

COMPLIANCE COMO ANTÍDOTO À “PEJOTIZAÇÃO”

Compliance as an antidote to “pejotization”
Revista dos Tribunais | vol. 1014/2020 | p. 21 - 41 | Abr / 2020
DTR\2020\3898

Graziele Lopes Ribeiro

Doutoranda em Direito Constitucional pela Faculdade Autônoma de São Paulo. Mestre em Direito Internacional Econômico pela Universidade Católica de Brasília. Graduada em Direito pela Universidade de Marília com estudos de pós-graduação em direito. Professora do Curso de Direito do Centro Universitário Luterano de Palmas. grazielelopesribeiro@hotmail.com

Francislaine de Almeida Coimbra Strasser

Doutoranda em Função Social no Direito Constitucional na FADISP-SP. Mestre em Direito Constitucional pela Instituição Toledo de Ensino de Bauru-SP. Especialista em Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho pela Universidade de Anhanguera-SP. Docente na Faculdade Unoeste de Presidente Prudente-SP. Advogada. fran_coimbra_@hotmail.com

Área do Direito: Processual

Resumo: O texto aborda a importância da ética empresarial, da governança cooperativa e do compliance no âmbito empresarial. No ramo trabalhista, o compliance também ajuda a evitar a precarização laboral atuando como instrumento de correção aos desvios da pejotização. Analisa-se como a dissimulação esvazia a dimensão comunitária da empresa, notadamente sua função social no cenário global, quando a ambição direcionada unicamente ao lucro se torna o objetivo principal a ser perseguido, mas como uma ética da razão cordial é capaz de fomentar e erigir pilares corretos de uma sociedade democrática. Discutem-se como essas anomalias podem ser resolvidas pelo ser humano, por meio da probabilidade de punição e do oferecimento de benefícios às empresas que tiverem um compliance efetivo, para evitar que continue a “valer a pena”, em termos de análise de custos e benefícios, apostar nas lacunas oferecidas pelo sistema.

Palavras-chave: Compliance – Governança cooperativa – Pejotização

Abstract: The text addresses the importance of business ethics, cooperative governance and compliance in the business sphere. In the labor sector, compliance also helps prevent job precariousness by acting as an instrument for correcting deviations from pejotization. It analyzes how concealment empties the community dimension of the company, notably its social function in the global scenario, related to ambition related solely to profit, but as an ethics of cordial reason is able to foster and erect the correct pillars of democratic society. It discusses how these anomalies can be prevented by humans, through the likelihood of punishment and offering benefits to companies that have effective compliance, to prevent it from continuing to “be worth it”, in terms of cost analysis and benefits, bet on the loopholes offered by the system.

Keywords: Compliance – Cooperative governance – Pejotization

Sumário:

1.Introdução - 2.Sobre a ética da razão cordial para redefinir e consolidar os direitos humanos na sociedade globalizada - 3.Os reflexos da pejotização sobre os programas de integridade numa lógica neoliberal - 4.Criação de uma estrutura de compliance para construir a confiança e a transparência - Conclusão - Referências

1.Introdução

Não há dúvidas de que a corrupção é um mal que afeta a todos. Cidadãos e empresas

sofrem com os efeitos deletérios na economia, seja por desviar recursos que seriam destinados para as políticas públicas, seja na própria atividade empresarial, pela concorrência desleal ou oportunidades restritas de negócio.

Combater essas distorções, fruto de corrupção, envolve um esforço coletivo, inclusive das empresas, pela adoção do sistema de compliance efetivo atrelado à boa governança.

Dada a conjuntura que o país vive, uma governança corporativa sólida traz expectativa à cidadania organizacional. Percebe-se, pois, com facilidade, que o assunto é amplo e impregnado de relevância prática, circunstância que, por si só, revelaria a necessidade de renovadas investigações acadêmicas.

A prevenção e a administração dos riscos da atividade organizacional são ferramentas da gestão de negócios, com o comprometimento da organização empresarial em firmar sua atividade em bases sólidas, éticas e sustentáveis, a partir da ética da razão cordial, que reforça o reconhecimento do outro como ser humano.

Diante disso, este artigo se propõe a analisar a legislação em vigor – Lei Anticorrupção, Lei 12.846/2013 (LGL\2013\7382) –, a sua regulamentação pelo Decreto 8.420/2015, e a implementação do sistema de compliance no âmbito trabalhista, como importante ferramenta de controle nas empresas, para o cumprimento das verbas trabalhistas, fiscalização de toda cadeia produtiva, e assim, a obstaculização da “pejotização”.

É claro que isso se faz sem pretensão de esgotamento, pois as construções acadêmicas nem sempre alcançam a velocidade com que as vicissitudes da realidade se apresentam ao intérprete e aplicador do direito.

Para alcançar os objetivos desejados, aplicam-se os métodos indutivo e dedutivo, sem prejuízo de, às vezes, adotar-se o discurso dialético. A pesquisa é do tipo aplicada, qualitativa, jurídico-exploratória e bibliográfica.

2. Sobre a ética da razão cordial para redefinir e consolidar os direitos humanos na sociedade globalizada

A Constituição Cidadã elevou os direitos dos trabalhadores ao patamar de direitos fundamentais e, além disso, ampliou o seu acesso à justiça, consagrando um direito de ação em uma sociedade mais justa e solidária, sob o prisma da dignidade da pessoa humana e do princípio da igualdade.

Nesse sentido, Ferrajoli (2005) ressalta que:

“[...] a Constituição não serve para representar a vontade comum de um povo, mas para garantir os direitos de todos, inclusive frente à vontade popular. O fundamento de sua legitimidade não reside no consenso da maioria, mas em um valor muito mais importante e prévio: a igualdade de todos nas liberdades fundamentais e nos direitos sociais, ou seja, em direitos vitais conferidos a todos, como limites e vínculos, precisamente, frente às leis e aos atos de governo expressos nas contingentes maiorias.” (FERRAJOLLI, 2005, p. 28)

Para enfrentar o momento histórico assumido pela apropriação do capital financeiro e pela ordem internacional marcada pela globalização, é preciso redefinir e consolidar a afirmação de direitos humanos em uma perspectiva integral, local e intercultural. Isso porque não há como retirar dos seres humanos a titularidade dos direitos fundamentais, notadamente no que se refere à dignidade da pessoa humana como objeto de proteção de tais direitos num Estado que seja Democrático de Direito.

Ante o reconhecimento do outro, Hinkelammert (1988) ensina que não se pode pensar em utopias ingênuas, mas no que é possível fazer, sem perder o enfoque no respeito ao ser humano, satisfazendo as suas necessidades básicas. Para esse autor, assegurar a vida real e concreta é o ponto de partida para avaliar a legitimidade de qualquer

conteúdo.

Assim, somente objetivos que estejam ligados a algum projeto de vida são aceitáveis. A depender do acesso aos bens materiais, divisão social, as possibilidades de viver podem ser mais ou menos amplas, já que o manejo desses fatores é que resulta na integração ou na exclusão social: se uns poucos acumulam, muitos terão sua possibilidade de vida inviabilizada:

“Para viver é preciso saber viver. E, para isso é preciso ampliar um critério de satisfação das necessidades à escolha dos fins. Sendo o sujeito, um ser natural, essa satisfação e necessidades tem raiz insubstituível, que se baseia na própria natureza humana.” (HINKELAMMERT, 1988, p. 266)

Não obstante, o sujeito vive para satisfazer suas necessidades. Aquele que pode satisfazer nos termos de suas preferências tem maior margem de liberdade, mas, necessariamente, essa margem é parte subordinada e derivada. Se há necessidades, as preferências ou gostos não podem ser o critério de orientação em relação aos fins. O critério só pode ser constituído pelas necessidades. Nestes termos, “a satisfação das necessidades torna possível a vida; a satisfação das preferências a torna agradável. Mas para que ela possa ser agradável, antes tem que ser possível.” (HINKELAMMERT, 1988, p. 267)

Assim, à luz das necessidades, há a possibilidade de viver, ao passo que, à luz das preferências, trata-se apenas de viver em níveis diferentes, para melhor ou para pior.

Em face dessas possibilidades, a sociedade civil organizada do novo milênio deveria compor-se de sujeitos que se relacionam em rede, em torno de valores, objetivos ou projetos comuns, de modo que espaços de governança fossem criados com a expansão da participação cidadã e o aprofundamento da autonomia relativa de atores sociais em intervenção contínua e periódica que incorporariam o verdadeiro sentido da participação democrática.

Isso porque a cidadania coletiva ínsita um regime democrático efetivo e é instituída pela nova forma de fazer política nos movimentos sociais, nas associações, nas fábricas, nos conselhos comunitários, nas comunidades religiosas, nas instituições sociais e nos órgãos colegiados. Espaços públicos em que a cidadania floresce têm a participação democrática, seja nas tomadas de decisão, na solução de problemas, na descentralização de competências ou no desenvolvimento de sistemas de controle sobre o Estado. (WOLKMER, 1997)

Nesse contexto, a empresa apresenta-se como um dos principais agentes transformadores da economia, pois atua no regime de livre mercado, comprando, vendendo, contratando em ambiente de trocas contínuas: o mercado. A empresa, para Hinkelammert (2014), é um mecanismo de funcionamento desse mercado, em que o Estado é o fiador do funcionamento da “máquina administrativa”.

Não obstante, adverte Perlingieri (2008) que a sociedade atual globalizada não se compõe de objetivos comuns, na perspectiva da cidadania coletiva, mas reduz-se somente ao mercado e suas regras, pela persecução da riqueza e da distribuição, levando à desordem de mercado.

Para Hinkelammert (2014), essa lógica destruidora se manifesta também no nível político:

“[...] a absolutização da relação mercantil não só ameaça as bases de sustentação da vida em todas as suas formas, como também, por meio da configuração de um poder econômico mundial de caráter extraparlamentar e não submetido ao controle público- o poder das burocracias privadas, minou a própria democracia liberal, transformada em mero correlato político do mercado como instituição econômica.” (HINKELAMMERT, 2014, p. 179)

A busca desenfreada do lucro faz que os atores econômicos se pautem em satisfazer seus próprios interesses, seja pela dissimulação para obter vantagens, na lógica do menor custo e maior benefício, seja pelo oportunismo e busca ardilosa de vantagens.

Nessa desordem de mercado, nasce a corrupção, ou seja, o enriquecimento ilícito vedado pelo ordenamento jurídico. O problema é tão macro e sem fronteiras, que o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), em relatório de 2016, afirma que os custos da corrupção superam 5% do produto interno bruto (PIB) global e chegam a mais de US\$ 2,6 trilhões por ano:

“A avaliação é da Transparência Internacional, organização que aponta ainda que, em países em desenvolvimento, a corrupção no setor de construção custa 18 bilhões de dólares anualmente. De acordo com o Fórum Econômico Mundial, o mesmo segmento gera, no planeta, 8 trilhões de dólares anuais em lucros. Até 2030, esse índice deve alcançar a marca de 17,5 trilhões, mas, por ano, de 10% a 30% desse montante se perde devido a atividades ilegais. O programa das Nações Unidas também ressalta que até 80% de fundos públicos de saúde nunca chegam aos centros de atendimento, segundo dados do Banco Mundial, por causa da corrupção.” (NAÇÕES UNIDAS, 2016)

A ONU destaca que a corrupção trava o cumprimento da Agenda 2030 e os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), conjunto de 17 objetivos e 169 metas aprovadas pelas Nações Unidas em 2015, com prazo para implementação até 2030, e que todos devem enfrentar a responsabilidade de eliminar a corrupção.

Para esse problema macro, um antídoto para a corrupção, segundo Cortina (1997), é a ética da razão cordial, fundamentada no reconhecimento recíproco dos que se sabem e se sentem dignos e, ao mesmo tempo, vulneráveis, conjuntamente construtores de um mundo que devia estar a seu serviço. No âmbito empresarial, a autora ensina que a ética deve ser acoplada com a responsabilidade social para formar o núcleo petrificado da empresa:

“Como ferramenta de gestão deve formar parte do núcleo duro da empresa, da sua gestão básica, não ser algo mais, não ser uma espécie de esmola adicional, que convive tranquilamente com baixos salários, má qualidade de produtos, empregos precários, exploração e violação dos direitos básicos. A boa reputação se conquista com boas práticas e não com um marketing social que funciona como maquiagem de um rosto pouco apresentável. E convém lembrar que tudo o que deve ser parte do núcleo duro da empresa afeta seu ethos, seu caráter, não é uma aquisição pontual que vale por um tempo, mas sim deve se transformar no caráter interno da empresa. Disso justamente trata boa parte da ética, do caráter que é preciso assumir dia a dia, que dura não apenas um instante, mas sim em médio e longo prazo. A responsabilidade social tem que formar parte indispensável da vida empresarial, porque há de incorporar-se à sua essência, transformando-a internamente.” (CORTINA, 2009, p. 121)

Dessa forma, a ética deve acompanhar a atividade humana, pois não há nenhuma atividade humana que não tenha de ser ética. Vázquez (1984, p. 12) a define como “um conjunto sistemático de conhecimentos racionais e objetivos a respeito do comportamento humano moral, melhor dizendo, é a teoria ou ciência do comportamento moral do homem em sociedade.”

Todas as atividades humanas, conforme Aristóteles (1999, p. 17), tendem a um fim, a uma meta, e, como cada atividade tem uma finalidade, a ética tem a finalidade de conseguir essa meta da maneira mais justa e razoável possível: “Toda arte e toda indagação, assim como toda ação e todo propósito visam a algum bem: por isto foi dito acertadamente que o bem é aquilo a que todas as coisas visam [...].”

Portanto, deve-se dizer não à ética dominante nesse sistema de mercado, que é a utilitarista, inspirada apenas nas inovações tecnológicas, nos interesses financeiros ou nas concepções políticas da parte.

O mercado, lembra Perlingieri (2008, p. 513), apesar de estar baseado na lógica da troca, ou seja, apto para aqueles recursos que são vendáveis, a um preço adequado, deve conter algo que é inerente ao homem porque é homem: “o ser humano deve ser sempre um fim e nunca um meio, um sujeito e nunca um objeto, nem um produto de mercado.”

Para que possa se empenhar na realização dos fins fixados pela Constituição, relativos aos direitos sociais, a empresa contemporânea deve temperar sua busca pela lucratividade, visto que seu objetivo fundamental é o lucro, pela função social da empresa.

Nesse sentido é a lição de Tavares (2013), quando afirma que a empresa tem relevante função social, pois cria empregos e rendas e, dessa forma, contribui para o crescimento e o desenvolvimento socioeconômico do país. Acrescenta esse doutrinador que, além de observar tais regramentos, a empresa “não pode operar sem zelar pelos benefícios coletivos constitucionalmente previstos” (TAVARES, 2013, p. 106-107), como: a busca desenfreada por lucro, que não respeite outros valores constitucionais; a concretização da busca do pleno emprego; e a preocupação com a garantia do desenvolvimento sustentável e do meio ambiente.

O bom funcionamento empresarial, portanto, arrecada fundos para o Estado, por meio de tributos, presta serviços à comunidade, mobiliza a economia de mercado e contribui, em maior ou menor escala, para o desenvolvimento nacional, especialmente considerando que o mercado se encontra fortemente interligado.

O que se impõe é que a empresa concilie seus interesses particulares com os interesses coletivos ou sociais, constitucionalmente avalizados. Um novo modelo, portanto, deve emergir para a construção da confiança nas sociedades empresárias pela mobilização de todos os participantes, não somente no plano político pelo voto, mas também no campo econômico, pela adoção da compliance, que imprime lealdade nas relações entre as partes.

O que não pode ser admitido é que o compliance seja soft law, isto é, sem efetividade no seu cumprimento. Soft law¹ significa algo que não é obrigatório, genérico, flexível. Logo, se o compliance emprega obrigações de transparência, será preferível que a lei seja hard law de modo que as empresas fiquem sujeitas a um conjunto de regras rígidas, indispensáveis para a boa governança, sob pena de engendrar utopias a respeito do combate à corrupção. (EFIGÊNIA, 2015)

Verificar-se-á, que a Reforma Trabalhista, promovida pela Lei 13.467/2017 (LGL\2017\5978), ao disciplinar no artigo 442-B da Consolidação das Leis do Trabalho, que “a contratação do autônomo, desde que cumpridas por este todas as formalidades legais, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado prevista no artigo 3º [...]”², se mostra problemática frente à noção de cidadania corporativa defendida pelo compliance.

Isso porque referido artigo permite que o empregado contratado como autônomo na forma de pessoa jurídica, foco do presente artigo, preste serviços de forma exclusiva para uma empresa ou que esta contratação seja de forma contínua, trazendo vantagens econômicas para a empresa, pois essa se exime da prestação de encargos trabalhistas e aumento de vantagens competitivas na disputa comercial.

Segundo a Receita Federal (2016, p.3), esse fenômeno vem ocorrendo como alternativa “para submissão de rendas do trabalho de profissionais liberais à sistemática de tributação das pessoas jurídicas, com o deslocamento da base tributária para uma incidência menos gravosa.”

Assim, reduzindo os custos com a produção e contratação de serviços, a empresa consegue diminuir os preços no mercado e por consequência, aumenta sua margem de

lucro e sua competitividade.

Fato é que essa nova regulação para o Direito Empresarial se mostra nefasta para a cultura almejada da sustentabilidade corporativa, baseada na ética da razão cordial, porque enseja a noção da flexibilidade do trabalho, e os alegados ganhos são mais importantes que um efetivo controle pelo compliance em relação às consequências da atividade sobre a realidade externa.

3.Os reflexos da pejotização sobre os programas de integridade numa lógica neoliberal

A Reforma Trabalhista, supramencionada, que entrou em vigor em 11 de novembro de 2017, trouxe no seu bojo, retrocesso às conquistas dos trabalhadores atingidas em anos de lutas sociais. Constitui nas palavras dos doutrinadores trabalhistas Valdete Severo e Souto Maior (2017, p.11) “[...] uma afronta ao Direito do Trabalho e a Constituição de 1988, tendo sido aprovada em um contexto de exceção, no qual desprezam até mesmo as bases da democracia formal.”

O Brasil atual enfrenta um momento que exige reflexões acerca da relação laboral, em especial no que diz respeito à flexibilização de direitos já conquistados.

A flexibilização do trabalho, segundo Jefferson dos Santos Alves (2018), representa a redução e eventualmente a erradicação da normatividade incidente nas relações de trabalho, de tal sorte que o Estado fica alijado do poder regulamentar exteriorizado em fontes heterônomas, prevalecendo a autocomposição entre as partes envolvidas na relação de trabalho, sem a garantia de padrões mínimos, obtidos e conquistados pelos trabalhadores.

Isso porque o Estado exerce um papel não apenas regulatório, mas também fiscalizatório no combate ao trabalho em condições degradantes que ferem o princípio da dignidade da pessoa, buscando atender aos interesses da classe empresária, como gerador de empregos, mas também do trabalhador, com sua mão de obra.

As políticas públicas direcionadas à atividade laborativa nos dias atuais são relevantes para uma análise do neoliberalismo presente na atuação dos agentes políticos na flexibilização dos direitos trabalhistas, deixando o trabalhador em condição de vulnerabilidade.

O neoliberalismo prega a absoluta liberdade do mercado para se auto regulamentar, notadamente nas regulamentações econômicas, surgindo novas formas atípicas de contratação, como é o caso da “pejotização”, distinta da terceirização.

O termo “pejotização” refere-se à contratação de um trabalhador na condição de pessoa jurídica, sem a obrigação da anotação na sua carteira profissional, eximindo-o assim das obrigações inerentes ao pagamento das verbas trabalhistas, tais como o décimo terceiro salário, as férias, o descanso semanal remunerado, os depósitos do fundo de garantia por tempo de serviço e todos os demais encargos sociais.

Maria Amélia Lira de Carvalho (2010, p.62), conceitua a “pejotização” como sendo: “[...] uma das novas modalidades de flexibilização, que resulta na descaracterização do vínculo de emprego e que se constitui na contratação de sociedades (PJ) para substituir o contrato de emprego.”

Já a terceirização é um instituto jurídico presente na hipótese em que o empregador, para diminuir seus custos, transfere o ônus a uma empresa terceirizada, de tal sorte que os empregados não são subordinados a este empregador, mas à empresa terceirizada.

A terceirização sofreu modificações com a Lei 13.429/2017 (LGL\2017\2436), que introduziu no texto da Lei 6.019/1974 (LGL\1974\8), os artigos 4º-A, 4º-B, 5º-A, 5º-B, e 19-A a 19-C, passando a ser admitida a contratação de mão de obra temporária, como forma de substituir os trabalhadores da empresa tomadora, quer seja em suas

atividades meio, quer nas suas atividades fim, pela empresa contratante.

Assim, não existe distinção entre atividade-fim e atividade-meio das empresas contratantes, tanto é que em 30 de agosto de 2018, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em conjunto a ADPF 324 e o RE 958.252 (repercussão geral) fixou a seguinte tese jurídica:

“[...] é lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante-tema 725 da repercussão geral.” (PINTO, 2019)

Logo, quando o citado novel artigo 4º-A da lei que trata sobre o contato temporário, disciplina que “considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução”, não significa que a lei deu azo a terceirização irretroativa ou a “pejotização”, haja vista que o artigo 5º-C do mesmo dispositivo legal é manifesto ao dispor que quem dispensar trabalhador com carteira assinada somente poderá recontratá-lo através de “CNPJ” 18 (dezoito) meses depois, justamente por vedar a prática de fraudes.

Não obstante, para não engendrar ideias utópicas, mesmo com essa limitação legal, nada impede que o empregador contrate outro trabalhador em seu lugar, com a exigência deste do número do seu CNPJ (Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica).

Assim, o que ocorre é que na “pejotização”, o trabalhador é camuflado como pessoa jurídica, relativizando de forma significativa as normas trabalhistas protetivas. Para detectar e dificultar que a fraude se perpetue frente ao avanço desmedido da economia, Vólia Bomfim Cassar preceitua, que:

“Considerando ser o trabalho uma obrigação de fazer inseparável da pessoa humana, o trabalhador será sempre pessoa física, o que consequentemente acarretará na intervenção do Estado nestas relações. Outra consequência será a observação da minimização da autonomia das partes por intermédio da imposição de normas para tutelar os direitos fundamentais da pessoa física.” (CASSAR, 2014, p. 243)

Se esse empregado “camuflado”, absorvido pela lógica fraudulenta de mercado, desempenha suas atividades laborais de maneira pessoal, sob a supervisão do patrão e se obriga a prestar contas de seu trabalho no seu cotidiano, evidentemente restará presente a fraude, situação que de nada valerá a elaboração contratual ou a formação da pessoa jurídica, haja vista que o reconhecimento do vínculo se torna patente.

Verifica-se, assim, que a “pejotização” corrobora para o enfraquecimento dos programas de integridade, pela maior flexibilidade e menor regulação, imperando a adoção de um compliance efetivo.

Compliance é definido como um “conjunto de regras, padrões, procedimentos éticos e legais, que uma vez implantado, será a linha mestra que orientará o comportamento da instituição no mercado em que atua, bem como a atitude de seus funcionários.” (CANDELORO; RIZZO; PINHO, 212, p. 30)

Deriva do verbo to comply, que significa agir de acordo com o direito, com as regras preestabelecidas. (COIMBRA; BINDER, 2010)

Essas diretrizes devem ser seguidas pelas empresas como forma de evitar fraudes, no combate à corrupção. Entretanto, as sociedades empresárias não devem deixar somente no papel de tais programas e códigos de conduta, tampouco o compliance como reforço da boa governança e à democratização.

Coimbra e Binder (2010) asseveram que a finalidade desse programa é tornar possível a diminuição de práticas criminosas nas empresas a partir de um conjunto de valores e princípios que orientam e compõem a cultura corporativa da empresa integrante pela manutenção do controle interno e amenização dos riscos de corrupção.

Veríssimo (2017) complementa que os objetivos, além de preventivos, são reativos. Preventivos, pela precaução de infrações legais; reativos, pois impõem à empresa o dever de apurar as condutas ilícitas em geral, assim como as que violam as normas da empresa, e por adotar medidas corretivas e entregar os resultados de investigações internas às autoridades, quando for o caso:

“O aspecto reativo do compliance se revela no momento em que ocorre algum evento que demanda investigação, busca elementos de prova, preparação de uma defesa perante autoridades regulatórias ou de aplicação da lei penal, assim como a gestão do impacto do descumprimento normativo ou do escândalo na reputação da empresa.”³ (VERÍSSIMO, 2017, p. 92)

O compliance nasceu nos Estados Unidos por meio de uma lei conhecida como Foreign Corrupt Practices Act (FCPA), durante a Guerra Fria, contexto em que empresas norte-americanas pagavam propinas para funcionários estrangeiros de vários países aliados, o que tornou ilícita a prática de subornos para facilitar o comércio com os países estrangeiros. (CARVALHO; SILVEIRA, 2013)⁴

O resultado dessa lei pôs as empresas norte-americanas em desvantagem no cenário internacional, pois os demais países não aderiram ao novo sistema. Houve, então, a concretização de novos acordos internacionais, o que causou a aderência de muitos países a esse sistema de compliance, como Alemanha, Espanha e Estados Unidos, de tal sorte que cada país seguia seu próprio regramento. (SOARES, 2015)

Nesse contexto, surgiu a governança corporativa, sistema pelo qual as companhias seriam dirigidas e controladas. (VERÍSSIMO, 2017)

Para Abreu (2010),

“A expressão corresponde à inglesa ‘corporate governance’. Que é usada muitas vezes também em países não anglófonos – além de outras razões, quer por dificuldades de tradução, quer porque o debate respectivo é internacional e tem matriz nos EUA. Sendo, contudo, preferível a utilização do termo governação das sociedades, uma vez que a terminologia governo nos remete a uma ideia de poder político executivo, enquanto que governação perpassa, em campo semântico, por uma ideia de controle societário (a par da Administração).” (ABREU, 2010, p. 8)

O primeiro código de boas práticas de governança corporativa é o Relatório Cadbury, de 1991, da Bolsa de Valores de Londres, em que consta que a responsabilidade de diretores perante os acionistas da companhia decorre do fato de estes serem os proprietários da empresa, os quais elegem aqueles para gerir o negócio em seu lugar, sob a responsabilidade pelo seu progresso. O enfoque, então, seria reforçar a responsabilidade do quadro de diretores para com os acionistas. (VERÍSSIMO, 2017)

Em 2008, com a crise nos Estados Unidos,⁵ o setor bancário ofereceu créditos sem garantias suficientes, o que obrigou o presidente Barack Obama a decretar o Dodd-Frank Wall Street, legislação da reforma financeira que pretendia amenizar os riscos do sistema financeiro.

O compliance no cenário internacional foi divulgado como estratégia de controle da corrupção, como é o caso da comunicação da Comissão Europeia ao Parlamento Europeu sobre combate à corrupção, em cuja introdução consta a seguinte advertência:

“Quatro em cada cinco cidadãos da UE consideram que a corrupção constitui um problema grave no respectivo Estado-Membro. [...] É verdade que este não é um

problema recente e que nunca será possível erradicar totalmente a corrupção das nossas sociedades, mas é sintomático que a pontuação média da UE27 no Índice de Percepção de Corrupção da Transparency International só tenha conseguido registrar melhorias muito ligeiras nos últimos dez anos.” (COMISSÃO EUROPEIA, 2011)

Ademais, em 2003, a Convenção de Mérida, em se art. 12º, dispôs que:

“Cada Estado Parte, em conformidade com os princípios fundamentais de sua legislação interna, adotará medidas para prevenir a corrupção e melhorar as normas contábeis e de auditoria no setor privado, assim como, quando proceder, prever sanções civis, administrativas ou penais eficazes, proporcionadas e dissuasivas em caso de não cumprimento dessas medidas.” (NAÇÕES UNIDAS, 2003)

A ISO 19600: 2014 também deve ser citada por ser um documento internacional que define compliance como o cumprimento de todas as obrigações de uma organização, enquanto o non-compliance ocorre pelo não preenchimento de uma obrigação de compliance. E a ISO 37001: 2016 detalha as boas práticas de compliance anticorrupção, sendo aplicável a quaisquer organizações, sejam públicas ou privadas, com ou sem fins lucrativos, em todos os setores. (VERÍSSIMO, 2017)

No Brasil, o compliance foi incorporado em 2013, com a promulgação da Lei 12.846/2013 (LGL\2013\7382), conhecida como Lei Anticorrupção.⁶ Foi regulamentada como resposta aos escândalos envolvendo a Petrobras e diversas empreiteiras, além do contexto internacional que contribuiu muito para a promulgação da lei.

A Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), que em 1977 publicou o Foreign Corrupt Practices Act (FCPA), a Lei Americana Anti-Corrupção no Exterior, firmou em dezembro de 1997, entre seus Estados Partes – o Brasil é signatário –, a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais. O art. 2º desse instrumento dispõe sobre a obrigatoriedade de cada Estado-Membro adotar medidas necessárias ao estabelecimento das responsabilidades de pessoas jurídicas pela corrupção de funcionário público estrangeiro, de acordo com seus princípios jurídicos. O Brasil aderiu ao referido tratado a partir da publicação do Decreto 3.678/2000 (LGL\2000\187), assumindo todas as obrigações ali mencionadas, inclusive a prevista no art. 2º.

Assim, a OCDE passou a avaliar o Brasil (em 2004, 2007 e 2010), diagnosticando a falha do sistema jurídico interno por não prever uma norma de responsabilização de empresas pela prática de suborno transnacional. No entanto, no último relatório (2010), a recomendação foi veemente, impondo, de certo modo, que a obrigação fosse cumprida até a próxima avaliação, marcada para 2014. Foi então que se propôs o Projeto de Lei 6.826, que serviria como base ao texto normativo da Lei Anticorrupção. Com o afã de dar uma resposta rápida aos movimentos sociais de 2013, assim como de cumprir a obrigação perante a OCDE que seria objeto de nova avaliação iminente, o Congresso Nacional acelerou (e muito) o processo legislativo, aprovando o texto que viria a se tornar a Lei 12.846/2013 (LGL\2013\7382), que ainda previu um prazo de 180 dias para entrar em vigor (*vacatio legis*).

O compliance veio como o topo da governança corporativa, com o objetivo de garantir a conformidade com as normas e leis vigentes, sejam elas internas ou externas às sociedades, e buscar o fortalecimento da ética, de controles e da transparência nas operações realizadas.

Essa lei trata, em seu art. 1º, da “[...] responsabilização objetiva administrativa e civil de empresas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira”, e, em seu art. 5º, pune os corruptores, quais sejam: quem corrompe agentes públicos, que praticam atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, atos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou

contra os compromissos nacionais assumidos pelo Brasil.

Dentre as inovações trazidas pela Lei 12.846/2013 (LGL\2013\7382), listam-se o acordo de leniência, o Cadastro Nacional de Empresas Punidas (CNEP) e a rigidez das sanções. Todavia, o primeiro inconveniente está relacionado ao objetivo principal da lei, que é controlar a corrupção e outros atos lesivos.⁷

Como adverte Veríssimo (2017), o envolvimento de agentes públicos facilita a infiltração da corrupção nas altas esferas da Administração. Assim, o caput do art. 8º da lei dispõe que:

“Art. 8º A instauração e o julgamento de processo administrativo para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica cabem à autoridade máxima de cada órgão ou entidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, que agirá de ofício ou mediante provocação, observados o contraditório e a ampla defesa.”

O risco jurídico seria, então, o empoderamento do gestor público na responsabilização administrativa da pessoa jurídica parceira da Administração, ou seja, é possível que a própria autoridade legitimada pela lei esteja envolvida nos atos delituosos, o que faria que se omitisse de instaurar o procedimento.

Outro inconveniente citado por Veríssimo (2017) seria para o administrado quando a empresa mantém relações com diversos municípios, e o processo administrativo pode ser instaurado perante todas essas esferas. Qual seria então a garantia de que o que fora estabelecido no acordo seria respeitado nas outras esferas da Administração? Provoca-se, assim, insegurança jurídica para os administrados.

Como se não bastasse, os programas de compliance têm um custo, de maneira que as empresas de pequeno porte adotam medidas mais simples de combate a fraudes. No caso de empresas maiores, o programa de compliance é implementado em sua totalidade, mesmo assim, em todos os casos, carece de efetividade:

“Quanto maior a empresa, mais complexa é a tarefa de incorporar um sistema de cumprimento normativo. Entretanto, não se deve perder de vista, na execução os objetivos centrais de um programa evitar a prática de infrações legais e detectar aquelas, que apesar das medidas de prevenção tenham ocorrido.” (VERÍSSIMO, 2017, p. 276)

Também deve ser ressaltada a questão de ser soft law, numa razão utópica, pois, se o objetivo é combater a corrupção, a lei não consegue frear que os delitos sejam cometidos, pois não tem caráter de hard law. Tanto é que o fato de ser soft law não escapou aos avaliadores da OCDE quando em visita ao Brasil para o cumprimento da Convenção citada alhures, os quais manifestaram preocupação com a efetivação do programa. (VERÍSSIMO, 2017)

Beccaria (1991) leciona que o melhor é prevenir os delitos, em vez de punir quem os comete. E Bentham (2010) aperfeiçoa essa ideia, quando afirma que o direito realmente previne danos quando valer a pena utilizar a punição com esse objetivo. Para ele, a soma de motivos que levam o agente a cometer os delitos está condicionada a custos e benefícios, o que seria a teoria da escolha racional. (GARCIA, 2003)

Becker (1992) acrescentou à teoria da escolha racional a teoria econômica do crime, a partir de uma ideia de racionalidade no comportamento criminoso: praticar-se-á o crime se a utilidade esperada com a conduta ilícita, levando em consideração o ganho e a chance de ser descoberto e punido, exceder sua utilidade, caso ele não pratique o delito.

Transportando essa teoria para a Lei Anticorrupção: como não há a disposição de penas de prisão, a lei não incute nos indivíduos o temor de cometer os delitos, ou seja, a efetiva ameaça não ocorre, e por consequente não salvaguarda os ideais democráticos,

que são caros.

Deve, pois, ser promovida pelo país a sustentabilidade corporativa, com o comprometimento da liderança da empresa contra a corrupção em todas as suas formas.

4. Criação de uma estrutura de compliance para construir a confiança e a transparência

De acordo com a última pesquisa de Índice de Percepção da Corrupção,⁹ o Brasil passou da colocação 96^a para 105^a, o que demonstra que o país não está evoluindo no combate à corrupção, aliás, é considerado altamente corrupto.

Para delimitar uma estrutura de compliance a ponto de construir a confiança necessária e a transparência que deve imperar num sistema de compliance efetivo, faz-se mister estabelecer regras claras, com delimitação de cada tarefa na empresa.

Nesses casos, uma pessoa deve ser encarregada do funcionamento do programa de compliance e deve prestar contas à direção da empresa. Seria o compliance officer (oficial de cumprimento). E, caso exista um departamento específico na empresa integrado por profissionais especializados, o chefe desse departamento é conhecido como chief compliance officer (CCO (LGL\1850\1)), que fica encarregado de detectar as irregularidades e de se comunicar com os organismos de controle interno.

Não obstante, conforme adverte Veríssimo (2017), mesmo nos casos em que haja o CCO (LGL\1850\1), os dirigentes da empresa não estarão liberados de suas responsabilidades, pois conservam os deveres de vigilância sobre os subordinados. Isso porque, nesse caso, o empresário passará a desempenhar um papel de superior passivo, isto é, deverá manter um grau de comunicação com aqueles que executam as tarefas de controle e vigilância.

Ademais, os dirigentes deverão criar um código de ética no desempenho das funções de forma que cada um tenha conhecimento sobre o que deve fazer na empresa, o que gera uma consciência de comportamento correto. “Toda a política do compliance deverá ser documentada de uma linguagem simples, para que todos os empregados consigam compreender seus princípios e objetivos.” (VERÍSSIMO, 2017, p. 293)

Uma vez elaborados o Código de Ética e o Plano de Prevenção do Crime, é necessário torná-los conhecidos na organização por meio de treinamento. Ademais, a empresa precisa planejar o que será feito no caso da ocorrência de ilícitos, se terá o CCO (LGL\1850\1) em sua empresa ou quem vai investigar. “Devem ser estabelecidos canais adequados para que o fluxo de informações se faça de tal maneira que, de um lado, seja possível uma aspiração independente e, de outro, respeitem-se os direitos fundamentais do investigado.” (VERÍSSIMO, 2017, p. 296)

Também deverão ser previstas as medidas punitivas, no caso da ocorrência de violações às regras do compliance. Veríssimo (2017) sugere iniciar com uma repreensão verbal, passando para uma advertência por escrito até a demissão do empregado, sempre respeitando a proporcionalidade. O fundamental é verificar se o ato cometido não poderia ter sido evitado pelo melhor programa de compliance, ou se se trata de um programa de compliance no “papel”.

Essa preocupação se acentua, como já referido, quando a empresa tem relacionamento com a Administração Pública, caso em que estratégias devem ser traçadas para a efetividade do programa.

Dessa forma, um programa efetivo de compliance é aquele que identifica e avalia adequadamente os riscos da prática de delitos, conseguindo preveni-los e evitá-los em grande medida.

A avaliação da efetividade de um programa de compliance pode ocorrer no curso do cumprimento de um acordo de leniência, que tenha imposto a sua adoção,

implementação ou melhoria. Para isso, conforme sugere Veríssimo (2017, p. 339), poderiam ser adotados os monitores de compliance empresarial, assim como ocorre nos Estados Unidos: “São profissionais que atuam, voluntariamente, mantendo uma relação continuada com a empresa monitorada; a reputação profissional é um dos fatores que determinam a sua escolha e motivação para o trabalho.”

Para estimular a adoção do compliance, deve-se passar necessariamente pelo aumento da probabilidade de punição (aumentar o custo do crime) e pelo aumento dos benefícios oferecidos (como a real possibilidade de a empresa não ser processada, se forem dotadas medidas razoáveis para prevenir o delito, além de ações que tenham colaborado espontaneamente com as autoridades públicas).

Nesse viés, além do regime administrativo e civil, deve haver ameaça crível de punição, ou seja, sob pena de não se inculcar o verdadeiro temor nas pessoas jurídicas. Tomando por base o direito estrangeiro – direito espanhol –, há a responsabilidade da pessoa jurídica, que será exigível ainda que não seja identificada a pessoa física ou não tenha sido possível dirigir o processo contra elas. (CONTROL CAPITAL.NET, 2015)

Tramita o Projeto de Lei do Senado 236/2012 (PLS 236/12), que estabelece, nos seus arts. 41 a 44, a reponsabilidade penal da pessoa jurídica de direito privado pelos crimes praticados contra a Administração Pública, a ordem econômica, o sistema financeiro e o meio ambiente. Existem vários questionamentos doutrinários contra a previsão de responsabilidade penal da pessoa jurídica. Isso porque a Constituição Federal não repele, mas também não admite expressamente a responsabilidade penal, contudo, disciplina de forma expressa os casos de crimes ambientais.¹⁰

Dessa forma, com o criminal compliance, a equação da inadequação do sistema de compliance fica alterada, pelo incremento da probabilidade de punição como antídoto à prática de ilícitos.

Conclusão

É inegável a importância que o compliance ganhou na atualidade mundial, em especial para as empresas que primam pela eficiência e transparência, no sentido de construir a confiança necessária e ínsita à sociedade democrática de direito.

Tal exigência foi criada pelo mercado, já que não é crível imaginar, em face da globalização que desorganiza esse mercado, a não adoção de governança corporativa e de uma política de compliance, a qual auxilia não somente o desenvolvimento da empresa, mas também a sociedade, já que os comportamentos adotados por cada um tendem a ser copiados e replicados.

Apesar da recente lei brasileira – Lei Anticorrupção – ter atendido a pressão internacional no sentido de disciplinar no país um ambiente empresarial estável, faz-se necessário repensar as estratégias para a almejada efetividade que funcionem como antídoto para a corrupção, como a “pejotização”.

Isso porque, com as mudanças trazidas pela reforma trabalhista, abriu-se espaço para a prática, que se convencionou chamar de “pejotização”. Fato que contribuiu para o surgimento de consequências negativas para o direito, em especial no que se refere a possibilidade de dissimulação na contratação de trabalhadores sob o rótulo de prestadores de serviços autônomos.

Revela-se imperativa a adoção de um compliance efetivo, para construção de uma empresa humanizada, a partir da sustentabilidade corporativa e da ética da razão cordial, que deve olhar o outro como ser humano, a partir do seu reconhecimento na sociedade.

Por fim, a estrutura dos programas de integridade, para dificultar a prática da “pejotização”, deverá ser adaptada para cada empresa, sem copiar modelos, adotando

linguagem adequada para que todos saibam quais são as tarefas que devem desempenhar, além de uma excelente polícia de prevenção para a governança corporativa, cuja base fica na confiança já esquecida, que deve ser resgatada, sob pena de engendrar ideias utópicas.

Referências

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. Governação das sociedades comerciais. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2010.

ALVES, Jefferson dos Santos. As Novas Relações de Trabalho na perspectiva da Reforma Trabalhista. In: GENERO, Tarso; COLEGO, Rogério Viola (Coords). Degradação e Resgate do Direito do Trabalho: contributos para uma doutrina constitucional de defesa de direitos. São Paulo: LTr, 2018, p. 88-99.

ARISTÓTELES. Ética a Nicômaco. Trad. Mário da Gama Kury. 3. ed. Brasília, 1999.

BECCARIA, Cesare. Dei delitti e delle pene. Milano: Arnoldo Mondadori, 1991.

BENTHAM, Jeremy. Príncipes of legislation: of the limits of the Penal branch of jurisprudence. Oxford: Oxford University Press, 2010.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BRASIL. Assembleia Legislativa. Projeto de Lei do Senado PL 236/2012. Altera o Código Penal Brasileiro. Disponível em: [www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404?debug=true.] Acesso em: 25.11.2019.

BRASIL. Controladoria-Geral da União. Convenção da OCDE sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais. Brasília: CGU, 2007. Disponível em: [www.planejamento.gov.br/assuntos/assuntos-internacionais/publicacoes/cartilha_ocde.pdf/view.] Acesso em: 27.11.2019.

BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943 (LGL\1943\5). Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Diário Oficial [dos] Estados Unidos do Brasil: secção 1, Rio de Janeiro, DF, ano 82, n. 184, p. 11937-11984, 9 ago. 1943. Disponível em: [https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/19276]. Acesso em: 30.11.2019.

CANDELORO, Ana Paula P.; RIZZO, Maria Balbina Martins de; PINHO, Vinícius. Compliance 360º: riscos, estratégias, conflitos e vaidades no mundo corporativo. São Paulo: Trevisan Editora Universitária, 2012.

CARVALHO, Marina Amaral Egydio de; SILVEIRA, Luciana Dutra de Oliveira. Corrupção e direito internacional: o combate internacional à corrupção e a regulação do lobby praticado por empresas transnacionais. In: LAUFER, Daniel (Coord.). Corrupção: uma perspectiva entre as diversas áreas do direito. Curitiba: Juruá, 2013.

CARVALHO, Maria Amélia Lira de. Pejotização e descaracterização do contrato de emprego: o caso dos médicos em Salvador – Bahia. 2010. 153f. Dissertação (Mestrado em Políticas Sociais e Cidadania) – Universidade Católica do Salvador, UCSAL, Salvador, 2010.

CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do trabalho. 9. ed. São Paulo: Método, 2014.

COIMBRA, Marcelo de Aguiar; BINDER, Vanessa Alessi Manzi (Coords.). Manual de compliance: preservando a boa governança e a integridade das organizações. São Paulo: Atlas, 2010.

COMISSÃO EUROPEIA. Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho e ao Comitê Econômico e Social Europeu – Luta contra a corrupção. Bruxelas: Comissão Europeia, 2011. Disponível em: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex:52011DC0308]. Acesso em: 27.11.2019.

CONTROL CAPITAL.NET. El nuevo régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas em Espanha vía LO. 2015. Disponível em: [www.controlcapital.net/noticia/3212/repositorio/el-nuevo-regimen-de-responsabilidad-penal-de-las-pe]. Acesso em: 25.11.2019.

CORTINA, Adela. Ética de la Empresa: No sólo Responsabilidad Social. Revista Portuguesa de Filosofia. 65 (1/4), p. 113-127, 2009.

CORTINA, Adela. Ética de la sociedad civil: ¿Un antídoto contra la corrupción? In: SAN MIGUEL, Francisco Javier Laporta; MEDINA, Silvina Álvarez (Coords.). La corrupción política. Espanha: Alianza Editorial, 1997, p. 253-270.

EFIGÊNIA, Ana Sílvia Falcão Mestre. O princípio “comply or explain” e a “soft law”. Revista Eletrônica do Direito, n. 1, 2015. Disponível em: https://cije.up.pt/client/files/0000000001/5_666.pdf. Acesso em: 27 nov. 2019.

FERRAJOLI, Luigi. Pasado e futuro del estado de derecho. In: CARBONELL, Miguel. Neoconstitucionalismo(s). Madrid: Trota, 2005.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. DODD-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act. 2010. Disponível em: [www.congress.gov/111/plaws/publ203/PLAW-111publ203.pdf.] Acesso em: 20.11.2019.

GARCIA, Ricardo Letizia. A economia da corrupção: teoria e evidências. Uma aplicação ao Setor de Obras Rodoviárias no Rio Grande do Sul. 2003. p. 361. Tese (Doutorado em Economia) – Faculdade de Economia, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2003.

HINKELAMMERT, Franz. Crítica à razão utópica. Trad. Álvaro Cunha: revisão H. Dalbosco. São Paulo: Ed. Paulinas, 1988.

HINKELAMMERT, Franz. Mercado Versus Direitos Humanos. Trad. Euclides Luiz Calloni. São Paulo: Paulus, 2014.

NAÇÕES UNIDAS. Corrupção custa mais de US\$ 2,6 trilhões por ano, alerta PNUD. 2016. Disponível em: [https://nacoesunidas.org/corruptao-custa-mais-de-us-26-trilhoes-por-ano-alerta-pnud/]. Acesso em: 21.11.2019.

NAÇÕES UNIDAS. Escritório contra Drogas e Crimes. Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção. Mérida, México: UNODC, 2003.

PERLINGIERI, Pietro. O direito civil na legalidade constitucional. Organizadora: Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PINTO, Alexandre Evaristo. CARF analisa tributação da pejotização pela contribuição previdenciária, 03 abr. 2019. Disponível em: [www.conjur.com.br/2019-abr-03/direto-carf-carf-analisa-fenomeno-pejotizacao-tributacao]. Acesso em: 30.11.2019.

RECEITA FEDERAL. O fenômeno da “pejotização” e a motivação tributária. Esplanada dos Ministérios, BL. P, Brasília, 2016. Disponível em: [http://receita.economia.gov.br/dados/receitadata/estudos-e-tributarios-e-aduaneiros/estudos-e-estatisticas]. Acesso em: 30.11.2019.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto. Resistência: Aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista. São Paulo: Expressão Popular, 2017.

TAVARES, André Ramos. Direito constitucional da empresa. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

VÁZQUEZ, Adolfo Sánchez. Ética. 7. ed. Trad. João Dell'Anna. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1984.

VERÍSSIMO, Carla. Compliance: Incentivo à adoção de medidas anticorrupção. São Paulo: Saraiva, 2017.

VOLKOV, Michael. The two Ps of compliance: promote and protect. Corruption, crime and compliance blog. 2015. Disponível em: [<http://blog.volkovlaw.com>]. Acesso em: 21.11.2019.

WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo jurídico – fundamentos de uma nova cultura no direito. 2. ed. São Paulo: Alfa Omega, 1997.

1 Segundo Ana Sílvia Falcão Mestre Efigénia (2015), “O aparecimento da soft law não tem um marco temporal claro, muito embora se verifique que o termo tenha sido empregue primeiramente em 1930 por MCNAIR, para designar os princípios abstratos, em oposição ao direito concreto (ARNOLD MCNAIR, The functions and deferring legal character of treaties, British Year Book of International Law, 1930, p. 100). Entretanto o início do debate doutrinário ocorre entre os anos 70 e início dos anos 80, vide PROSPER WEIL, Vers une normativité relative en droit international. RGDIP, 1982, Tomo LXXXVI, p. 5-47”.

2 O artigo 3º da CLT (LGL\1943\5) define empregado como “(...) toda pessoa física que presta serviços de natureza não eventual à empregador, sob dependência deste e mediante salário.”

3 Veríssimo (2017) ainda complementa citando Volkov (2015): os programas de compliance têm duas funções principais: 1) promover uma cultura positiva, ética na empresa, construindo a marca, aumentando os lucros e o orgulho dos empregados em fazer parte dela. Isso tem aspectos externos também, pois constrói a confiança nos consumidores, fornecedores mídia, projetando uma boa imagem no mercado, aumentando sua atratividade para investimentos; 2) proteger as empresas de riscos que vão além das investigações e ações penais e trazem abalo à imagem e ao valor das ações da empresa no mercado, afetando, ainda, a cultura da empresa como um ativo que promove o comportamento ético dos altos executivos, dos gerentes e dos empregados.

4 Um dos casos emblemáticos dos escândalos norte-americanos foi o da empresa Enron, ocorrido no ano de 2001. Esta empresa de energia e comunicações é uma das maiores do mundo. Naquele ano, decretou falência após a deflagração de inúmeras falsificações dos seus balanços contábeis praticadas pela sua administração. Outro caso subsequente que demonstra a gravidade da questão ocorreu no ano seguinte com a empresa WorldCom, gigante do ramo das telecomunicações que esteve próxima de decretar falência, uma vez que foram comprovadas pela justiça norte-americana fraudes e manipulações em grande escala de resultados financeiros.

5 A respeito dessa crise em 2008, Stiglitz (2010) explica que, em outubro de 2008, a economia norte-americana estava em queda livre, a arrastar toda a economia mundial com ela. Antes, já havia passado pelo colapso da bolsa de valores, contratações de crédito, debilidades no mercado habitacional e ajustes de estoques. Mas, desde a Grande

Depressão, nunca todas essas coisas tinham acontecido ao mesmo tempo. E nunca as nuvens da tempestade se moveram tão rapidamente sobre o Atlântico e o Pacífico, ganhando força à medida que se deslocavam. Mas, para que tudo isso estivesse ocorrendo ao mesmo tempo, havia uma razão: os empréstimos insensatos do setor financeiro, que alimentaram a bolha habitacional que acabou por romper-se. As chamadas inovações financeiras haviam possibilitado o crescimento ulterior da bolha até que esta explodisse e tornaram mais difícil desemaranhar os destroços depois da explosão.

6 Veríssimo (2017, p. 89) afirma que o termo compliance já foi incorporado ao vocábulo jurídico brasileiro e causou grande repercussão no julgamento da Ação Penal nº 470/MG, no STF, em que condenados dirigentes do Banco Rural pela prática de crimes de gestão fraudulenta de instituição financeira.

7 Veríssimo (2017, p. 170-171) ressalta que, no que tange ao acordo de leniência, em 2016, no âmbito da Operação Lava-Jato, as empresas Odebrecht e Braskem S/A formaram acordos de leniência, comprometendo-se a pagar entre 3,5 bilhões e 4,5 bilhões de dólares em razão do continuado pagamento de propinas a funcionários públicos de todos os níveis, em países de três continentes. Esses valores não têm paralelo na história da repressão à corrupção doméstica e à corrupção internacional, superando, o maior acordo até então firmado com a empresa alemã Siemens, que havia alcançado o patamar de 2,5 bilhões de dólares em 2008. Nesse que é o maior caso de corrupção já apurado, as empresas Odebrecht e Braskem comprometeram-se a revelar fatos ilícitos apurados em investigação interna praticados na Petrobras e em outras esferas do poder, envolvendo agentes políticos de governos federal, estaduais, municipais e estrangeiros. Além disso, em razão de acordos firmados, comprometeram-se a cessar completamente o envolvimento nos fatos ilícitos que revelaram, além de tomar medidas especiais, a fim de evitar a repetição de condutas semelhantes.

8 Veríssimo, citando Becker (1992), transcreve: “[...] o custo do crime é uma função de p. P é a relação dos crimes esclarecidos e punidos em consideração ao número total de crimes praticados, ou seja, é a probabilidade geral de que um crime seja descoberto, investigado e punido por um pena imposta numa condenação.”

9 Disponível em: [<https://ipc2018.transparenciainternacional.org.br/>]. Acesso em: 25.11.2019.

10 O art. 225, § 3º, da Magna Carta assim dispõe: “§ 3º. As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.”