

COMPLIANCE E SUA APLICAÇÃO ÀS MÉDIAS, PEQUENAS E MICROEMPRESAS

Lucas Gamaliel Fernandes Machado¹

Ariadne Yurkin Scandiuzzi²

Resumo

O presente artigo científico tem a prerrogativa de indagar a aplicação do programa de *compliance* às médias, pequenas e microempresas, observando o seu conceito e legislação pertinente. Trata-se de uma análise crítica do programa de *compliance* com fulcro na anticorrupção e sua timidez, e ou mesmo sua omissão junto àqueles que exercem atividade de empresa de forma diminuta, atentando-se ao seu custo e performance ante o cenário nacional. Destarte, faz-se necessário o combate à corrupção de feição indistinto, visando que a governança corporativa das sociedades empresárias aja consoante a legislação sob pena de seus representantes e funcionários responderem objetiva e administrativamente pelas ilegalidades praticadas. Insta salientar que o referido programa não atinge somente o direito societário, bem como as demais relações jurídicas advindas do direito empresarial. Uma vez que o *compliance* é popular nas sociedades empresárias de grande porte e que diante da súplica reprimida do Brasil ao progresso econômico e social, é mister a popularização do *compliance* ao jaez societário. Isto posto, o problema ora discutido não leva consigo somente o debate do programa aplicado ao direito das empresas e sua função social, senão a relevância no meio social e econômico alcançando demais setores políticos e coletivos, dado que a anticorrupção se torna um dever indisponível aos cidadãos e que esse mal é devastador a tudo e todos. Assim sendo, buscamos um estudo sobre o instituto em comento e sua real indagação das problemáticas sobre sua aplicação, a demanda da atualidade e da sociedade contemporânea em luta contra a corrupção. Casos analíticos no Brasil e a dissertação sobre o *compliance* abarcam o presente artigo, estudos de sua conceituação e prática, legislação pertinente e programação para concluir sobre sua real e enfática efetivação quanto ao jaez societário das médias, pequenas e microempresas são as colunas à sustentar a produção do artigo.

Palavras-chave: *Compliance*. Governança Corporativa. Direito Empresarial. Anticorrupção.

¹Graduado em Direito pelo UGB/ERP.

²Doutoranda junto a UCES - Universidade de Ciências Empresariais e Sociais (Buenos Aires/Argentina). Mestrado em Direito Tributário pela Universidade Cândido Mendes.

COMPLIANCE AND ITS APPLICATION TO MEDIUMS, SMALL AND MICRO ENTERPRISES

Abstract

The present article has the prerogative of investigating the application of the *compliance* program to the medium-sized, small and microenterprises, observing his concept and the laws on. It' about a critical analysis of the *compliance* program based against the corruption and his shyness, and or even its omission with those who exercise the activity of the enterprise miniature, paying attention to its cost and performance compared to the national scenario. Thus, it is necessary to combat corruption one size fits all indistinct, in order for the corporate governance of the business corporations act according to the law under penalty of its representatives and employees to respond objectively and administratively by the illegalities practiced. Calls on point out that the said program does not only affect the corporate law, as well as all other legal relationships arising out of corporate law. Once the *compliance* is popular among business corporations of large size, and in the pleading of suppressed of Brazil to the economic and social progress, it is necessary to the popularization of the *compliance* to the corporate type. That said, the problem now discussed not carries with it only the discussion of the program applied to the company law and its social function, but their relevance to the social and economic achieving other political sectors, and collective, given that the anti-corruption becomes a duty, unavailable to citizens, and that evil is devastating to everything and everyone. Therefore, we sought to study about the institute here and the real answer to the problems its application to the demands of the present and of contemporary society in the fight against corruption. Cases analytical, in Brazil and in the dissertation, the compliance officer take in the present article, the studies for its conceptualization and practice, relevant legislation and the schedule to reach a conclusion about it real, and strongly enforcing, as to the kind company of the medium-sized, small and micro-businesses are the pillars to support the production of the good.

Keywords: *Compliance*. Corporate Governance. Corporate Law. Anti-corruption.

Introdução

O presente artigo científico visa contemplar e discorrer sobre as dificuldades do instituto do *compliance* e sua aplicação às médias, pequenas e microempresas, eis que hodiernamente o sistema econômico, social e principalmente corporativo estão em evolução, visto que nos primórdios dos tempos, as fases das corporações de ofício e as fases da teoria dos atos de comércio deram resultado à teoria da empresa, sendo mister dissertar que em âmbito empresarial, a filosofia do negócio e administração já não considera somente o *animus lucrandi*, vantagens e operações comerciais, que embora sejam de suma importância, contudo, sem a consciência da função social da empresa, não conseguem expandir seus efeitos virtuosos à sociedade e contribuir para o progresso nacional.

Nesta toada, destacar a importância de o que é o *compliance* e como ele é relevante para a conceituação da ética, responsabilidade social empresarial e anticorrupção é fundamental. Torna-se, portanto, impossível discernir sua competência e destarte, incidência sobre os que exercem atividade de empresa de forma diminuta, sem antes trazer à luz a sua gênese dentro do ordenamento jurídico brasileiro, fonte e assim, sua relação com variadas áreas, salientando o direito empresarial.

Assim sendo, a corrupção, naturalmente antagônica à ética, faz-se presente nas relações humanas desde sempre, conceituada por grandes escritores e filósofos – citam-se Maquiavel, Montesquieu, Hobbes, entre outros – a qual é consolidada por práticas que revertem os bons costumes e princípios norteadores do Estado e das leis.

Não obstante o progresso econômico e social, cujo Bresser-Pereira (2014) explica serem fundados na perspectiva do bem-estar, liberdade individual, segurança, justiça social, proteção do ambiente, avanço científico e material, não somente atinge a órbita interna mas, tanto quanto em âmbito internacional, alcançando a cooperação de diversos Estados soberanos para a anticorrupção que tem ganhado notoriedade no território nacional em casos considerados pela população brasileira como um marco cultural, exemplificando a atual Lava Jato, explicam Xavier *et al.* (2017) e internacional como no caso Siemens AG.

Neste sentido, o *compliance* aplicado à governança corporativa mostra-se eficaz nas medidas anticorrupção às sociedades empresárias, objetivando a ética e a responsabilidade social empresarial.

Através da história a ética – definida como ciência que estuda a conduta do homem e a moral, a sua qualificação na perspectiva do bem e do mal – sempre esteve presente a fim de discernir o que era correto ou não, se norteando através de princípios e comportamentos humanos e demais preceitos sociais existentes. Nos períodos socráticos, compreender os sistemas sociais eticamente estabelecidos contribuía consequentemente para o progresso científico, afirma Antonik (2016).

Este processo de progressão foi se aperfeiçoando ao longo dos anos, e de certa forma se relacionando com o direito empresarial, que consoante a doutrina pertinente, esclarece existir o direito empresarial após a eclosão da teoria da atividade de empresa – Francisco Penante Júnior e Felipe Laurindo (2016) explicam ser tal teoria idealizada na condição da prática de empresa, isto é, consoante art. 966 do Diploma Civil (Lei nº 10.406/22) e destarte, não ser subjugada ao comerciante ou de atos presentes em uma lista. Neste quesito, há que se falar na moral – complexo de regramentos que orientam cada indivíduo a reconhecer o que é certo ou errado, bom ou ruim – baseada em costumes e culturas de determinado povo ou nação.

Agir de forma ética deve ser coletivo, atingindo horizontal e verticalmente. É imprescindível que para o alcance dos ideais administrativos e corporativos em uma sociedade, haja de forma explícita a sua obediência não somente à normas jurídicas, mas à regulamentos internos e externo (ANTONIK, 2016).

É mister, todavia, afirmar de forma complementar, segundo Luís Roberto Antonik (2016) cumprir normas e regulamentos não diploma uma entidade como ética, pois tal função é o *compliance*.

Surge através de reivindicações da sociedade moderna, amparada em progressividade econômica e social, além das legislações, uma nova perspectiva concernente à administração de empresas, relacionamentos governamentais e contratuais e a governança corporativa, expandindo o que é ser ético e moralmente honesto nos negócios e gerência empresarial, posto que se faz necessário a partida de um encadeamento enraizado a beneficiar a comunidade.

Dada a importância do programa, vê-se que a sua aplicação é fundamental, todavia, atualmente a maioria das grandes corporações e sociedades estão aderindo
Rev. Episteme Transversalis, Volta Redonda-RJ, v.11, n.1, p.105-126, 2020.

ou já são adeptas ao programa de integridade, estando excluídas do senso as médias, pequenas e microempresas, dada a razão do custo do *compliance*, e, por conseguinte, ocasionando a dificuldade de sua implementação, devendo-se buscar roteiros paralelos e incentivos do poder público na direção de tornar o *compliance* expansivo.

Averiguar-se-á ao longo deste artigo a importância do *compliance* para o coletivo, apresentando sua estrutura e relação com o direito societário, especialmente as médias, pequenas e microempresas, trazendo a dinâmica da governança corporativa e observando a função do programa de integridade, especialmente quanto à responder sobre as dificuldades da aplicação do programa e como tal realização seria tipificada e regularmente exercida, eis que o próprio *compliance* demanda atuação mas que, de maneira antagônica apresenta dificuldades.

O *Compliance* e sua Incidência na Ética Empresarial

De início, o *Compliance* tem seu conceito bem definido: “estar de acordo” ou “cumprir conforme”, no caso, a Lei, daí abrange-se preceitos constitucionais e normas infraconstitucionais, tais como leis ordinárias, atos normativos, decretos legislativos, portarias, além de códigos de ética e regulamentos internos das próprias sociedades empresárias, indica Bertocelli (2018).

Tendo sua gênese através do *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA) lei federal do Estados Unidos, onde o Departamento de Justiça Americano, em 1977, logo criou o termo “*to comply*”, que, outrossim, originou o *compliance*, cujo significado literalmente é agir de acordo, cumprir, realizar algo imposto, de estar em conformidade e executar regulamentos internos e externos, impostos às atividades da instituição, buscando mitigar o risco atrelado à reputação e ao regulatório/legal, explica Vanessa Alessi Manzi (2008).

Explicam Almeida *et al.* (2017) que com o advento do *Foreign Corrupt Practices Act*, os Estados Unidos deixaram de ser o primeiro país a legislar e a se comprometer ao combate à corrupção internacional, tendo em seguida o Reino Unido, em 2010, promulgado o *UK Bribery Act*, entretanto, o *compliance* ainda não era deveras expressivo.

A intensa necessidade de fazer com que as sociedades empresárias, em aspecto ético e socioeconômico, adotassem programas de *compliance*, fez com que os Estados convencionassem tratados em face da corrupção, do financiamento do terrorismo e lavagem de capitais, sejam elas na esfera privada ou pública.

Em sua obra de Direito Internacional Público, Valério de Oliveira Mazzuoli (2018) salienta que as convenções e tratados têm a prerrogativa de garantir a paz, segurança e a evolução entre os povos, razão esta que o *compliance* deixou de ser um simples programa – ações conexas para um fim comum exercidos por pessoas físicas ou jurídicas em conformidade com as leis – aplicado às sociedades para ser um tema global no combate à corrupção, uma vez que tal abordagem não abarca somente a economia, senão toda a estrutura e administração pública dos Estados.

Destarte, a pressão de organismos internacionais para que os Estados adotassem medidas contra a corrupção resultou em diversos tratados como a Convenção Interamericana contra a Corrupção (OEA, 1996), a Convenção sobre o Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais (OCDE, 1997), Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (ONU, 2003), e tantos outros, com fulcro na consciência coletiva e no sentimento de justiça, concluindo:

[...] que a “explicação última da obrigatoriedade de todo o direito está em que o homem, quer tomado individualmente quer associado com outros num Estado, é forçado a admitir, como ser racional, que é a ordem, e não o caos, o princípio que governa o mundo em que tem de viver”. Eis aqui, então, o fundamento último e mais verdadeiro a justificar a obrigatoriedade [...]. (MAZZUOLI, 2018, p. 61)

No Brasil, o *compliance* tomou forma através da promulgação da Lei nº 12.846/13, conhecida como Lei Anticorrupção, ou ainda, Lei do *Compliance*, tendo sofrido algumas alterações (Controladoria Geral da União em sua Portaria de nº 2.279/15, que, não obstante haja a criação de códigos de ética por parte da diretoria, demanda-se seu total comprometimento, haja vista art. 42 do Decreto Lei nº 8.420/15 (BRASIL, 2015)).

O Projeto de Lei nº 6.826/2010 se transformou em uma realidade jurídica em 2013, trazendo a responsabilidade civil e administrativa de pessoas jurídicas pela

prática de atos ilícitos em face da Administração Pública, seja nacional ou estrangeira, bem como conferiu ao Estado mecanismos administrativos para responsabilizar, educar e obter o ressarcimento ao erário – faz-se direta menção aos pilares do *compliance* – em face de atos de corrupção e fraudes praticadas por pessoas jurídicas e seus agentes, sobretudo nas licitações públicas e na execução dos contratos administrativos, esclarece Rodrigo de Pinho Bertocelli (2019).

Ademais, Bertocelli continua a expor que, à medida que o ordenamento jurídico brasileiro tentasse prosperar contra a cultura indecorosa e corrupta generalizada da “imagem do brasileiro” tida pelos próprios nacionais, qualificado pela lábia e falta de civismo do “jeitinho brasileiro”, por anos a luta interna contra a ética empresarial – sublinhe-se sua proximidade com a Administração, não restou frutífera em seu amplo sentido. Passou o *compliance* a fazer parte do chamado “sistema legal de defesa da moralidade”:

[...] composto pela Lei de Crimes de Responsabilidade (Lei nº 1.079/1950), pela Lei da Ação Popular (Lei nº 4.717/1965), pelo Decreto que dispõe sobre a responsabilidade de Prefeitos e Vereadores (Decreto-lei nº 201/1967), pela Lei de combate à improbidade administrativa (Lei nº 8.429/1992); pela parte penal da Lei de Licitações e Contratos Administrativos (artigos 89 e seguintes da Lei nº 8.666/1993); pela Lei de Defesa da Concorrência (Lei nº 12.529/2011); pela Lei da Ficha Limpa (Lei Complementar nº 135/2010) e pelo Código Penal em seu Título XI quando se refere aos crimes praticados contra a Administração Pública.”. (BERTOCCELLI *et al.*, 2019, p. 49/50)

Seguindo tal premissa, tornou-se impossível realizar a atividade corporativa e empresarial de forma optativa, espontânea. O *compliance*, como se observa, se tornou um filtro no qual as sociedades precisam discernir bem como realizar os seus negócios, seus relacionamentos com demais empresas e a Administração Pública, gerenciar seus atos internos e, sobretudo, baseando-se nos pilares do *compliance* e na governança corporativa.

Governança Corporativa e *Compliance* como Função Social da Empresa

Preambularmente, antes que se adentre no âmago do tema ora discutido – a aplicação do *compliance* às médias, pequenas e microempresas – faz-se necessário ressaltar o funcionamento do referido programa junto à governança corporativa, e sua influência quanto como função social da empresa.

Marlon Tomazette (2018) ensina como sendo a função social da empresa o empresário utilizar de sua economicidade, organização e produção dos bens ou prestação de serviços com a finalidade de se atingir o lucro de forma sustentável, uma consequência em razão de suas atividades em prol do bem comum, exemplifica-se a arrecadação de impostos pelo Estado, geração de empregos, fluxo econômico, etc.

Isto posto, o *animus lucrandi* deve ser atingido de forma consequencial, afinal, buscar insaciavelmente a supremacia dos ativos da empresa pode ser perigoso. A atividade de empresa deve ser regida de maneira ética e responsável, se não, ocasionará impactos em demasiadas esferas sociais e econômicas.

A governança corporativa é a responsável pelo intenso trabalho, no qual, como conector entre a atividade de empresa relevante à sua função social e ao progresso financeiro sustentável. Por intermédio de diretores, administradores, gestores, acionistas, contadores e diversos profissionais é que a governança corporativa se relaciona com o modo como as companhias são geridas e como as decisões de gestão são tomadas.

Independentemente de seu amplo conceito, não se pode olvidar que *compliance* e governança corporativa estão juntas, contudo não se confundem. Enquanto o *compliance* exprime o absolutismo dos valores e princípios éticos, da norma jurídica e regulamentos internos da sociedade, governança corporativa – salienta Luiz Eduardo Almeida (2019), faz a gerência e controle dos atos de empresa como pessoa jurídica abordando temas multidisciplinares, como a dita ética empresarial, liderança, direito, psicologia social, finanças e economia, contabilidade, e tantos outros.

Averigua-se, portanto, que, por mais que o *compliance* esteja inserido à governança corporativa, acaba por modelar a performance deste. Cabe àquele que exerce a atividade empresária, investir em sua atividade unindo o *compliance*, daí tornar-se-á uma empresa cidadã, enxergando o seu papel na sociedade em uma perspectiva de promover o benefício social sem perder o objetivo da atividade empresária (Almeida, 2016).

A iniciativa, atualmente obrigatória e não somente devido à lei, mas que, devido a constância do assunto na mídia, casos de corrupção levarem diretores, executivos e outros profissionais para a prisão, debates ostensivos objetivando a mitigação dos esquemas de corrupção, tornando a prática criminosa como algo severamente custoso ao indivíduo e a companhia é o fundamento de que a ética empresarial em sua essência vai aos poucos se transformando em algo espontâneo, tornando o corporativismo mais interessante quando o aviamento da empresa faz parte do capital e como a má reputação da empresa pode ser fatal para os seus negócios.

O exercício gerencial supradito é surpreendido quando:

Praticar a ética social empresarial é difícil e custoso, entretanto, não o praticar é mais caro ainda, pois o maior bem imaterial da empresa está em jogo: sua imagem e reputação. (ANTONIK, 2016, p. 103)

O *compliance* atinge todos os envolvidos na atividade de empresa, desde aqueles que exercem cargos de funcionários à diretoria, e que a inclusão da ética, *compliance* e responsabilidade social como tônicas gerenciais é um processo mais difícil ainda e requer maturidade empresarial e solidez de propósitos, segundo Antonik (2016). Tais provimentos inseridos à atividade mercantil traz solidez aos contratos e à sua gestão, além da positividade da legislação e sua interpretação, considerando a honra e os bons costumes, sendo ilógico as empresas e sociedades reputar-se à não observação de outrem ante sua imagem e conceito.

A simples conotação do *compliance* é irrefragável quanto a “uma companhia que investe no cuidado com os contratos diminui riscos e aumenta controles” (Antonik, 2016, p. 97). É mister dizer que a performance do *compliance* é fundamentada em pequenos componentes na qual apresentam prerrogativas para seu devido funcionamento, chamados de “pilares” do *compliance*.

Os pilares – componentes norteadores que auxiliam os *Compliance Officer's* na implementação, aplicação, auditoria do programa e sua constante ativação – estão inseridos dentro do *compliance* e conduzem o programa a funcionar. Segundo o *Legal Ethics Compliance*, em 2016, classificou os pilares a ser as estruturas múltiplas compostas de pessoas, processos, sistemas eletrônicos, ações, documentos e ideias

(Xavier et al., 2017). Estes, assim, estruturariam aquilo que conhecemos como *compliance*, um sistema complexo e organizado.

Esses componentes, insta informar, são definidos em uma tríade idealizada em: detectar – corrigir – prevenir. Dentre estes, passam a interagir os pilares entre si, dividindo-se em: suportes de alta direção, avaliação de riscos, códigos de condutas e políticas de *compliance*, controles internos, treinamentos e comunicação, canais de denúncias (*whistleblowers/hotlines*), investigações internas, diligências adequadas (*due diligence*), além e auditorias e monitoramento, dissertam Xavier et al. (2017)

O Custo do *Non-Compliance*

Sendo incontestável a afirmação de que o programa de *compliance* é uma decisão de gestão, que influencia inclusive em fatores tangíveis e intangíveis à sociedade empresária (por exemplo, a imagem e o aviamento do estabelecimento empresarial) e, realiza a função social da empresa, Almeida (2019) acrescenta a agregação de valor e geração de resultados positivos aos associados, sócios ou acionistas (*shareholders*) e partes interessadas na atividade (*stakeholders*), a sua não adoção gera problemas.

Noutro giro, não basta a que a empresa apenas satisfaça a sociedade de que está em dia com a lei e seus regulamentos internos, instalando programas de integridade para que não lhe imputam faltas e lhe digam que está presumidamente apta e a favor da anticorrupção. Ora, é cediço que, no que tange ao programa de *compliance*, se aquele que pratica atividade de empresa não está adepto ao instituto, presume-se este inapto ao exercício de empresa em uma coletividade que objetiva comportamentos éticos e responsáveis pelos indivíduos.

Ademais, os ditos “*shams programs*”, denominados pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (2016) como sendo programas de integridade – e não *compliance* – não efetivos (por serem mal elaborados) e em grande parte falsos, adotados à revelia pelas empresas justamente para pagarem-se de anticorruptas, éticas e responsáveis socialmente e protegerem-se de sanções civis, penais e administrativas, são um grande perigo para os empresários.

Sendo, portanto, inconfundíveis com o *compliance*, haja vista que os *shams programs* não se importam com a governança corporativa, tampouco com a cultura organizacional, sendo impossível ser estabelecido, incorporado e aplicado às sociedades.

É diante desta realidade que os pilares que compõem o programa de *compliance* o diferencia de um comum programa de integridade, fundamentados na tríade supradita e transformando a atividade de empresa sustentável.

Consoante o fato de que programas de integridade analisam apenas que a atividade empresária e os atos do empresário estejam em consonância com a legislação vigente não são suficientes na atualidade, lance que o programa de *compliance* faz além, visto que:

[...] o *compliance* integra um sistema complexo e organizado de procedimentos de controle de riscos e preservação de valor intangíveis que deve ser coerente com a estrutura societária, o compromisso efetivo da sua liderança e a estratégia da empresa, como elemento cuja adoção resulta na criação de um ambiente de segurança jurídica e confiança indispensável para a boa tomada de decisão. (BERTOCCELLI *et al.*, 2019, p. 52)

Ao decorrer dos anos, grandes multinacionais se mancharam com escândalos de corrupção e lavagem de capitais, igualmente com o financiamento do terrorismo, o que lhes fez pagarem exorbitantes multas e seus administradores e diretores responderem objetivamente pelos danos causados – faz-se aqui uma mera observação antes mencionada, nos dias atuais independe de elemento subjetivo, bastando que o ato ilegítimo seja praticado, como levantado por Marcos Nóbrega e Leonardo Barros C. de Araújo (2019).

Destarte, o épico caso Siemens AG (vide Anexo I), que pagou uma das maiores multas da história, o equivalente a US\$ 800 milhões, perdendo inclusive para a JBS cujo valor chegou a R\$ 10,1 bilhões (a maior da história) citam Nóbrega e Araújo (2019), não foi um mal incentivo o suficiente, pois logo outras nove sociedade, nacionais e multinacionais (à título exemplificativo: Parmalat, Sadia-Perdigão, Odebrecht) entre os anos de 2009 até a atualidade e, envolvendo diversos países pagariam o mesmo preço, a falta de produtividade, incentivos fiscais, queda na

valorização das ações, queda de investimentos e de investidores (stakeholders), insustentabilidade, crise reputacional, perda dos ativos, e tantos outros.

Ainda no caso em tela, saliente-se que:

Em decorrência de acordo assinado com o Banco Mundial, a Siemens lançou em 2009 o *Siemens Integrity Initiative*. Trata-se de um programa mundial que disponibilizará, ao longo de 15 anos, a quantia de U\$ 100 milhões para apoiar projetos de organizações que objetivem combater a corrupção através de ações coletivas, educação e treinamento. Instituições independentes, de qualquer parte do mundo, tiveram a oportunidade de apresentar seus projetos. A Siemens, em conjunto com o Banco Mundial, escolheu alguns projetos que receberão recursos do *Siemens Integrity Initiative* para serem implementados. O principal objetivo do *Siemens Integrity Initiative* é criar condições favoráveis, para todos os players do mercado lutarem contra as fraudes e os atos de corrupção, através de ações coletivas, educação e treinamento. (Siemens, 2009) (FONSECA, 2015, p. 62)

A Petrobrás fora outro marco no Brasil, que com os efeitos lesivos da corrupção, chegou a encolher economicamente 85%, culminando em ações valoradas em R\$ 5,00, valendo em 2016 apenas R\$73,7 bilhões que, antigamente, preciso 2008, valia R\$ 510,3 bilhões:

Mas não só a Petrobras sofreu com os efeitos nocivos da corrupção, desencadeados pela Operação Lava Jato: as empreiteiras envolvidas no esquema, a exemplo da OAS, Mendes Júnior, Odebrecht, Camargo Corrêa e Engevix até hoje amargam prejuízos em razão dos ilícitos praticados. Por influência significativa da Operação Lava Jato, as duas primeiras moveram pedidos de recuperação judicial, enquanto as três últimas reduziram investimentos, fizeram cortes, principalmente em pessoal, e estruturaram planos de vendas de ativos. (NÓBREGA; ARAÚJO, 2019, p. 308)

Analisa-se que, não obstante tenham as sociedades que arcar com todo o dano praticado, devem tomar uma decisão de gestão, investir na tríade que de fato lhe trará com o tempo sucesso.

Compliance e sua Aplicação às Médias, Pequenas e Microempresas

As análises já realizadas chegam ao tema central que cerne o presente artigo e, tratar acerca deste jaez societário é por demais importante, tida pela doutrina empresarial majoritária como sendo fundamental à economia do Brasil, compondo grandes números de médias, pequenas e microempresas. (Tomazzete, 2018, p. 685).

É mister dissertar que neste tipo empresarial, podem as médias, EPP (empresas de pequeno porte) e ME (microempresas) serem constituídas por empresários individuais, sociedades empresárias e sociedades simples e EIRELI, tanto por pessoa física quanto jurídica, logo que não há vedação expressa no ordenamento jurídico, excedendo-se quanto ao regime da Lei Complementar 123/2006.

A LC supramencionada faz menção ao regime, constituição das EPP e ME. e, por conseguinte, por tratar-se de realização da atividade empresária de forma menor, é por obviedade que a lei lhe concedera benefícios próprios *ad hoc* facilitar seu desenvolvimento.

Os incentivos dados pelo ordenamento jurídico são deveras interessantes se comparado ao programa de *compliance*. A Constituição Federal, em seu art. 179 instituiu que os entes federativos, quais sejam eles, a União, Estados, Distrito Federal e os Municípios deveriam desburocratizar as EPP e as ME em seus tratamentos tributários, administrativos, previdenciários e creditícios.

Tais provimentos ordenados no intuito de que movimentassem a economia, afinal, explica Tomazzete (2018) que:

Para proteger tais empresários é mister que se compatibilizem as exigências da atividade empresarial com o volume de recursos movimentado por estes, isto é, não se pode exigir dos pequenos e médios empresários o mesmo que se exige de uma grande companhia. (TOMAZZETE, 2018, p. 685)

Filosofia esta que coadjuva perfeitamente com o que o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (2017) detalha em suas cartilhas:

Cada empresa deve criar um programa de integridade que atenda às
Rev. Episteme Transversalis, Volta Redonda-RJ, v.11, n.1, p.105-126, 2020.

suas necessidades e aos seus riscos, assim como esteja dentro de seu orçamento [...]. Um programa de integridade deve sempre atender às necessidades específicas da empresa. E por que isso é importante? As empresas estão sujeitas a riscos diferentes. A quantidade de funcionários, a área de atuação, os parceiros de negócios, a região em que a empresa está localizada, a participação em licitações, o número de contratos celebrados com a administração pública, entre outros; tudo isso contribui para que cada empresa tenha riscos próprios, que são só dela. (Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas – SEBRAE, 2017, p. 27)

Em que pese o dito programa ter reconhecimento em empresas de pequeno porte, frisa-se que tal movimento é ainda muito desestimulado. Em 2017, o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas – SEBRAE, disponibilizou em seu *site* uma cartilha para os pequenos empreendedores a fim de os instruir em meio à atividade empresarial de forma ética e íntegra, orientando-se assim sobre a importância de um programa de integridade, haja vista que, segundo a própria entidade, os pequenos negócios representam 25% do Produto Interno Bruto (PIB) brasileiro e geram mais de 70% das vagas formais de emprego (pesquisa realizada em 2013).

É com certo esforço que o programa de *compliance* vem tomando forma frente a este tipo societário. Analisando o caso do Siemens AG, cujo por tomada de gestão decidiu investir US\$100 milhões para a instalação, incorporação e aplicação do *compliance* junto à sociedade, é fato que o aludido programa demanda altos valores para a sua manutenção.

Obviamente, quando da sociedade Siemens AG em comparação com as médias, pequenas e microempresas, torna-se injusto, pois conclui-se que são milhares de funcionários (e suas ações trabalhistas), grande escalão de diretoria e administração, filiais e sucursais, grandes polos industriais, contratação de profissionais para o programa de *compliance* (desde advogados e *Compliance Officers*, treinadores/*coaches*, auditores, inspetores, etc.).

É desta forma que, vê-se que o programa de *compliance* não é somente uma criação de códigos de ética e regulamentos internos, senão intensa auditoria interna e externa, treinamento de funcionários, abertura de canais de denúncias, a

intervenção da Controladoria Geral da União e Tribunal de Contas da União (por intermédio do *accountability*), agentes em gestão de riscos, etc.

Insta salientar que todas as ações concernentes ao *compliance* são imprescindíveis para a real aplicação do programa, ficando à mercê de possíveis multas e sanções administrativas e civis por não cumprir com a real pretensão do *compliance*.

Outrossim, é pontual a pesquisa realizada pela Deloitte em que, de 124 organizações de 27 setores que atuam no Brasil, 67% investem apenas R\$1M por ano em *compliance* e 60% têm um profissional dedicado à área. (Antonik, 2016).

Consoante art. 3º da Lei Complementar 123/06, são consideradas ME aquelas cuja receita bruta anual seja igual ou inferior a R\$360.000,00 e, EPP cujo faturamento seja superior a R\$360.000,00 e igual ou inferior a R\$4.800.000,00., explica Tomazzete (2018). Indaga-se, então, como realizar-se-ia a adoção do programa de *compliance* para tais empresas.

Vê-se que há um grande custo para tal investimento, mas que ao findar, conclui-se que em grande parte do problema é cultural.

A plataforma “CompliancePME” enfatiza tal feito, quando em seus vídeos em redes sociais permitem explanar o tema no intuito de popularizá-lo, e acrescentam a ideia de que as médias, pequenas e microempresas conseguem vantagem sobre as megacorporações, uma vez que o empreendedor sênior está sempre junto de sua equipe (e por obséquio), transcendendo seus valores, cultura e princípios sobre a organização, e assim possibilitando ver mais de perto as operações realizadas pela equipe de gestão e administração.

Cartilhas e e-books pelo Instituto Brasileiro de *Compliance*, CADE e SEBRAE (chamadas também como *guidelines*) também mostram seus feitos quando o assunto é popularizar o programa de *compliance* às médias, pequenas e microempresas, pois, estas desejam se tornar grandes um dia, fazendo-se necessária a intervenção do *compliance* nas suas relações empresariais. (Antonik, 2016).

Citando Rodrigues e Brandão, Almeida expõe que:

As discussões em prol das boas práticas de modo geral desconsideram pequenas e médias empresas da economia capitalista, bem como as organizações de terceiro setor. (BRANDÃO; RODRIGUES, 2010, p. 12/20)

Por não serem o centro da atenção, logo que o princípio constitucional da livre-iniciativa permeia toda regularização e natureza das médias, pequenas e microempresas, a desburocratização talvez tenha incentivado a linha de pensamento ora descrita, sendo complementada de que:

Vale destacar que as pequenas empresas, especialmente as não profissionalizadas e familiares, que geralmente possuem menor número de controles antifraude, sofreram perdas maiores do que as grandes. (ANTONIK, 2016, p. 38)

Almeida ilustra que o incentivo à anticorrupção deve ser incentivado de modo ostensivo pelo setor público, que inclusive, por meio da CGU e suas cartilhas têm optado pela terceirização do *compliance*, e sua efetiva validação, completamente influenciada pelo “pratique ou explique” (*comply or explain*) derivado também de terras anglicanas, cujo na Bretanha aplicava-se às companhias menores, contudo não vingou por não ser dotada de coercibilidade e obrigatoriedade.

Por razões de custos, poucos incentivos fiscais, insuficientes políticas públicas e redução de tributação são alguns impedimentos que travam a aplicação do *compliance* às PMEs. A Lei 123/2006 que criou o Simples Nacional ainda é por demais ineficaz, inobstante tal regime tributário fazer cair por terra burocracias e facilitar os empresários optantes, não atinge as expectativas, eis que ao critério do Simples estão enquadrados empresários menos produtivos e com mais empregados (GUIMARÃES; PAIXÃO; CARVALHO, 2018).

Em outras palavras, o regime do Simples Nacional só se torna vantajoso quando a atividade empresária é menos produtiva e por tal razão o empresário optante do Simples é assegurado com menor tributação. Ora, se o regime do Simples facilita e minora o encargo do empresário, não há dúvidas de que é plausível uma possível intervenção do Estado quanto a viabilizar o programa de *compliance* para as PMEs.

Outra legislação precisa é a 11.196/05, que estabelece o REPES, outro regime tributário para aqueles que exercem atividades de desenvolvimento de software ou de prestação de serviços de tecnologia da informação. Mas, infelizmente em seu artigo

10º é vedado a opção do aludido regime por aquele já beneficiado pelo Simples. Ademais, o REPES somente é aproveitado às médias e grandes empresas, e conforme declaram Gomes, Alves e Fernandes (2013, p. 25), o governo federal estuda o regime para pequenas e microempresas. Frise-se que existem fatores, contudo mal utilizados:

As políticas públicas para incentivo das MPME encontram-se dentro dessa atividade administrativa de fomento da administração pública, delegando ao Estado a função de realização de investimentos sociais focados em estratégias de desenvolvimento, por meio de infraestrutura, financiamento, crédito, capacitação e formação, tecnologias, educação. (CAVALCANTI; MARTINELLI, 2019, p. 03).

A iniciativa por parte do SEBRAE em auxiliar as PMEs faz surgir a ideia das dificuldades de muitas destas:

Essa questão inibe o crescimento das MPME, pois os mesmos não conseguem ter acesso ao crédito no limite de suas necessidades e, quando conseguem, transferem boa parte de seus ganhos obtidos para sanar suas dívidas. Em momentos de alta instabilidade econômica, o corte dos créditos e a elevação de juros são praticados e as micro e pequenas empresas ficam à mercê de mecanismos de apoio para enfrentar as flutuações do mercado, contribuindo ainda mais para a mortalidade dos pequenos empreendimentos (SEBRAE, 2005a). O apoio à gestão se apresenta devido ao fato de que grande parte das MPME serem de origem familiar, com falta de pessoal qualificado e planejamento de curto prazo. As dificuldades inerentes à gestão estão muito presentes, o que requer políticas de auxílio para alavancar sua performance frente ao mercado cada vez mais competitivo. (CAVALCANTI; MARTINELLI, 2019, p. 04).

Côncio da dificuldade de se estabelecer o programa de *compliance*, as PMEs devem se render à governança corporativa, que se define como:

[...] sistema pelo qual as organizações são dirigidas, monitoradas e incentivadas, envolvendo os relacionamentos entre Proprietários, Conselho de Administração, Diretoria, e Órgãos de Controle. As boas práticas de governança corporativa convertem princípios em recomendações objetivas, alinhando interesses com a finalidade de preservar e otimizar o valor da organização, facilitando seu acesso ao capital e contribuindo para a sua longevidade. (FILHO, A.; FILHO, G,

2015, p. 67 apud INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA, 2015)

Ainda, a governança corporativa, o esqueleto de todo o sistema, é a medida possível mais eficaz – e porque não dizer a mais barata – a oportunizar os pequenos, médios e microempresários à um resultado mais condizente ao seu tamanho.

Conclui-se que, a situação enfrentada pelo médio, pequeno e microempresário, de certo modo vergastável ante a dificuldade de aplicação do *compliance* devido ao custo é um problema. Felizmente o *compliance* é possível para tais tipos societários, devendo seus titulares se empenharem a fazer uma análise de risco, criar códigos de conduta e um conselho de administração, mesmo que simples, contudo, capazes de gerar e externar efeitos, acarretando mudanças na cultura organizacional da empresa, em outras palavras, a governança corporativa em ativa abraçando o *compliance* pode preencher a lacuna que tanto se problematiza. A contratação de um especialista (preferencialmente em Direito, Economia, Contabilidade, Administração de Empresas ou *Compliance* – sendo mister expressar a proliferação no Brasil de cursos *lato sensu* e MBA's em *Compliance* e suas mais diversas searas, seja, contratual, trabalhista, tributário, educacional, criminal, etc.) pode ser bastante eficaz a impulsionar o que se espera da real aplicação da Lei Anticorrupção, impondo de sobremaneira que as PME's deverão agir conforme o mercado.

Logicamente, poderá variar entre as médias e pequenas e microempresas. Médias empresas poderão contratar mais profissionais, ao contrário das pequenas e microempresas, onde poderão somente ter disponibilidade orçamentária para um. Especialistas em conjunto com a administração podem trilhar um novo rumo à um *compliance* acessível, oportunizando o poder público em promover meios de incentivos que vão além dos processos licitatórios (LC nº 123/06, art. 42 a 49 c/c art. 170 da CRFB/88).

Considerações Finais

Assim, indica-se sucintamente, conforme abordado, que o *compliance* é imprescindível para a gerência ética de uma atividade empresária, sendo inclusive, incidente na função social da empresa, dada a sua complexidade de seu mecanismo e demais instrumentos à ele atrelados, e que a sua não adoção pode ser fatal para a atividade de empresa e para aqueles que a exercem. Não suficiente, as médias, pequenas e microempresas, valorosas para a economia brasileira, não estão imunes, devendo buscar a aplicação do *compliance* devido à obrigatoriedade da Lei, demonstrando que, por mais que exerçam atividade empresária de maneira pequena, podem firmar o *compliance*.

Não cabe ao presente artigo exaurir o tema, tampouco investir repostas que solucionem os problemas de um instituto incipiente no Brasil que, procura de forma incansável levar a atividade de empresa a um nível que instigue a eticidade e moralidade, e ser um meio para uma finalidade cujo qual é o desenvolvimento econômico sustentável da sociedade brasileira que atualmente sofre demasiadamente com a corrupção.

Problema este, que é a falta da aplicabilidade do *compliance* junto ao médio, pequeno e microempresário. Torna-se a falar que, embora os estudos e pesquisas realizados, profissionais militantes que incentivam o programa de integridade, são para o gênero societário discutido, com medíocre expressividade (BERTOCCELLI *et al.*, 2019). O *compliance* – novamente, diga-se, atrelado à governança corporativa – para a média, pequena e microempresa é fantasioso.

Foram tantos os motivos que trazem ao presente desfecho o fato de que a governança corporativa e sua prática podem levar ao tipo societário a perspectiva de uma boa gestão ética e responsavelmente social. A governança corporativa é tão real quanto o *compliance*, e o seu exercício é importante para a concretização daquele.

No mundo corporativo, como contempla-se, é tida como um “mundo selvagem” e as ações daqueles que exercem a atividade de empresa devem ser pautadas em decisões de gestões bem pensadas e calculadas. Ora, não será somente o empresário que sofrerá as reações de suas ações, que podem ser niveladas e sobretudo fatais para o seu ativo e para as responsabilidades de seus gestores, como já visto.

A sociedade é, acima de tudo, receptora direta das ações dos empresários, e fatores de grande relevância estão sendo hodiernamente levantados para que não
Rev. Episteme Transversalis, Volta Redonda-RJ, v.11, n.1, p.105-126, 2020.

haja precariedade no sistema econômico e financeiro que alcança a órbita internacional.

A premissa de o *compliance* ser obrigatório é intrigante, uma vez que agir com ética deve ser o dever de todos, mas, sabe-se que o homem é, *per si*, corruptível.

Por fim, o *compliance* é um membro fundamental no corpo da governança corporativa, e vendo a importância de tal instituto e a lacuna no qual o direito empresarial aponta, conclui-se que o *compliance* é uma ferramenta base para uma sociedade que quer se consagrar em princípios e carregar uma cultura ética que atinge todos os blocos, setores, pessoas e sistemas, devendo à todos, não somente dos empresários, se encarregar de transcender tal cultura já iniciada pelo *compliance* através da governança corporativa.

Cabe, à governança corporativa dar o pontapé inicial para o real cumprimento da ordem legislativa de aplicação do *compliance* também para o pequeno, médio e microempresário. Independentemente das dificuldades apresentadas, há meios possíveis para a adoção do programa que, outrossim, deva corresponder ao tamanho e ramo das atividades, número de empregados, administradores, sócios, e gerência empresarial.

Derradeiramente, traz-se à luz os ofícios de profissionais qualificados para o exercício de *Compliance Officer's*, devendo ter condutas próximas ao empresário e na atuação da atividade empresária, devendo desempenhar funções consoantes, analogicamente, àqueles que têm qualificações para serem titulados Administradores Judiciais. Desempenhar funções contábeis, administrativas e advocatícias são passos por demais largos aos micros, pequenos e médios empresários, contratando serviços de especialistas em dirimir problemas quanto à corrupção e à aplicação do *compliance* com fulcro em assuntos extrajudiciais e preventivos.

Referências

ALMEIDA, Luiz Eduardo de. **Compliance e Programas de Integridade**. Disponível em: <<https://www.epd.edu.br/artigos/2016/10/compliance-e-programas-de-integridade>> Acesso em: 18 abr. 2019.

ALVES, Mário Aquino; FERNANDES, Renê José Rodrigues; GOMES, Marcus Vinícius Peinado (Orgs.). **Políticas Públicas de Fomento ao Empreendedorismo e**

às Micro e Pequenas Empresas. São Paulo: Programa Gestão Pública e Cidadania FGV-EAESP, 2013. Disponível em: <https://ceapg.fgv.br/sites/ceapg.fgv.br/files/u26/politicas_publicas_de_fomento_ao_empreendedorismo_e_as_micro_e_pequenas_empresas_alta.pdf> Acesso em: 20 abr. 2019.

ANTONIK, Luis Roberto. **Compliance, Ética, Responsabilidade Social e Empresarial:** uma visão prática. Rio de Janeiro: Editora Alta Book, 2016.

BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Guia Programas de Compliance:** orientações sobre estruturação e benefícios da adoção dos programas de compliance concorrencial. Janeiro 2016. Disponível em: <www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes_institucionais/guias_do_Cade/guia-compliance-versao-oficial.pdf/view>. Acesso em 28 ago. 2018.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Desenvolvimento, Progresso, e Crescimento Econômico.** São Paulo: Lua Nova, nº 93. p.33-60, 2014. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ln/n93/03.pdf>> Acesso em 21 abr. 2019.

CARVALHO, André Castro; BERTOCCELLI, Rodrigo de Pinho; ALVIM, Tiago Cripa (Orgs.). **Manual de Compliance.** Rio de Janeiro: Forense, 2019.

CARVALHO, Kátia C. Medeiros de; GUIMARÃES, Andréa Bastos da S.; PAIXÃO, Luiz Andrés Ribeiro. **Micro, Pequenas e Médias Empresas:** conceitos e estatísticas. Radar, n. 55, p. 21-26, fev., 2018. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8274/1/Radar_n55_micro_pequenas.pdf> Acesso em: 20 abr. 2019.

CAVALCANTI, Melissa Franchini; MARTINELLI, Dante Pinheiro. **As Políticas Públicas de Apoio às Micro, Pequenas e Médias Empresas (MPME):** o caso de um município no interior de São Paulo. [s/d]. Disponível em: <http://issbrasil.usp.br/artigos/gso_8.pdf> Acesso em: 20 abr. 2019.

COMPLIANCEPME. **5. Compliance Para Pequenas Empresas – Compliance PME.** Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=CLoY-fld9eY>> Acesso em 04 mar. 2019.

CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO. **Programa de Integridade:** diretrizes para empresas privadas. Brasília: CGU, set., 2015, 28 p. Disponível em: <<https://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/programa-de-integridade-diretrizes-para-empresas-privadas.pdf>> Acesso em: 19 de abr. 2019.

DINIZ, Patrícia Dittrich Ferreira; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Compliance e Lei Anticorrupção nas Empresas.** Revista de Informação Legislativa. Brasília: Senado Federal, ano 52, n. 205, p. 87-105, jan./mar. 2015. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/205/ril_v52_n205_p87.pdf> Acesso em: 19 abr. 2019.

FILHO, Adalberto Simão; FILHO, Gamaliel Faleiros Cardoso. **A Nova Empresarialidade Como Meio de Contribuição Para a Cidadania e de Inclusão Social e o Papel da Governança Corporativa**. Aracaju: Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI. 24 ed. 2015.

FONSECA, Nadine Corrêa Machado. **Turnaround de Empresas com Problemas de Compliance: o caso Siemens**. Dissertação (Mestrado em Administração) – Fundação Getúlio Vargas. Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA. **Código da Melhores Práticas de Governança Corporativa**. 5. ed. São Paulo: IBGC, 2015, 108 p. Disponível em: <<https://conhecimento.ibgc.org.br/Lists/Publicacoes/Attachments/21138/Publicacao-IBGCCodigo-CodigodasMelhoresPraticasdeGC-5aEdicao.pdf>> Acesso em 19 abr. 2019.

LEGAL ETHICS COMPLIANCE. **Compliance Para Pequenos Negócios**. 2016. Disponível em: <<http://www.lecnews.com.br/blog/compliance-para-pequenos-negocios/>>. Acesso em 07 nov. 2018.

LORENTE, Vitória Marques. **Corrupção no Brasil e Estratégias de Combate**. Revista Brasileira de Estudos da Função Pública – RBEFP. Belo Horizonte, ano 5, n. 14, p. 203-257, maio/ago. 2016. Disponível em: <<http://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2017/11/corruptao-no-brasil-artigo.pdf>> Acesso em 20 abr. 2019.

MANZI, Vanessa Alessi. **Compliance no Brasil: consolidação e perspectivas**. São Paulo: Saint Paul. 2008.

PENANTE JÚNIOR, Francisco José de Vasconcelos; LAURINDO, Felipe. **Prática Empresarial**. Recife: Armador, 2016.

SEBRAE - Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas. **Integridade Para Pequenos Negócios**. Brasília, 2017.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: teoria geral e direito societário**. 9 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

XAVIER, Deiverson Felipe de Souza. et al. **Compliance Uma Ferramenta Estratégica Para a Segurança das Informações nas Organizações**. São Paulo, 2017.