se necessário estabelecer regulamentos de controle interno, de forma específica às áreas funcionais da indústria, para atender as expectativas da Governança Corporativa, no intuito de inibir e punir atitudes corruptas, tanto de responsabilidade pessoal dos administradores, tal como é preconizado em Pinto (2014), a fim de identificar os responsáveis pelos desvios praticados.

Por ser se tratar de um estudo com enfoque na área comercial, é notório que toda a prática estabelecida nas negociações deve seguir regras como: alçadas de aprovações estipuladas em política comercial, devendo o dirigente da área adotar medidas rígidas de controle dos processos com a contribuição do *checklist* de auditoria que busca avaliar e estabelecer processos, que viabilize de maneira segura e ágil, além de ser uma ferramenta que analisa criteriosamente todas as condutas, com seu grau de risco e mais que tudo, assegurar que não há meios de fraudar e tomar vantagens impróprias, seja por medidas de parentesco ou para fins de interesse próprio. Estas antecipadas, por sua vez, por processos de treinamento e conhecimento dos entes envolvidos. Essas medidas asseguram as práticas de Governança Corporativa e realçam os valores e credibilidade perante seus investidores de Comissão de Valores Mobiliários (CVM), ora já previsto na Lei nº 10.303/2001.

De modo complementar, a análise percorreu também como base, a Lei das Sociedades por Ações que prevê a responsabilização pessoal do administrador, no caso de ações praticadas com dolo ou culpa no desempenho de suas funções ou quando houver violação aos limites que lhes são impostos através do Estatuto Social ou da Lei. Por isso, compreendeu-se que a Lei Anticorrupção, veio para agregar essas outras medidas adotadas pela CVM e Lei de Sociedades Anônimas para a imposição de medidas de *compliance*. Havendo meios de segmentar essas medidas dentro de uma organização, é passível, de certa forma, responsabilizar o administrador que conduziu para a prática irregular de algum processo, com vantagens ou interesses que vão contra a Governança Corporativa.

Na indústria analisada, observou-se que os controles internos, correspondem aos procedimentos adotados para a execução de atividades administrativas e contábeis, sob atos de cumprimento das metas estabelecidas, com propósito de ter um controle amplo e efetivo, além de prevenir a ocorrência de falhas e fraudes na organização. Toda e qualquer empresa possui controle interno, o que diferencia uma da outra é a adequação e especificidade de seus controles, sobretudo sua capacidade de adaptação às novas exigências, bem como sua capacidade de transparência e agilidade. Percebeu-se que, a utilização de princípios básicos de controles internos para essa nova adaptação legal é imprescindível. Pois a indústria é composta de pessoas responsáveis pela continuidade de seus fluxos, estes sob responsabilidade de fiscalização e adaptação da auditoria. Para tanto, a empresa possui também, sistemas que identifica todas as ações imputadas a fim de rastrear todo processo e assegurar riscos.

De acordo com Santos e Pardini (2014), a Lei nº 12.683/12 (onde alterou a Lei de lavagem de dinheiro, nº 9.613), as empresas se tornam obrigadas a adotar procedimentos de controles internos, que sejam compatíveis com o porte e volume de operações, e nesse contexto o *compliance* à época já vestia medidas de ações para adequar as práticas tomadas pela empresa

privada. Em consonância com alguns doutrinadores, Osório (2014) observa que, o *compliance* remete-se à existência de um organismo externo, dotado de autonomias institucionais, para opinar sobre procedimentos e condutas envolvendo as empresas. E precisamente este organismo pode ser um comitê ou uma auditoria independente e externa, com notório saber na matéria, responsável pelas opiniões emitidas e orientações vazadas, inclusive no sentido da proposição de mecanismos e procedimentos internos às corporações, com prerrogativas de controle sobre condutas.

Admitindo o programa de *compliance* da indústria de análise, empregado na área comercial, e confrontando com o pressuposto do Artigo nº 4 da Lei Anticorrupção, notou-se que a limitação se dá nos casos em que a reorganização societária evidencia o intuito de ardil, que pode estar inserida dentro de várias áreas da empresa. Em outras palavras, há situações que configura o aspecto temporal e o objetivo almejado, com propósito de se enquadrar às regras de um programa de *compliance*, que nesse estudo revela-se específico à área comercial de uma organização privada. O aspecto ardil, ora na análise compreendida, configurou-se como:

1. uma conjugação fraudulenta na empresa, a ser revisitada, dada situações passíveis de negociações comerciais, onde a prática de ilícitos, interesses próprios e vantagens indevidas são sensíveis (que demandaria a desconsideração de personalidade jurídica do coautor ou participe no bojo do processo punitivo); e
2. a inclusão da sociedade para participar nas decisões da indústria, logo após a punição realizada, com o objetivo de descaracterizar e criar um "braço operacional" para eximir-se de possíveis punições.

Na situação que destaca o modo ardil, trata-se de um caso em que está sendo caracterizado algo para desviar/cegar a *racio* da Lei com intuito de indicar que os atos emulatórios prévios farão “ruir” a autonomia (proteção) societária antes da penalidade aplicada, e, no segundo caso, haveria um procedimento autônomo posterior para objetivar a desconsideração da personalidade jurídica para fins de incluir, na punição direcionada para empresa do grupo, ou outra que dele participe. De outro modo, observou-se que nos dois casos, como sobredito, as regras de *compliance*, em consonância com a Lei nº12.846/2013, abrange todo o ambiente da indústria, não somente a área comercial, pois trata-se do *modus operandi* comum e previamente normatizado e auditado em todas as suas etapas.

O propósito maior da empresa privada, em detrimento da inexistência de crime a corrupção privada, é se moldar à Lei Anticorrupção que independente de contratar com o ente público, permite meios de revestir com segurança e controle de todas as suas atividades perante a Governança Corporativa, seus sócios e acionistas. Desse modo, deve-se oportunizar as empresas a defesa individualizada e independente de seus interesses, antes da aplicação da desconsideração de suas personalidades. Com isso, a Lei Anticorrupção possibilita que as empresas privadas estejam em concordância com seus artigos e criem um sistema de responsabilidade solidária com seus administradores, podendo até instituir ao pagamento de multa e reparação de danos, além de indicar a possibilidade de extensão de outras modalidades punitivas para os casos em que operarem com práticas ilegais das normas interna que comunga com a Lei nº12.846/2013. E por serem segmentadas em áreas, facilitariam identificar a responsabilidade de forma específica os seus gestores. No caso em tela, proporciona simular atos (prévios ou posteriores) com intuito de caracterizar meios fraudulentos ou de cercear de possíveis riscos aos negócios da empresa, o que garante aos acionistas maior segurança nas ações e credibilidade da Governança Corporativa.

Pode-se estipular ainda que em quaisquer dos casos em que a garantia da limitação das atividades praticadas, caso venha ocorrer algum ato que caracterize numa negociação comercial

que desvirtue a conduta normatizada, possa, por sua vez, ser identificado e afastado os responsáveis imediatamente, para fins punitivos não necessariamente pecuniários, mas para que se dê, também, a oportunidade de defesa, independente (em âmbito corporativo/administrativo ou judicial), para cada entidade ou segmento empresarial a que foi imputado, sob pena de nulidade (CANDELORO, 2012). Para tanto, uma das formas de aplicação desta medida punitiva, seria estabelecer um controle interno eficaz, que garanta ao conselho administrativo e acionistas controladores, que todas as práticas adotadas seguem o rigor de suas normas pré-estabelecidas e auditadas periodicamente, e que está em conformidade com os objetivos operacionais que regem alguns componentes e princípios basilares como: ambiente de controle, avaliação de riscos, atividades de controle, informação e comunicação e atividades de monitoramento.

A estrutura da organização privada em questão, possui Governança Corporativa, o que torna ainda mais necessário deliberar sobre os assuntos que rege a situação do sistema de controle interno da entidade em paralelo com a alta administração e com supervisão constante de seus processos. A alta administração desta organização privada é responsável pelo controle interno, e a estrutura de governança estabelece suas políticas e expectativas sobre como os membros de cada área segmentada devem supervisionar.

Diante da análise conferida *in loco*, constatou-se necessário informar sempre ao conselho de administração sobre os possíveis riscos que podem impactar a realização dos objetivos da entidade, para que haja um controle sólido e seguro aos conformes da Governança Corporativa, com avaliações das deficiências do controle interno, medidas a serem tomadas pela administração para mitigar esses riscos e deficiências, bem como, sobre a administração no modo de se avaliar a eficácia do sistema. Os componentes para as tomadas de decisões que são pertencentes da estrutura de Governança Corporativa devem questionar constantemente a administração, bem como seus responsáveis de cada área, conforme necessário, além de buscar informações e o suporte dos auditores internos e auditores externos independente, entre outros. Muitas vezes, os subcomitês da estrutura de governança têm possibilidades, também, de prestar orientações de controle e suas normas estipuladas, ou seja, prestar um auxílio por assumir algumas dessas atividades de supervisão a fim de evitar desvios das ações que estão normatizadas.

Na alta administração da indústria observada, é notório que se avalie o sistema de controle interno da entidade em relação à sua estrutura e recursos. Para esses gestores, deve-se considerar o uso de ferramentas que possibilite identificar de maneira rápida todo o processo e irregularidades para as tomadas de decisões, com agilidade e *expertise* e ainda fazer como parte dessa comparação inicial, uma avaliação contínua da eficácia global do sistema de controle interno da entidade. Tal constatação, se desafia aos propósitos observados em Rodrigues (2013), onde destaca que as instituições privadas necessitam alcançar seus objetivos comerciais de faturamentos de venda, que é o oxigênio da empresa, onde muitas vezes são traçadas em cima de metas audaciosas as quais podem incorrer em situações desfavoráveis e até em perda do patrimônio negociado.

Contudo, o *compliance* com o suporte de uma área de auditoria interna que rege a normatização, em decorrência de lei, possibilita introduzir as mais diversas formas de controle e cumprimento das exigências legais de maneira ampla, dando uma maior visibilidade das ações da entidade a seus *stakeholders*. Tendo como objetivo principal melhorar todos os controles da empresa, sobretudo os ligados à área comercial, para que se possa de fato demonstrar resultados sobre metas atingíveis, saudáveis financeiramente e mais confiáveis, com total aporte de segurança o que melhora profundamente a gestão diante da Governança Corporativa através de informações profícuas e eficazes.

Tendo em vista a área analisada na indústria, observou-se que durante anos, antes da abertura de capital, havia pouca preocupação com a gestão e os controles da empresa. Esse cuidado sempre ficou em segundo plano. A maior atenção era voltada estritamente ao comercial. Isso era devido, a audácia do crescimento que vinha se concretizando em números expressivos ano após ano. No entanto, os procedimentos não estavam caminhando no mesmo ritmo. Realidade essa que mudou completamente nos últimos anos, pois com a abertura do capital, a necessidade de se ter controle de seus processos, e atualmente por abranger uma concorrência grande com número expressivo de mercadorias a serem produzidas e comercializadas. Segundo Rodrigues (2013), o controle de um determinado setor/área na indústria, representa averiguar e, conseqüentemente, definir as metas desejáveis e atingíveis e decidir seus planos estratégicos de vendas. Este processo de controle deve ser utilizado de maneira contínua pelos profissionais envolvidos com negociação e inteligência de mercado, sobretudo em ocasiões onde planos e políticas comerciais são mutáveis a todo instante.

Considerando que o problema da pesquisa envolve a implantação de controles internos concebidos nos ditames do *compliance*, na área comercial de uma indústria, cabendo estes contribuir com a gestão da empresa. Em vista do problema, o estudo proposto se baseou em demonstrar os conhecimentos acerca dos conceitos relacionados a controles internos. O *compliance*, bem como sua aplicabilidade nas organizações. Para tal, foi necessário estudar a gestão das organizações abordando as características principais e relevantes da empresa nas operações da área comercial. A partir, dessa problematização e diante da constatação observada, conseguiu-se prever que o desempenho de cada atividade se deu por diferentes colaboradores sem haver a interferência de outrem no processo.

Ficou claro que a importância do controle interno na gestão da empresa com ênfase em sua área comercial, demonstrou que diante dos processos diversos pelos quais acontecem as atividades envolvendo de forma específica o segmento comercial da empresa, há a funcionalidade do *compliance* e dos Controles Internos na prevenção e combate a erros e fraudes servindo como apoio à administração, demonstrando as irregularidades e procurando ações efetivas para corrigi-las de forma definitiva, mesmo à atenuação ardil possibilitada. No caso de uma possível conduta ilícita, o administrador da empresa pesquisada, mesmo sob a consideração da complexidade dos processos, não só pelo fato de ser uma área específica (comercial), mas por correlacionar com toda operação empresarial, é passível de uma investigação ao potencial de lesividade da conduta ilícita que foi imputada.

Tal preocupação com o *compliance* em análise, prevê, por exemplo, possibilidades de desvios mediante o recebimento de vantagens indevidas de clientes, que adquirem compra de produtos a preço ou prazo mais vantajoso e fora da política comercial pré-estabelecida e de grande indicativo que demonstre em comparativo do que o praticado no mercado e que seriam prejudiciais ao próprio negócio em si com outras negociações realizadas em demais clientes de forma regionalizada ou até mesmo a nível nacional. Tal exemplificação, prevê também com a existência do *compliance* assistido, que nos casos de se contratar com órgãos públicos, atribuiu-se a obrigação *ex-officio* de persecução penal desse comportamento ilícito, por dispor de vantagens e/ou informações empresariais confidenciais, que, mantidas em sigilo, poderiam dar origem a novas tecnologias e a altos lucros para a empresa, mas que podem de certa maneira, mesmo assim, acabar expostas aos concorrentes.

Conforme observa Gontijo (2015) *apud* Reale Júnior, pode “ocorrer eventual interesse da empresa em não promover a persecução penal, tendo em vista os efeitos nocivos da publicidade da corrupção praticada por um dirigente”, circunstância que deve ser considerada na prática uma análise mais delicada.

Essa hipótese inviabiliza a conclusão de projetos tecnológicos lucrativos e, por conseguinte, o aumento patrimonial. Pois, práticas e atos corruptivos cria um ambiente de desconfiança no mercado, com isso, é possível que haja ainda redução do valor do capital acionário das pessoas jurídicas afetadas. Logo, a persecução penal pública da corrupção no setor privado seria desastrosa para a empresa e para os seus investidores, seja em contrato com órgão público ou não. Uma outra forma idêntica que também é evidenciado em empresa privada, está na situação de quando a empresa descobre que alguns de seus colaboradores poderiam estar expostos às práticas de atos ilícitos, como por exemplo, situação em que um determinado funcionário fosse suspeito de um ato fora das normas e políticas comerciais da empresa, transferindo a um concorrente da empresa, como contraprestação pelo recebimento de vantagens indevidas, informações confidenciais sobre os dados de seus clientes e condições de negociações com eles mantidas. Segundo Greco (2013), ambas a persecução penal dada por iniciativa pública ou privada, incondicionada em razão do ato desregrado do comportamento do funcionário, a empresa por ser prejudicada com a celebração dos pactos *sceleris*, seria impelida a fornecer para todos os indivíduos implicados na dinâmica processual os dados estratégicos de seu negócio, situação que a colocaria em posição de ainda maior vulnerabilidade e descrédito perante seus acionistas, além de causar possíveis instabilidades de seus negócios no mercado.

Diante dessas situações, tal como também evidenciado por Hage (2014), funcionários estariam praticando atos de corrupção dentro de suas atividades relacionadas com a área de atuação, por querer tomar vantagens e interesses próprio em meio às práticas ilícitas e fraudulentas. Nesse caso, se a ação penal fosse, também, iniciada pelo Ministério Público, de ofício, a empresa acabaria forçada a romper os vínculos relacionais com esse funcionário, que recebesse as vantagens indevidas, malgrado solucionar a questão internamente na empresa, com a preservação do vínculo empregatício.

Assim, a Lei Anticorrupção, num aspecto geral sob uma analogia/aderência empírica organizacional, estabeleceu importantes medidas no combate a atos ilícitos, sejam eles administrativos ou civis, que por esse viés pode-se estender e reafirmar a importância do *compliance* nas organizações empresariais, além de possibilitar a instituição de forma segmentada em cada setor da empresa privada. De modo que, todos os administradores tornam-se os principais envolvidos aos processos de conformidade e passam a ter papel de destaque com ainda mais responsabilidades no que diz respeito à lisura dos processos geridos na empresa.

Na área de enfoque do estudo, constatou-se que a existência do rigor das normas previamente estipuladas, em conformidade com a Política Comercial vigente que é estabelecida da seguinte forma: possui prazo certo, alçadas de descontos e prazo de pagamento, ou seja, são regras pré-definidas, porém pode haver situações de contrato de negociação para fornecimento a determinados clientes por tempo determinado ou de forma *spot* (pontual) para situações de negociações específicas, além de campanhas promocionais em período trimestral, onde todos os pedidos de venda com descontos, bonificações e brindes promocionais são inseridos em orçamentos prévios. Têm-se ainda outras áreas coligadas ao comercial que dá o suporte em suas ações estratégicas, como o Marketing que esboça toda a campanha comercial, a inteligência de mercado e o *supply* que estabelece o planejamento e controle de produção. Ou seja, são áreas onde cada uma apresentam normas e que estão cadenciadas umas com as outras, onde todas as ações são analisadas preliminarmente, para o enquadramento de todas as decisões em comum da empresa, estabelecendo assim acordos uniformizados das regras propostas. No processo de operação da área comercial, são adotadas previamente medidas que posteriormente é submetida à auditoria para *check-list*, validação e mensuração do grau de risco.

Os processos e sistemas operacionais passam por um rigoroso controle de trava e bloqueios que permite efetuar com segurança as condições da política comercial que foram pré-estabelecida, desde a sua implementação em ferramentas portáteis (*tablet*) pelos agentes de negociação, até a sua transmissão e inserção dentro do sistema que opera (no caso da indústria pesquisada o *Sistema, Anwendungen und Produkte in der Datenverarbeitung*). Posteriormente é conduzido a uma análise por uma equipe interna de consultoria de vendas da área comercial que efetua toda a análise dos pedidos (venda e bonificação), ou seja, é realizada uma triagem de todos os pedidos, procurando analisar sistematicamente as práticas adotadas de negociação e se estão de acordo com o que foi imputado no sistema, conforme autorizado em Comunicado Interno pela gestão com as práticas da política comercial que devem ser seguidas, para posteriormente dar prosseguimento com o faturamento, ou seja, é uma garantia adicional que averigua e assegura a cadência do fluxo operacional para que esteja de acordo com as normas e processos.

Na organização da empresa, especificamente na área comercial, além dos processos normatizados, aplica-se, portanto, uma conferência ampla e aprofundada de cada ação, ou seja, estabelece um *check-list* por uma comissão de auditoria interna que tem suporte de uma prestadora de serviço de auditoria que é contratada, a fim de encontrar todos os meios possíveis de parametrizar os processos a fim de caracterizar e bloquear atos ilícitos, além de identificar previamente e de forma preventiva possíveis atos de desvios fora da norma. Constatou-se ainda a parametrização dos procedimentos que permite assegurar se as práticas estão dentro de uma segurança confiável para seus administradores, sob a premissa de que toda etapa do processo deve arrolar de maneira célere e ágil, com propósito de atender o cliente de maneira especial. Diante do exposto, pode-se observar que todo o processo suporta uma valoração específica à área comercial de modo significativo à Governança Corporativa.

Contudo, evidenciou-se claramente um sistema rígido de controle interno, com comitês de auditoria interna própria, tendo o suporte de auditoria externa (terceiro), a fim de estreitar as regras de acordo com a Lei Anticorrupção. Para isso foram implementadas várias ações, além das regras já discutidas: como canal de denúncia e código de ética que permite antever situações de risco e tomar medidas imediatas que previne qualquer ato ilícito.

Em situações de casos onde a empresa privada cometa algum desvio de condutas, a Lei ainda prevê medidas atenuantes, desde que tenha cumprido algumas práticas imputadas pelo *compliance*. Por exemplo, atualmente, tem-se visto em notícias veiculadas na mídia, diversas denúncias que chegam até mesmo ao Ministério Público onde é condicionado ao empresário ou administrador descrever por meio de delações premiadas, que é uma das atenuantes previstas na Lei Anticorrupção, que o acordo de leniência propriamente dito, sobre as condutas criminais praticadas deliberadamente por administradores de grandes empresas privadas. E essa situação expõe a empresa, causando um total descontrole de seus processos e perda de credibilidade de seus investidores que passam a evadir-se levando a queda das ações (CARVALHO, 2014).

Desta forma, numa análise sobre a atuação do administrador que comete desvios de regras dentro de uma empresa privada, é possível afirmar que esse profissional é ator de suas responsabilidades ao cargo; e muitas atitudes que eram classificadas apenas como negligentes, hoje, são vistas como intencionais e dolosas. Por isso, a importância de se adotar o *compliance* de forma segmentada, ou ampliada em variadas fluxos e atividades funcionais numa organização, a fim de identificar, coibir e co-responsabilizar precisamente o responsável pelo ato ilícito com as devidas sanções punitivas. Sobretudo é função do empresário zelar por sua atividade, para que os riscos dos processos sejam minimizados ou eliminados. O administrador deve empenhar-se para que a pessoa jurídica atue de maneira ética junto ao mercado, protegendo-a de possíveis infrações.

Desta forma, pode-se afirmar que a Lei Anticorrupção pôde contribuir significativamente para um avanço do país, possibilitando reafirmar a importância dos programas de *compliance* e com eficácia da responsabilização por ser uma ação segmentada ou específica da área comercial, sendo este o principal propósito do estudo ora analisado. Ao compartilhar a responsabilização pelo crime, torna-se necessário às empresas privadas se organizarem e rever os métodos de trabalho, as práticas adotadas e seus controles, uma vez que o ato ilícito afeta, diretamente, a imagem da instituição junto ao mercado.

7. Considerações Finais

Destaca-se entre as inovações trazidas com a Lei nº. 12.846/2013, a responsabilidade objetiva de pessoas jurídicas por meio da existência do *compliance*, o acordo de leniência, o Cadastro Nacional de Empresas Punidas – CNEP, bem como a rigidez das sanções, que agrega aos dispositivos legais dentro dos já existentes no direito penal, porém não os tipifica como crime de corrupção ativa na atual circunstância. Todavia, ainda que a referida Lei possa representar um passo importante, há diversos pontos que merecem mais atenção, como a ausência de regulamentação sobre critérios para tipificação de crime e a aplicação de multa, fatos agravantes e atenuantes da pena imposta à pessoa jurídica que contratam entre si, bem como o rito e competência do procedimento administrativo.

Portanto, o setor merece um cuidado especial, sobretudo às ações da área comercial, pois os controles e processos precisam fluir harmonicamente de modo coordenado e integrado em suas ações e rotinas procedimentais, de acordo com regras e normatizações vigentes, coerentes com o mercado e legislações reguladoras. Pois, se a priori há a busca por metas audaciosas que vislumbram maiores faturamentos e lucros, essas, por sua vez, devem previamente e estrategicamente serem estudadas, quantos aos atos de controle interno, pois culminam na eficiência e maneira segura sob como os processos serão conduzidos.

Também, fazem-se necessário o conhecimento e aplicabilidade desses processos de gestão da área específica ao comercial, através da conciliação de processos e planos auditáveis feitos por um controle paralelo de auditoria interna, que verifica e examina periodicamente todo o processo de acordo com o que ele representa para o conjunto, se está seguro e controlado como deve, de acordo com as normas previamente estabelecidas. Além disso, esse conjunto de procedimentos faz com que a empresa passe a ter uma imagem mais sólida de sua atuação, sobretudo da conduta específica com a área comercial, que deve acima de tudo ser dinâmica e ágil em todas as suas operações e procedimentos, principalmente com os outros setores que se inter-relacionam de modo direto ou indireto.

Desta forma, os programas de integridade implantados nas empresas poderão, como exemplo, levar ao amadurecimento do formato brasileiro de responsabilidade dos administradores, após constatação da aderência passível da Lei Anticorrupção aos pressupostos do *compliance* ora já preconizados pela Governança Corporativa.

Referências

- BARBOSA, J. N. T. 2014. **A Culpabilidade na responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: Universidade de São Paulo.
- BRASIL. Lei nº 12.846 de 01 de agosto de 2013. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 02 ago. 2013, Seção 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm>. Acesso em: 25 abr. 2015.
- CANDELORO, A. P. P. **Compliance 360°: riscos, estratégias, conflitos e vaidades no mundo corporativo**. São Paulo: Trevisan Editora Universitária, 2012.

- CARVALHO, M. R. de. **Medidas de Valor e de Mercado**. Fundação Dom Cabral: Programa de Desenvolvimento em Governança Corporativa. Seminário proferido nos dias 24 e 25 de jan. de 2014 – São Paulo/SP.
- COIMBRA, M. de A.; BINDER, V. A. **Manual de compliance: preservando a boa governança e a integridade das organizações**. São Paulo: Atlas, 2010.
- DAL POZZO, A. A. F.; DAL POZZO, A. N.; DAL POZZO, B. N.; FACCHINATTO, R. M. **Lei Anticorrupção: Apontamentos sobre a Lei nº 12.846/2013**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2014.
- ESPOSITO, M. T. 2013. **A Influência da Governança Corporativa na Proteção do Acionista Minoritário**. Trabalho de Conclusão de Curso de Direito da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo. Ribeirão Preto: Universidade de São Paulo, 2013.
- FALAVIGNA, L. **A Corrupção Privada no Brasil**. 2017. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/a-corrupcao-privada-no-brasil>>. Acesso em 17 de janeiro de 2017.
- GONTIJO, C. A. C. 2015. **O Crime de Corrupção no Setor Privado: estudo de direito comparado e a necessidade de tipificação do delito no ordenamento jurídico brasileiro**. Dissertação de Mestrado. Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2015.
- GRECO, R. **Curso de direito penal: parte especial**. 10. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013.
- HAGE, J. **Lei Anticorrupção vai mudar a atitude do empresariado brasileiro**. Carta Capital. 2014. Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/politica/lei-anticorrupcao-vai-mudar-atitude-e-mentalidade-do-empresariado-brasileiro201d-2906.html>>. Acesso em 05 de janeiro de 2017.
- MACHADO, F. M. **As sanções administrativas da lei de licitações e a desconsideração da personalidade jurídica**. 2014. Dissertação apresentada a Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/cite.php?id=tde-27022015-114859&lang=pt-br>>. Acesso em 05 de janeiro de 2017.
- MANZI, V. A. **Compliance no Brasil**. São Paulo: Saint Paul, 2008.
- OSÓRIO, F. M. **Lei anticorrupção**. Carta Capital. 2014. Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/blogs/blog-do-serapiao/ha-risco-de-politizacao-na-nova-lei-anticorrupcao-diz-advogado-1781.html>>. Acesso em 05 de janeiro de 2017.
- PENA, E. C. S. **Punição às empresas é diferencial da Lei Anticorrupção**. Revista Consultor Jurídico. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-set-26/eduardo-pena-punicao-empresas-diferencial-lei-anticorrupcao>>. Acesso em 22 de fevereiro de 2017.
- PINTO, J. O. T. **Responsabilidade administrativa da pessoa jurídica, Direito Penal para que?** Revista Digital de Direito Administrativo (RDDA), v. 1, n. 1, p. 52-68, 2014.
- PINTO, N. R. 2016. **A Importância dos Marcos Regulatórios na Prevenção à Criminalidade Econômica**. Dissertação de Mestrado. Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito. São Paulo.
- RODRIGUES, K. I. S. 2013. **Proposta de Controles Internos e Compliance em uma Empresa Comercial**. Disponível em: <<https://www.unicruz.edu.br/site/cursos/contabeis/artigos/Artigos%202015/Proposta%20de%20controles%20internos%20e%20compliance%20em%20uma%20empresa%20comercial.pdf>>. Acesso em 07 de janeiro de 2017.
- SANTOS JÚNIOR, B.; Pardini, I. L. **Lei Anticorrupção gera Incertezas, mas Consolida a Necessidade do Compliance**. Interesse Nacional, ano 6, n.24, jan-março 2014. Disponível em: <<http://interessenacional.uol.com.br/index.php/edicoes-revista/lei-anticorrupcao-gera-incertezas-mas-consolida-a-necessidade-do-compliance>>. Acesso em 06 de fevereiro de 2017.
- SARCEDO, L. **Compliance e Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica: Construção de um Novo Modelo de Imputação, Baseado na Culpabilidade Corporativa**. 2014. Tese de Doutorado, da Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito. São Paulo.