

INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO
DOUTORADO EM DIREITO CONSTITUCIONAL

JOÃO HENRIQUE DE ALMEIDA SCAFF

PRINCÍPIOS E SUA EFETIVAÇÃO NO *COMPLIANCE OFFICER* DO SETOR
PRIVADO

BRASÍLIA

2024

JOÃO HENRIQUE DE ALMEIDA SCAFF

**PRINCÍPIOS E SUA EFETIVAÇÃO NO *COMPLIANCE OFFICER* DO SETOR
PRIVADO**

Tese de Doutorado desenvolvida sob a orientação da Prof.^a Dr.^a Grace Ladeira Garbaccio e apresentada ao PPGD/IDP como requisito parcial à obtenção do título de Doutor em Direito Constitucional.

BRASÍLIA

2024

Código de catalogação na publicação – CIP

S277p Scaff, João Henrique de Almeida

Princípios e sua efetivação no *compliance officer* do setor privado / João Henrique de Almeida Scaff — Brasília: Instituto Brasileiro Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, 2024.

219 f. il.

Orientador: Prof.^a Dr.^a Grace Ladeira Garbaccio

Tese (Doutorado Acadêmico em Direito Constitucional) — Instituto Brasileiro Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP, 2024.

JOÃO HENRIQUE DE ALMEIDA SCAFF

**PRINCÍPOS E SUA EFETIVAÇÃO NO *COMPLIANCE OFFICER* DO SETOR
PRIVADO**

Tese de Doutorado desenvolvida sob a orientação da Prof.^a Dr.^a Grace Ladeira Garbaccio e apresentada ao PPGD/IDP como requisito parcial à obtenção do título de Doutor em Direito Constitucional.

Dezembro de 2024

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Dr.^a Grace Ladeira Garbaccio
Orientadora

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa

Prof. Dr. Victor Oliveira Fernandes

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa
Membro Interno

Prof.^a Dr.^a Maria Matilde da Costa Lavouras Francisco

Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra - Portugal
Membro Externo

Prof. Dr. Pedro Vázquez

IAE Business School da Universidade Austral - Argentina
Membro Externo

Com todo meu carinho, dedico esta tese à minha esposa, pelo apoio incondicional em cada etapa dessa jornada, e à minha filha, fonte constante de inspiração. Agradeço também aos meus familiares, que estiveram ao meu lado, e a todos os professores que, de maneira significativa, influenciaram minha trajetória. Em especial, à Prof.^a Dr.^a Grace Ladeira Garbaccio, minha orientadora, com quem tive o privilégio de compartilhar reflexões e dúvidas sobre o tema.

RESUMO

A presente tese concentra-se na análise do Departamento de *Compliance* interno no setor privado brasileiro, propondo uma sistematização de princípios orientadores dessa atividade. O estudo, embasado em diversas teorias, tem como objetivo estabelecer critérios teleológicos e objetivos de interpretação, correlacionando tais preceitos com o Direito, visando desenvolver uma dogmática a fim de orientar a atividade jurídica ante a realidade empresarial. Em sua formulação, defende-se que toda ação do *Compliance Officer* no setor privado deve observar três princípios fundamentais: (i) Princípio da Maximização do Valor; (ii) Princípio da Utilidade; e (iii) Princípio do Dever de Respeito aos Valores Constitucionais. A tese propõe que a observância desses princípios é essencial para evitar o desvirtuamento do órgão empresarial. De caráter multidisciplinar, o trabalho articula doutrinas nacionais e estrangeiras, com especial enfoque no direito constitucional, como base principal de sustentação teórica.

Palavras-chave: Departamento de *Compliance*; Princípios; Setor Privado; Direito Constitucional; Brasil.

ABSTRACT

The present thesis focuses on the analysis of the Internal Compliance Department within the Brazilian private sector, proposing a systematization of guiding principles for this activity. The study, grounded in various theories, aims to establish teleological and objective criteria for interpretation, correlating these precepts with Law, in order to develop a dogmatic framework to guide legal activity in the corporate context. In its formulation, it is argued that all actions of the Compliance Officer in the private sector must observe three fundamental principles: (i) the Principle of Value Maximization; (ii) the Principle of Utility; and (iii) the Principle of Duty to Respect Constitutional Values. The thesis proposes that adherence to these principles is essential to prevent the corporate body from acting improperly. Multidisciplinary in nature, the work integrates national and foreign doctrines, with a particular focus on constitutional law as its main theoretical foundation.

Keywords: Compliance Officer; Principles; Private Sector; Constitutional Law; Brazil.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
CAPÍTULO 1. DA CONCEITUAÇÃO, DO DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO E DA REALIDADE FÁTICA DO DEPARTAMENTO DE COMPLIANCE.....	12
1.1 CONCEITO DE <i>COMPLIANCE</i>	13
1.2 <i>COMPLIANCE</i> NOS EUA E O DESENVOLVIMENTO DE MARCOS INTERNACIONAIS	19
1.3 <i>COMPLIANCE</i> NO BRASIL	31
1.4 DOS PROBLEMAS ENFRENTADOS PELAS EMPRESAS BRASILEIRAS	40
CAPÍTULO 2. ASPECTOS TEÓRICOS APLICÁVEIS AO <i>COMPLIANCE</i>	46
2.1 TEORIA DOS <i>STAKEHOLDERS</i> E A TEORIA DA MAXIMIZAÇÃO DO VALOR	
“ILUMINADA”.....	47
2.2 A APLICAÇÃO DOS PRECEITOS PARA A ALTA GESTÃO DA TEORIA DOS	
PROBLEMAS E DOS CUSTOS DA AGÊNCIA E DA TEORIA DO CONSELHO AMIGÁVEL	56
2.3 EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS	66
2.3.1 <i>Teoria da State Action</i>	69
2.3.2 <i>Aspectos Iniciais sobre a Possibilidade da Incidência dos Direitos Fundamentais nas</i>	
<i>Relações Privadas</i>	72
2.3.3 <i>Teoria da Eficácia Horizontal Mediata ou Indireta dos Direitos Fundamentais nas</i>	
<i>Relações Privadas</i>	73
2.3.4 <i>Teoria da Eficácia Direta e Imediata dos Direitos Fundamentais na Esfera das Relações</i>	
<i>Privadas</i>	77
2.4 DOS PRINCÍPIOS A SEREM OBSERVADOS PARA A ATUAÇÃO DO <i>COMPLIANCE</i> ..	87
CAPÍTULO 3. ESTRUTURAÇÃO DO <i>COMPLIANCE</i> CORPORATIVO À LUZ DOS PRINCÍPIOS	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.
3.1 AUTÔNOMO, MAS NÃO INDEPENDENTE	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.
3.2 COMPROMISSO RECÍPROCO ENTRE A ALTA GESTÃO E O <i>COMPLIANCE</i>	ERRO!
INDICADOR NÃO DEFINIDO.	
3.3 CULTURA DE CONFORMIDADE EMPRESARIAL.....	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.
3.4 DEPARTAMENTO JURÍDICO E O <i>COMPLIANCE</i>.....	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.
3.5 TREINAMENTOS	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.
3.6 CÓDIGO DE ÉTICA E CONDUTA	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.
CAPÍTULO 4. PROCEDIMENTOS DE INVESTIGAÇÃO INTERNA DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS PROPOSTOS	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.

4.1	DAS BASES JURÍDICAS DA INVESTIGAÇÃO INTERNA.....	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.
4.2	MECANISMOS DE IDENTIFICAÇÃO DE INCONFORMIDADE.....	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.
4.3	DO CANAL DE DENÚNCIA.....	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.
4.4	DA AUDITORIA.....	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.
4.5	INVESTIGAÇÃO CORPORATIVA DEFENSIVA.....	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.
4.6	PROCESSO CORPORATIVO DISCIPLINAR.....	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.
4.7	DA SANÇÃO.....	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....		90
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....		93
FONTES.....		116

INTRODUÇÃO

O estabelecimento de princípios aptos a garantir a eficácia do órgão do *compliance* como um instrumento não apenas de repreensão de ilícitos na seara penal, mas de promoção de uma cultura empresarial de integridade, tornou-se necessário na atualidade, diante do discurso prevalecente que incide sobre o órgão de compliance, tanto na esfera empresarial, quanto na seara acadêmica.

Dizemos isso, pois ao longo dos anos, verificamos uma narrativa radical e crescente de que empresas constituem um risco social, entidades sociais com propensão ao cometimento de crimes e agentes fomentadores da corrupção (Scandelari, 2022).

A defesa desse posicionamento encontra respaldo fático nos casos de corrupção que ocorreram ao longo dos anos no Brasil, tais como “Anões do orçamento”, “Navalha da carne”, “Jorgina de Freitas”, “Vampiros da saúde”, “Banestado”, entre outros.

Sendo assim, as consequências sociais resultantes desses ilícitos trouxeram, para o palco democrático, a discussão sobre a obrigatoriedade de instituir mediante instrumentos legais, órgãos de controle dentro das corporações empresariais, visando, como objetivo final, impedir atos corporativos de corrupção, o que em tese refletiria em benefícios na gestão empresarial.

Sob essa visão, o legislador brasileiro importou o modelo americano e inglês de *compliance*, aprovando a denominada Lei Anticorrupção ou Lei da Empresa Limpa (Lei nº 12.846/2013)¹, que instruiu a responsabilidade civil, administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, que foi regulada primeiramente pelo Decreto Federal nº 8.420/2015 e, posteriormente, pelo Decreto Federal nº 11.129/2022.

Em verdade, a concepção de *compliance*, como instrumento essencial para o alcance do tripé – ética, transparência e respeito – é mal compreendida pelo meio social. A concretização desses valores não está estritamente conectada à busca da responsabilização por atos ilegais, antiéticos ou indesejáveis, mas, sim, na construção de ferramentas de gestão que se concretizem através da ação humana no fazer e no agir² de forma ética e responsável.

¹ O movimento legislativo federal serviu de motivação para as Câmaras Legislativas Estaduais publicarem leis obrigando a existência de *compliances* nas empresas como pré-requisito para firmarem contratos com o Poder Público Estadual (Ex.: Rio de Janeiro - Lei Estadual nº 7.753/2017 e Distrito Federal - Lei Estadual nº 6.112/2018).

² Silva (2012, p. 216) esclarece que “o *fazer* diz respeito à competência, à eficiência que todo profissional deve possuir para exercer bem a sua profissão, enquanto o *agir* se refere à conduta do profissional, ao conjunto de atitudes que deve assumir no desempenho de sua profissão”.

De todo modo, a intervenção do Estado brasileiro, no aspecto de fomentar a instituição do *compliance* nas organizações empresariais, visando o combate à corrupção (Lei nº 12.846/2013), promoveu um debate que engloba uma visão estritamente do aspecto criminal do órgão empresarial. Nesse escopo, questionamo-nos: Após a publicação do referido marco legal, no âmbito do setor privado brasileiro, todas as razões (históricas e teóricas) que fundamentam as competências do *compliance* estão sendo observadas e, principalmente, é possível a instituição de princípios que contenham os valores básicos que devem guiar o funcionamento do órgão, evitando que este seja desvirtuado?

Para tanto, iremos utilizar a palavra *compliance* ao longo do trabalho como sinônimo do órgão, departamento e setor³ de *compliance* das organizações empresariais. Dessa forma, quando tratarmos, por exemplo, do diretor, gerente ou do colaborador do departamento de *compliance*, isso será destacado.

Dito isso, o *Compliance* por ser um conceito relativamente novo no Brasil, estava restrito a setores altamente regulados (bancário, saúde, mercado de capital etc.), sendo aplicados a empresas de grande porte. Isso associava a imagem do órgão a questões regulatórias e advogados especializados, ou seja, não havia, sendo que em muitos casos ainda não há, a sua compreensão como órgão de governança, destinado à gestão corporativa para a tomada de decisões.

De forma específica, será exposto os fatos e fundamentos que embasaram a instituição do *compliance* no Brasil, realizando a análise crítica do modelo utilizado, a fim de verificar se ele atende às necessidades ao combate dos problemas de conformidade enfrentados pelas organizações empresariais privadas, bem como se ele se adequa às funções desenvolvidas e esperadas por uma empresa.

No que tange ao debate teórico fundamental para o estabelecimento dos princípios, a proposta parte do estudo de diversas teorias, visando estabelecer critérios teleológicos-objetivos de interpretação, correlacionando tais preceitos com o Direito.

Para tanto, são expostas as fragilidades da Teoria do *Stakeholders*, como a impossibilidade fática de se atender as pretensões de todos os interessados que envolvem a empresa, bem como as suas fragilidades teóricas, como a ausência de um método que estabeleça um grau prioridade a ser observado no momento da tomada de decisão (Sternberg, 2004).

Essa impossibilidade prática de atender a todos os interessados, permite ao gestor justificar toda a ação realizada por ele (Jensen, 2001). A título de exemplo, imagine um caso

³ Para a finalidade da matéria em discussão, tratamos a denominação órgão, departamento ou setor de *compliance* como termos sinônimos.

em que diretor tenha realizado um investimento exorbitante em uma organização não governamental - ONG que visa promover a defesa de animais silvestres. Mesmo que a citada ação seja contrária aos interesses dos acionistas (lucro), a atuação do *compliance*, como órgão de proteção da empresa, torna-se prejudicada, uma vez que este diretor atuou defendendo o interesse de um *stakeholders* e, sob essa visão, estaria promovendo positivamente a imagem da empresa, sendo irrelevante a mensuração do retorno financeiro dessa ação.

Esse é apenas um caso em que resta demonstrado a contraposição dos interesses de *stakeholders*, cabendo destacar outros, como a contradição dos interesses entre o Estado (setor público) e a iniciativa privada, relação de interesses entre empregado e empregador, etc.

Diante disso, com base na Teoria da Maximização do Valor “Iluminada”, é desenvolvido o primeiro princípio, denominado de *Maximização do Valor*. Este tem como objetivo estabelecer um parâmetro para a tomada das decisões empresariais, fornecendo, ainda, um critério para verificar a conformidade de decisões pelo próprio *compliance*.

No que tange ao fluxo de informação e sua importância para a gestão empresarial, a análise irá ocorrer utilizando as teorias da administração (teoria do agente e do conselho amigável), relacionando-as com o órgão do *compliance*. Assim, partindo-se do pressuposto de que a retenção e o processamento das informações são elementos básicos para a tomada racional de decisões, maximizando a riqueza da empresa e, conseqüentemente, o funcionamento do mercado (Silveira, 2022). Com base nisso, realizamos o estudo do impacto que a atuação do *compliance* gera no fluxo de informações e, conseqüentemente, para gestão.

Dáí surge o segundo princípio, denominado de *Utilidade*, ou seja, o *compliance* deve ser entendido como o órgão de apoio e suporte para a tomada de decisões pela alta gestão.

Por fim, é analisado a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, o que importa no estabelecimento de uma baliza para a atuação do *compliance*, instituindo o terceiro princípio, denominado de *dever de respeito aos valores constitucionais*, que nada mais é que a vinculação dos atos do *compliance* aos direitos e garantias fundamentais.

Sob essa perspectiva, devemos ter em mente que quando temos como objeto de estudo uma empresa, de forma simplória, o foco sempre se dará sobre as pessoas ou processos. No caso do presente estudo, o enfoque reside no processo, ou seja, na criação do órgão de *compliance* no cerne da governança corporativa e, sob um prisma secundário, os impactos que o seu funcionamento gera nas pessoas (cultura empresarial), interferindo na gestão da empresa e no processo decisório.

Assim sendo, o *compliance*, como órgão de governança, surge não como uma criação natural dentro da sistemática gerencial, mas da necessidade externa do cotidiano da empresa

(Wade, 2017), não apenas para prevenir delitos, mas para integrar um sistema complexo e organizado de procedimentos de controle de risco⁴ e preservação de valores intangíveis compatíveis com a estrutura societária, bem como com a estratégia da empresa (Bertocelli, 2021), auxiliando, ao final, a tomada de decisões de acordo com o ordenamento jurídico.

Com base no exposto, já é possível verificar a ideia equivocada de que “o valor que um programa de integridade ou *compliance* agrega à empresa se demonstra pela sua efetividade” (Mota Filho; Casagrande, 2022, p. 25), ideia positivada na legislação pátria (art. 7º, inc. VIII, da Lei 12.846/2013 e art. 56, *caput* e par. único, art. 57, §2º, do Decreto Federal nº 11.129/2022). Todavia, “qualquer programa será inefetivo quando deixar de evitar um ilícito, mas um programa inefetivo não necessariamente será inidôneo” (Scandelari, 2022, p. 105), por isso a crítica realizada, uma vez que a sua idoneidade está relacionada à sua aptidão de evitar ilícito e não à evitação concreta dele.

Seja como for, a ideia da implantação de um sistema de controle efetivo ou inidôneo, sob o fundamento do princípio da precaução, colocando o Direito Penal como instrumento de *ultima ratio*, não encontra respaldo teórico e fático com a ideia de *compliance*.

À luz da teoria da agência, o proprietário (principal) da empresa quando realiza a profissionalização da gestão da empresa, contratando o (agente) e delegando a autoridade de tomada de decisão (Jensen; Meckling, 1976), se depara com dificuldades, ou seja, quando este estabelece a relação de agência, este institui uma divergência de incentivos entre o “agente” e o “principal”, o que constitui um problema, pois os interesses entre os gestores e os proprietários podem ser distintos.

Com base nessa realidade, foram criados mecanismos de controle para redução do problema, dentre eles a criação de órgãos e setores, tais como governança, auditoria, conselho fiscal e de administração, entre outros que constituem o que se denomina de “custo de fiscalização”, englobando o próprio *compliance*.

Nesse aspecto, deve-se ponderar as características da empresa, pois como é notório, não existe fórmula pronta e genérica de gestão aplicável a todos os tipos de negócio, muito menos uma fórmula pronta de estruturação de *compliance*, devendo o órgão ser moldado especificamente para cada empresa (Marques Júnior; Medeiros, 2018). Assim, o modelo de gestão pode ser um instrumento de indução ou de solução de conflitos, restringindo ou

⁴ Sobre a questão do modelo de interno de gestão de risco, importantes os apontamentos desenvolvidos pelo *Committee os Sponsoring Organizations of the Treadway Commission – COSO GRC 2017*.

potencializando o crescimento organizacional (Nassiff; Souza, 2013), evitando ou não a ocorrência de atos não desejáveis⁵.

Nesse aspecto, o trabalho busca especificar a estruturação e as funções do *compliance*, à luz dos princípios propostos, almejando maximizar a sua efetividade sem desvirtuá-lo, mantendo a sua utilidade para a empresa, sem convertê-lo em um órgão estatal que almeja uma atuação repressiva visando a redução da criminalidade corporativa.

Nesse ponto, precisamos destacar que quanto mais agressiva é a fiscalização, maior é a propensão da quebra do fluxo de informação (Gomes, 2017). Em outras palavras, quanto maior for a fiscalização e, conseqüentemente a punição aos colaboradores, maior será a propensão de sonegação no repasse de informação críticas, prejudicando a gestão da empresa.

Assim, como será exposto ao longo do trabalho, temos um indício de que a fiscalização com base na ideia punitivista em nada agrega à gestão, prejudicando a cultura empresarial, tratando os colaboradores como “possíveis” criminosos, o que motiva a abertura de processos inquisitoriais sem os elementos básicos (autoria e materialidade). Tanto é que William S. Laufer (2018) após 20 anos de análise, conclui que as regras atuais do “jogo de *compliance*” não são aptos a mudar o comportamento corporativo e as tomadas de decisões.

Diante dessa realidade, o estudo buscará analisar as formas possíveis de investigação internas de atos de inconformidade. Para tanto, a análise é realizada a luz dos princípios propostos, em especial ao dever de respeito aos valores constitucionais. Posteriormente, é realizado o estudo dos desafios atuais do *compliance*, sempre tendo como norte os princípios propostos.

Ressaltamos que a análise terá como foco o departamento de *compliance interno*, haja vista a possibilidade da contratação de empresas independentes para a realização parcial ou completa das funções do departamento de integridade (*compliance externo*). Quando isso ocorre, temos uma alteração da estrutura jurídica, pois não estamos diante de funcionários inseridos dentro de um quadro hierárquico sob o mesmo regime, mas diante de uma prestação de serviço, o que altera, mesmo que de forma pontual, o enfrentamento de algumas questões. Para tanto, torna-se necessária a delimitação do estudo, excluindo, ainda, todos os demais meios de controles externos (privados ou estatais), como auditorias, agências reguladoras, etc.

Dito isso, verificamos um indício que a forma como o *compliance* é encarado no Brasil, não espelha um órgão apto a evitar o cometimento de delitos, muito menos representa um instrumento criado para melhorar a gestão empresarial, podendo significar mais uma

⁵ Independe da natureza penal ou não da conduta, uma vez que a preocupação da empresa reside não apenas em impedir o cometimento de crimes, mas impedir qualquer ato ilícito.

intervenção do Estado no setor privado sem que isso resulte um avanço, tanto no aspecto econômico, quanto no social, pois o atual discurso é desconexo com o valor do órgão para as empresas privadas.

Sob esse aspecto, não se verifica a realização de pesquisas no meio jurídico utilizando como prisma as teorias citadas para a formulação de princípios aplicáveis ao órgão de *compliance*. Assim, o fato ganha relevância quando se trata de uma análise teórica das competências do *compliance*, ofertando uma aplicação prática entre a teoria e a realidade.

Dessa forma, a análise das teorias apontadas não é inédita. Todavia, o estudo em conjunto de todas as teorias, buscando, ao final, a formulação de princípios aplicáveis ao órgão de *compliance*, com base nesse arcabouço teórico e, realizando os apontamentos das suas aplicações às principais funções desempenhadas pelo setor de conformidade, constitui o ineditismo do trabalho, não tendo sido encontrado algo do tipo nos principais canais de pesquisa (google scholar, SSRN, library genesis, academia.edu, CAPES).

Por derradeiro, é utilizada a metodologia dedutiva, realizada por meio de pesquisa e de revisão bibliográfica disponível, visando construir princípios aplicáveis ao órgão de *compliance*, com ênfase no setor privado brasileiro, ofertando, ao final, os apontamentos práticos da sua aplicação nos atos a serem desenvolvidos pelas empresas.

CAPÍTULO 1. DA CONCEITUAÇÃO, DO DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO E DA REALIDADE FÁTICA DO DEPARTAMENTO DE COMPLIANCE

No Brasil, o tema *compliance* ganhou força e relevância após o impacto gerado pela denominada Operação Lava Jato, fator que gerou pressão social no sentido de exigir do Estado medidas contra a corrupção, seja por meio de novas legislações, bem como mediante uma alteração nos seus processos de gestão internos.

Como se verá adiante, a pressão social, somada às medidas tomadas pelo governo brasileiro, forçou, inicialmente, as empresas privadas que mantinham relações com o Poder Público a adotarem programas de integridade, principalmente em razão das vantagens jurídicas que esse ato resulta.

Contudo, o órgão de *compliance* já era conhecido, especialmente, para as empresas que já possuíam governança corporativa, com destaques para as sociedades anônimas de capital aberto. Todavia, como será discutido, o foco principal do órgão não é, e nunca poderá ser, o combate à corrupção.

O combate à corrupção é um reflexo da atuação do órgão de *compliance* que zela pela formação de uma cultura de integridade. Para chegarmos a essa compreensão, é necessária a realização do estudo histórico, com destaque para os fatos e legislação americana, local em que o setor de *compliance* foi concebido pela primeira vez.

Posteriormente, iremos expor os fatos que conduziram a criação do órgão de *compliance* no Brasil, analisando se o intuito concebido pela legislação brasileira corresponde com a sua finalidade empresarial. Essa comparação entre o modelo brasileiro e americano visa estabelecer uma valoração abstrata da ética empresarial, almejando alcançar uma dimensão mais realista do comportamento ético.

Somado a isso, é necessário compreender os principais problemas de integridade enfrentados pelas empresas brasileiras, haja vista que esse é o foco a ser enfrentado pelo órgão de *compliance*. Para tanto, analisaremos se a corrupção é verdadeiramente o ato antiético mais danoso para uma organização empresarial.

A revisão histórica do comportamento ético no ambiente empresarial refletirá o processo da estruturação do departamento de integridade no Brasil, fortalecendo o protagonismo das empresas na questão da formação da cultura de integridade, o que, sem dúvida, beneficia toda a sociedade.

Com essas questões em mente, iniciaremos expondo o conceito de *compliance*, pois esse assunto é marcado por uma divergência doutrinária, que gera, em certa medida, uma ausência

de coerência, entre a finalidade do instituto com o conceito defendido, muitas vezes distintos, o que gerou um emaranhado de concepções, surgindo a necessidade do esclarecimento desse tema.

1.1 CONCEITO DE *COMPLIANCE*

Dado que não existe uma tradução correspondente do termo *compliance* para o português, a definição tradicional e, por vezes, superficial do conceito deriva da origem anglo-saxã da palavra, proveniente do verbo "*to comply*", que, traduzida, é o ato de cumprir, no sentido de obedecer a lei (*to comply with the law*) ou o regulamento, atendendo tudo o que é juridicamente exigido.

Com base nisso, Negrão e Pontelo (2014, p. 43) conceituam *compliance* como “o dever de cumprir, de estar em conformidade e fazer cumprir regulamentos internos e externos impostos às atividades das organizações”. Dessa forma, o órgão de *compliance* possui um papel estratégico nas empresas, promovendo não apenas a legalidade, mas também a integridade e a confiança nas suas operações.

No Brasil, o legislador optou pela utilização do termo “integridade” para se referir ao órgão empresarial⁶, cuja origem estrangeira possui a denominação de *compliance* (art. 7º, inc. VIII, Lei 12.846/2013). Já a doutrina opta algumas vezes pela utilização do termo “conformidade” ou outros sinônimos, que consiste apenas em “tentativas de significação, mas que não descrevem essencialmente toda a complexidade de sentido que o *compliance* tem” (Lamy; Lamy, 2022, p. 23).

De forma resumida, Engelhardt (2018, p. 2) simplifica o conceito quando defende que o *compliance* nada mais é que a “adesão aos parâmetros regulatórios”. Esses padrões podem ser de natureza legal ou não, como nos casos de diretrizes éticas, morais ou meras convenções sociais⁷. Para o autor, o *Criminal Compliance*, é um setor integrado do órgão do *compliance*, materializando apenas uma das suas funções, que é a adesão e a observância pela empresa às normas do Direito Penal (tanto do *Kriminalstrafrecht*, quanto do *Ordnungswidrigkeitenrecht*).

⁶ Sopas; Gabarccio; Rodrigues (2021, p. 01), realizam um apontamento crítico e pertinente ao legislador brasileiro, pois a lei “utilizou-se do termo *compliance* sem a devida contemplação de seus objetivos, fazendo uma tradução simplista para a termo “integridade”, de modo acrítico a sugerir que *compliance* se limita a buscar o cumprimento das leis e regulamentos. Todavia, não é apenas disso que se trata.

⁷Resumidamente, Engelhardt sustenta que “these regulations can be of a legal or of a non-legal nature, especially in cases of ethical and moral guidelines or social conventions. From a regulatory perspective, adherence to legal regulations is decisive, although nonlegal regulations can play a role in guaranteeing adherence to legal ones. Compliance is not restricted to a certain area of law or business but can be relevant for all legal areas and all types of business” (2018, p. 2).

No entanto, não é raro observar a conceituação de *compliance* sob um enfoque preponderantemente criminal, especialmente considerando os contextos históricos que impulsionaram o desenvolvimento do instituto no Brasil. Esse fato restringe a compreensão adequada do órgão de *compliance*, afastando, em certa medida, a promoção adequada da cultura organizacional.

Essa falta de harmonia na conceituação do *compliance* na doutrina nacional, deve-se em razão do seu desenvolvimento equivocado que visou apenas o combate à corrupção, no qual o Estado fomentou a implementação de medidas de conformidade sob o pretexto de reduzir a criminalidade corporativa, a fim de atender convenções internacionais⁸, ignorando a realidade e os problemas das empresas, que não se reduzem apenas à corrupção.

Essa falta de coerência na análise do *compliance* já é objeto de críticas, pois o argumento de prevenção não se concretiza na prática, ao contrário, o instituto tem aptidão de ser utilizado pelo Estado para fins de responsabilizar criminalmente o responsável pelo departamento de *compliance* (*compliance officers*) quando houver o cometimento de crime corporativo, sob o argumento que este ostenta uma posição de garante, devendo este ser punido por ter assumido a obrigação de impedir o resultado, como já ocorreu na Alemanha⁹.

Analisando esse cenário, Saaveda (2011) sustenta que o objetivo do *criminal compliance* é prevenir a responsabilização penal, porém, ao invés de reduzir as chances dessa criminalização, o Estado força a criação de condições para se caracterizar uma cadeia de responsabilização penal, a fim de dar uma resposta falsa de combate à corrupção a sociedade, atribuindo uma culpa objetiva àquele que não tinha como impedir de forma concreta o resultado. Isso porque as atribuições que têm sido imputadas aos *compliance officers* acabam por colocá-los na posição de garantidores (como se tivessem agido positivamente). Aliás, a linha de pensamento do autor pode ser estendida para atingir toda a cadeia de gestão, chegando aos integrantes do Conselho de Administração, sob o argumento de dever de supervisão.

Parece que a intenção mencionada acima por parte do Estado visa compensar a sua atuação prática. Dizemos isso, pois apesar de verificarmos um aumento de casos de julgamentos de crimes de corrupção nos tribunais brasileiros (Levcovitz, 2014), os casos julgados majoritariamente envolvem a pequena corrupção (*petty corruption*), havendo uma quantidade insignificante de processos cujo objeto é a grande corrupção (*grand corruption*).

⁸ Para Tourinho (2018), o “combate à corrupção” no Brasil, tema intimamente ligado ao *compliance*, só foi possível ante a legitimação de um “sistema internacional anticorrupção” no espaço nacional.

⁹A decisão referida é a BGH Entscheidung von 17.7.2009-5 StR 394/08.

Essa constatação decorre da pesquisa realizada por Madeira e Geliski (2019), a qual, por meio da análise dos acórdãos da região sul do Brasil (Tribunal Regional Federal da 4ª Região), constatou que os casos que prevalecem de corrupção estão relacionados aos crimes de contrabando e descaminho, bem como a outros tipos penais que envolvem servidores públicos de baixo escalão e somas financeiras que, individualmente, não são expressivas.

Apesar de não termos uma resposta assertiva da razão dessa desigualdade, é possível levantar a hipótese que, considerando que o Poder Judiciário é um receptor dos esforços do Ministério Público e da Polícia Investigativa (princípio da inércia da jurisdição), o Estado, mediante suas instituições de repressão ao crime, opta por uma seletividade penal, priorizando a repressão de crimes de pequena corrupção e relegando a segundo plano aqueles que envolvem grandes empresas e grandes movimentações financeiras. Alternativamente, uma segunda hipótese seria que a constatação é fruto de uma realidade empírica da criminalidade, o que enfraqueceria o discurso sobre a necessidade de maior repressão aos crimes corporativos.

De todo modo, retornando a discussão conceitual, Bertoccelli (2021, p. 51) analisando o instituto sob um viés atual, insere o *compliance* na empresa, integrando, em certa medida, o órgão às demais estruturas de controle de risco. Para isso, ele explica que o “*compliance* integra um sistema complexo e organizado de procedimentos de controle de risco¹⁰ e preservação de valores intangíveis que deve ser coerente com a estrutura societária”.

Seguindo essa tendência, mas dando um destaque jurídico, Garbaccio, Vadell e Torchia (2022) sustentam que o programa de *compliance* surge da necessidade de mitigar os riscos da atividade. Com base nisso, as medidas implantadas na empresa buscam cumprir a ordem vigente, “observando os princípios da ética e integridade corporativa, se constituindo de procedimentos internos que objetivam evitar práticas ilícitas no âmbito de uma estrutura organizada” (p. 213).

A fim de dar solução, bem como compreender esse emaranhado de conceitos lançados pela doutrina, adotamos o posicionamento de Eduardo Saad-Diniz que sintetiza bem a evolução do conceito de *compliance*, dividindo seu desenvolvimento em três fases: 1) negativo; 2) positivo; 3) integração das teses de Governança (G), Risco (R) e Compliance (C) – (GRC).

O primeiro – negativo, é referente a esse contexto histórico de combate à corrupção, no qual a concepção do *compliance* é estruturada com intuito de evitar o cometimento de infrações penais, buscando a implementação de políticas corporativas preventivas, dedicadas à detecção, apuração e reação dos atos ilícitos.

¹⁰Sobre a questão do modelo de interno de gestão de risco, importantes os apontamentos desenvolvidos pelo *Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission – COSO GRC 2017*.

Assim, interpretava-se o órgão de *compliance* “nos limites das estratégias de defesa *ex ante* e *ex post* em relação ao comportamento desviante, em juízo carregado de moralismo sobre a intolerância frente ao que está errado” (Saad-Diniz, 2019, p. 131), atuando sob um viés defensivo, traduzindo-se como um custo necessário ante as investigações dos agentes fiscalizadores e reguladores.

No entanto, verificou-se que a mera instalação do órgão não se traduzia em efetividade, uma vez que um órgão de *compliance* efetivo “deve ser capaz de reprogramar culturalmente uma organização e provocar mudanças efetivas nas rotinas dos colaboradores” (Lamy, A.C.F; Lamy, E.A., 2022, p. 28).

Portanto, no momento positivo, houve preocupação com a valorização da integridade, somando-se ao conceito posto (negativo) noções atinentes ao comportamento pró-social e à cultura empresarial (Saad-Diniz, 2019). Aqui ocorre a primeira mudança de conduta, na qual os diretores do departamento de *compliance* (*Compliance Directors*) passam a ter postura ativa, promovendo iniciativas de integridade, buscando a implementação de uma cultura desejada, não se restringindo a uma conduta defensiva (negativa) em face dos reguladores e fiscalizadores, mas, sim, focando na conscientização dos colaboradores.

Com base nessa convicção positiva, podemos afirmar que “os resultados das ações de *compliance* demonstram o quanto a organização está aderente às políticas, diretrizes, normas, regulamentos, legislações e procedimentos” (Negrão, 2014, p. 43), refletindo, dessa forma, a cultura de observância aos preceitos legais, regulatórios e éticos.

No entanto, essa concepção (positiva) ainda estava desconectada com a visão gerencial do negócio, uma vez que o departamento de *compliance* não se encontra isolado no organograma, mas inserido na estrutura administrativa do negócio, exercendo papel essencial para a tomada das decisões, o que implica, em determinados casos, em uma posição de supervisão ou de subordinação.

Óbvio que, desde a sua criação, o órgão de *compliance* atua como “instância de autocontrole”, sobretudo “como instrumento de proteção ou melhoria reputacional” (Saavedra, 2022, p. 109), mas ele não está desconexo com a estrutura da empresa, que é subordinada à alta gestão.

Ademais, não cabe mais no mundo moderno defender uma condução de um negócio que não observa os preceitos éticos, mesmo porque, o desrespeito a essas normas implicará em determinado momento em violação a norma legal, tornando sem eficácia a tomada da decisão.

Logo, deve-se analisar o órgão considerando as funções de governança e risco, uma vez que o *compliance* tornou-se, hoje, um dos pilares da gestão da governança corporativa

(Veríssimo, 2017). Desse modo, quando tratamos de “gestão profissional”, a tecnologia de *compliance* se integra às teses de governança, risco e *compliance*– GRC (Saad-Diniz, 2019).

Ante a essa constatação, surge a última concepção, consistente na integração das teses de Governança (G), Risco (R) e Compliance (C) – (GRC), uma vez que a “governança corporativa” se traduz como o cérebro da estrutura governamental da empresa, pois é ela que gerencia, em última instância, a estrutura organizacional, os processos decisórios, os meios controles internos e externos (*accountability*), os meios internos de equilíbrio de poder da empresa, e, principalmente, o fluxo de informação para a tomada de decisões operacionais e estratégicas pelos gestores, além dos meios de fiscalização dos *shareholders*.

Até o ano de 2023, o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC), defendia que a governança corporativa era o sistema pelo qual as empresas e demais organizações eram “dirigidas, monitoradas e incentivadas, envolvendo os relacionamentos entre sócios, conselho de administração, diretoria, órgãos de fiscalização e controle e demais partes interessadas” (IBGC, 2015, p. 20), ou seja, o instituto ressaltava à Governança a função administrativa, entre outras, o sistema de monitoramento e controle dos riscos da empresa.

Contudo, no ano de 2023, o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC), publicou a 6ª edição do seu Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa, no qual revisou o conceito mencionado¹¹, dando forte ênfase à Teoria dos Stakeholders. Para nós, isso representou um retrocesso, ante as falhas inerentes a essa teoria, em especial no que tange à gestão, conforme será discutido no capítulo 2 desta tese.

De forma específica, Lamy, A.C.F e Lamy, E.A. (2022, p. 32) sustentam que o *compliance* “é uma ferramenta estratégica e de gestão empresarial¹², ao passo que auxilia na consolidação dos limites da organização ao seu apetite de risco”.

A concepção moderna e integradora de *compliance*, em verdade, retoma as convicções que deram origem ao órgão empresarial, ou seja, mantém a sua função de combate à corrupção ou a qualquer outro tipo de ato ilegal, mas imputa a função de promover a melhoria de relacionamentos com os clientes, investidores, acionistas/ sócios e demais *stakeholders*.

¹¹ A 6ª edição traz o seguinte conceito: “Governança corporativa é um sistema formado por princípios, regras, estruturas e processos pelo qual as organizações são dirigidas e monitoradas, com vistas à geração de valor sustentável para a organização, para seus sócios e para a sociedade em geral. Esse sistema baliza a atuação dos agentes de governança e demais indivíduos de uma organização na busca pelo equilíbrio entre os interesses de todas as partes, contribuindo positivamente para a sociedade e para o meio ambiente” (IBGC, 2023, p. 17).

¹²Já Pereira, Carvalho e Giron (2021, p. 63), com base em uma visão mais ampla, amparada pela doutrina de Eduardo Saad-Diniz, defendem que a governança deve ser vista como “ferramenta estratégica para prevenir infrações econômicas, dar conta de problemas sociais e econômicos (riscos sistêmicos sobre mercado, desenvolvimento econômico e desigualdade), fomentar mudanças no comportamento ético das empresas e estruturar deveres de *compliance*”.

Ademais, “propiciar uma coordenação interna forte que visa à mitigação do risco de perda da reputação da empresa, estando aqui presentes, de forma viva e em conjunto, os conceitos atinentes ao *Compliance* e à Governança Corporativa” (Blok, 2020, p. 3).

Além disso, a Governança Corporativa é o mecanismo central que coordena tanto a tomada de decisões estratégicas, quanto verifica a sua execução, visando à devida prestação de contas (*accountability*) com transparência aos diretores, conselho de administração, bem como aos acionistas/sócios¹³.

Assim, o sistema de governança distribui entre seus agentes a responsabilidade pelo Programa de *Compliance*, definindo o nível de “comprometimento (*tone at the top* e *accountability*) e conhecimento (monitoramento e resposta) esperado pelos agentes de governança com relação ao programa” (Pereira; Carvalho; Giron, 2021, p. 75).

Por consequência, é incabível analisar o *compliance* de forma isolada na estrutura empresarial¹⁴, uma vez que este está integrado na Governança Corporativa, cabendo a atuação conjunta dos agentes de ambos os setores para o alcance da transparência, equidade, responsabilidade ética e social, bem como para a prestação de contas (*accountability*), auxiliando no processo de tomado de decisão pela alta gestão.

Além disso, o corpo gerencial da empresa, respeitando os limites legais, somado com os impostos por ela próprio, deve maximizar os retornos dos investimentos. Mesmo porque, a ética empresarial é o retrato da filosofia e os objetivos fundamentais de um negócio. Logo, uma “companhia tem como objetivo trazer o máximo de retorno sobre os investimentos dos acionistas. Caso abra mão dos lucros, ela estará traindo a confiança da missão que lhe foi delegada” (Antonik, 2016, p. 46). Por consequência, o *compliance* não pode ignorar os objetivos válidos¹⁵ da empresa.

Aqui cabe fazer um esclarecimento, pois parte da doutrina sustentam argumentos como: “à gestão não basta apenas preocupar-se com o lucro, é fundamental manter a empresa longe de problemas” (Veríssimo, 2017, p. 91). Para nós, essa distinção entre a busca do lucro e a defesa dos preceitos éticos, que envolvem evidentemente processos sancionatórios, não deve

¹³ A governança corporativa nasceu na década de 1990. Dentro desse contexto, o *UK Corporate Governance Code*, publicado pela primeira vez em 1992, pelo Comitê Cadbury criado pela Bolsa de Valores de Londres ganha destaque, pois foi o primeiro código de boas práticas de governança corporativa. Após, foram criados outros instrumentos públicos/privados, dentre os quais destacamos o Relatório *Vienot* (França – 1995); o *Neuer Market* (Alemanha – 1997); o *Corporate Governance Principles* (Japão – 1998); o *Corporate Governance Principles* (OCDE – 1999) e o Código de Melhores Práticas de Governança Corporativa (Brasil – 1999).

¹⁴ A norma internacional ISO 37301:2021, no item 4.4, afirma que o sistema de gestão de conformidade deve estar em melhoria contínua, devendo “refletir os valores, objetivos, estratégia e risco de *compliance*, levando em consideração o contexto da organização” (ISO 37301:2021, nossa tradução).

¹⁵ Por objetivos válidos entende-se aqueles que observam a responsabilidade fiduciária, ou seja, não basta ao gestor produzir lucros, estes devem ser “limpos”. Nesse ponto, é de suma importância a atuação do *compliance*.

existir, uma vez que a busca do lucro engloba uma ação de obediência à lei, mesmo porque as normas são imperativas, não havendo lógica a tomada de uma decisão ilegal que resultará ao final em processos administrativos ou judiciais que afetarão o lucro¹⁶. Dessa forma, quando sustentamos que o *compliance* deve defender os objetivos preponderantes da empresa (lucro), isso engloba, por consequência lógica, a defesa da legalidade e dos preceitos éticos das decisões tomadas.

Diante desse quadro, podemos conceituar *compliance* como um instrumento empresarial inserido na estrutura de governança, com atuação autônoma e integrada, mas não independente, com o propósito de auxiliar no processo de tomada de decisão, bem como estabelecer programas, políticas, diretrizes, normas e regulamentos, almejando a observância dos preceitos legais, regulatórios e éticos. Constituindo-se como ferramenta estratégica para prevenir infrações de toda ordem, mediante a criação de uma cultura empresarial ética, que se materializará na promoção de valores intangíveis, que otimizará, ao final, os resultados financeiros da organização empresarial, ante a mitigação dos riscos, bem como na solução dos conflitos éticos, legais e regulatórios no âmbito interno da empresa.

Para melhor compreensão desse conceito, é necessário analisar o desenvolvimento histórico que resultou na criação do órgão de *compliance*. Para tanto, como o seu surgimento ocorreu nos Estados Unidos, a análise dos fatos e marcos legais americanos é de suma importância, haja vista que a sua concepção no Brasil não ocorreu da mesma forma, desvirtuando a finalidade do departamento, motivo pelo qual passamos a realizar essa análise.

1.2 COMPLIANCE NOS EUA E O DESENVOLVIMENTO DE MARCOS INTERNACIONAIS

A discussão sobre os problemas da tomada de decisão empresarial sem considerar as questões éticas e, principalmente, a criação do órgão de *compliance* não tem origem no Brasil. Esses questionamentos surgem de forma veemente na seara acadêmica nacional, após já existir um debate e instrumentos sedimentados no âmbito internacional.

Norman (2013) lembra que a discussão sobre a “ética empresarial” vem sendo debatida por filósofos há centenas de anos, momento em que já se discutia costumes, virtudes e vícios das práticas comerciais, havendo, inclusive, preocupações com a questão da corrupção. Além disso, questões da economia política, direitos dos trabalhadores, a ética do *lobby* e críticas ao

¹⁶ Michael Volkov resume os programas de *compliance* em duas funções: promover e prevenir. Importante ressaltar, que ambas as funções possuem ligação com o lucro, uma vez que “by promoting a positive culture of ethics, the company will increase profits, improve its employee moral and build pride in the company, its brand and its leadership”, já a “protection of a culture of ethics is critical to a company; otherwise, the company can fall victim to a number of negative consequences” (Volkov, 2015).

modelo capitalista já eram preocupações dos pensadores dos séculos XVIII ao XX, como Adam Smith, John Stuart e Karl Marx.

Nesse aspecto, Norman (2013) diz que a “ética assume como ponto de partida a legitimidade básica dos mercados do setor privado para bens, serviços, trabalho e capital, juntamente com a legitimidade de regulamentação governamental”¹⁷ (p. 652, nossa tradução), enfatizando a importância da relação entre as forças de mercado e a intervenção estatal para garantir a justiça e a equidade nas relações econômicas.

Nos Estados Unidos, após a Guerra de Secessão (Guerra Civil - 1861 a 1865), iniciou-se um grande processo de reconstrução do país, o que resultou nos empreendimentos corporativos que fundaram o *Corporate America*. Nesse período, compreendido entre os séculos XIX e XX, verificaram-se práticas negociais agressivas, fraudulentas e predatórias.

Diante desse contexto histórico de desgovernança dos recursos e oligopólios onde as corporações americanas se encontravam, surge a necessidade de se conter a excessiva concentração de poder nas mãos das corporações, pois o “mundo corporativo promove coesão social na exata proporção em que é fator decisivo de desintegração social” (Saad-Diniz, 2019, p. 14), iniciando daí as primeiras iniciativas de controle social do negócio (*social control of business*).

Nesse cenário, de expansão, além da preocupação social, os próprios proprietários das empresas começaram a verificar a necessidade da criação de instrumentos de gestão profissional, uma vez que, com o crescimento dos negócios, as famílias fundadoras perdiam o poder de decisão administrativa para os novos acionistas.

Aqui surge a figura do *manager*, visando incrementar a proteção jurídica e a capacidade de supervisão da disposição do investimento dos acionistas, ocorrendo, assim, a “cisão entre controle e propriedade, os princípios de governança se tornaram indispensáveis, surgindo a necessidade de uma gestão técnica e científica, bem como o estabelecimento de estruturas para mitigar o conflito de agência” decorrente da relação gestor-acionista (Pereira; Carvalho; Giron, 2021, p. 29-30).

Concomitantemente, o ramo científico da administração científica dos negócios (*scientific management*) se consolidava no meio acadêmico. Nesse aspecto, destacava-se Frederick W. Taylor que, com a sua obra *The Principles of Scientific Management* (1912), “se tornou o pai da ciência da administração” (Nelson, 1974, p. 479).

¹⁷ Texto original: “ethics could be said to assume as a starting point the basic legitimacy of private sector markets for goods, services, labor, and capital, along with the legitimacy of government regulation of such markets”.

Abend (2011) relata que, no início do século XX, a matéria de ética começou a ser tratada de forma tímida em algumas universidades americanas, tais como Harvard (1919) e Nova Iorque (1916), mas prevalecia, à época, o debate acerca da necessidade da implantação desta disciplina. Contudo, segundo o autor, pesquisas realizadas no ano de 1982, das 655 escolas participantes, 317 já possuíam curso de ética nos negócios.

A gestão científica resultou na melhora dos índices de precisão das consultorias empresariais. Com base nesse conhecimento, a educação executiva passou a explorar alternativas ao conhecimento técnico-profissional, “redirecionamento de recursos pedagógicos para o exercício mais consciente do *moral reasoning*, sobretudo no que diz respeito à tomada de decisões com preocupações sociais mais significativas (*wider societal concerns*)” (Saad-Diniz, 2019, p. 29).

Em 1913, foi criado o Banco Central Americano (*Board of Governors of the Federal Reserve*), que passou a formular a política monetária, emitindo as regulações do mercado.

Sete anos após, em 1920, com o término da Primeira Grande Guerra (1914-1918), a economia estava em ascensão e o mercado norte americano, intenso e eufórico. Com o aumento do crédito e do consumo, logo houve um crescimento nos investimentos na Bolsa de Nova Iorque, seguido de um movimento especulativo com valorização desmedida das ações negociadas, levando estas a valer mais do que o valor real de suas empresas (Silva, 2020).

Em razão desse contexto, nos dias 24 e 29 de outubro de 1929¹⁸ (*Black Thursday* e *Black Tuesday*), a Bolsa de Nova Iorque “quebrou”. Ante a queda dos valores das ações, no primeiro dia foram negociadas quase 13 milhões de ações, um recorde até então. No segundo dia fatídico, mais de 16 milhões de ações foram transacionadas, o que refletiu o pânico e o caos do momento, resultando na queda do mercado até atingir o nível mínimo da sua história (Salamon; Ebrahimi; Yusoff, 2014).

A crise financeira perdurou nos anos seguintes (1929-1933), afetando não apenas os investidores do mercado de capitais, mas a economia global como um todo. A questão da especulação (*speculative transaction*) resultou na discussão no palco legislativo da necessidade da regulamentação do mercado (criação da política intervencionista *New Deal*), que resultou na implantação dos conceitos keynesianos¹⁹.

¹⁸ Poucos dias antes, em Bucareste (Romênia), nos dias 06 a 12 de outubro de 1929, tinha ocorrido o II Congresso Internacional de Direito Penal da Associação Internacional de Direito Penal (AIDP). Na oportunidade, “já era considerado necessário que as ordens jurídicas domésticas estabeleçam “medidas eficazes de defesa social” contra o risco representado pela atividade empresarial, que, caso viole a lei penal, pode afetar gravemente toda a sociedade” (Scandelari, 2022, p. 41).

¹⁹ Até então prevalecia o modelo *Laissez-faire*, no qual o mercado deveria funcionar sem a interferência do Estado. Dessa forma, o modelo Neoclássico baseado na concepção de intervenção mínima do Estado na economia, resultou

Diante desse contexto, o Congresso Americano publicou duas leis. A primeira em 1933, *The Securities Act of 1933* (2022) (*truth in securities law*), que possui dois objetivos: i) garantir informações aos investidores sobre os valores mobiliários oferecidos para venda; ii) coibir atos de fraudes, especulações e declarações falsas na venda de ações, estabelecendo regras para as operações.

A segunda foi publicada no ano de 1934. Denominada *Securities and Exchange Commission of 1934* (2022), ela criou e conferiu a *Securities and Exchange Commission* (SEC), uma ampla autoridade para regular e controlar o setor²⁰.

Richards e Walsch (1996) relatam o depoimento de James M Landis²¹ prestado perante o Comitê da Câmara que discutia o projeto de lei. Na oportunidade, Landis sustentou que o papel de regulação²² sobre a bolsa de valores deveria incidir no mínimo de requisitos legais, ofertando um máximo de discricionariedade administrativa para a agência reguladora. A sustentação se baseava no fato que os mercados de capitais eram instituições complexas e técnicas, sobre as quais os reguladores teriam conhecimento imperfeito. Além disso, amparava que os mercados sofrem alterações contínuas e de forma acelerada, havendo a necessidade da flexibilidade e da atualização dos marcos regulatórios, a fim de acompanhar os avanços do setor.

em diversos problemas sociais, dentre eles o desemprego. Diante desse quadro, John Maynard Keynes passa a defender que o Estado deveria intervir na economia sempre que fosse necessário visando garantir a estabilidade do país, o que perdurou até a década de 70, quando começou a ser contestada (Madureira, 2013, p. 42).

²⁰ Discutia-se à época que um dos principais problemas para fiscalização era a ausência de registros das operações. Visando sanar o problema, a SEC regulou o assunto, com a finalidade de dificultar a manipulação do mercado, possibilitando o acesso à agência aos registros, caso necessário para a proteção dos investidores (interesse público). Esse poder foi criticado pelos representantes da indústria, que condenaram a discricionariedade do acesso às informações como um “poder inquisitorial”, além de um abuso administrativo. Diante disso, a NYSE propôs uma alteração, visando limitar o acesso aos livros e registros. Ao final, o movimento não obteve êxito.

²¹ Landis foi um dos arquitetos da *Securities Act* (1933), bem como do *Securities Exchange Act* (1934), atuando, inclusive, no conselho inaugural da agência, tornando-se o seu segundo presidente (O'Brien, 2014).

²² Saad-Diniz (2019, p. 27) destaca que “a regulação do *big business* não é apenas questão de investimento ou dominação estratégica de mercado, mas também uma forma de ‘manipulação’, com a finalidade de evitar persecução do governo e acelerar a reversão de liberdade de ação em valor agregado. Na verdade, esses esforços regulatórios correspondem, além da necessidade de controle social da agressividade dos grandes oligopólios, à reestruturação normativa da liberdade de ação no mercado e à necessidade de evolução da gestão negocial no tempo. Os efeitos das práticas agressivas de mercado, mais do que negativos, são intoleráveis e ameaçam a própria sustentabilidade do negócio”.

Nos anos seguintes²³, seguindo a tendência dos anteriores, foram publicadas leis aumentando a normatização do setor²⁴, tais como a *Public Utility Holding Company Act of 1935*²⁵, *Trust Indenture Act of 1939*²⁶, *Investment Company Act of 1940*²⁷ e *Investment Advisers Act of 1940*²⁸.

Importante destacar que, nesse momento, havia uma grande preocupação na repressão da questão da atividade especulativa (*speculation activity*) no mercado e na proteção dos investidores, ante os próprios traumas gerados pela *Black Thursday* e *Black Tuesday*. Contudo, ao longo dos anos, foi constatado que “a lei não solucionou totalmente o problema, apenas garantiu que a atividade especulativa fosse realizada de forma contida, utilizando as falhas legais”²⁹ (Salamon; Ebrahimi; Yusoff, 2014, p. 134, nossa tradução).

De toda forma, os marcos legislativos foram úteis para regular tal setor, resultando em um avanço significativo na relação entre empresas e seus investidores (Silva, 2020). A partir desse quadro, foi instalado um ambiente propício para o desenvolvimento da governança corporativa nos Estados Unidos.

²³ Interessante a análise realizada por Renalia Smith DuBose, que aponta que a era progressista (*Progressive Era*) inaugurou uma nova norma para a economia americana, bem como com a regulamentação, abriu-se uma nova oportunidade de emprego para os advogados, que passariam a se especializar na área de compliance: “While the Progressive Era ushered in a new norm for America's economic engines, there was also intense discourse about the positive and negative effects. The belief that economic markets would self-adjust without government regulation-laissez-faire economics-was challenged. Politicians debated, and political parties at the highest levels were fractured amidst the debate. In 1912, Republican Theodore Roosevelt came out of retirement and ran against William Howard Taft, under the Bull-Moose Party, because Taft revealed conservative tendencies regarding federal regulation that were not evident during his first administration. Taft and Roosevelt split the Republican vote, allowing Democrat Woodrow Wilson to win the election. 43 It is the opinion of this article that the Progressive Era's introduction of federal regulation and regulatory agencies caused a permanent change in U.S. economic history. This led to the first major change in employment opportunities for lawyers since the Industrial Revolution: employment in the compliance industry” (Dubose, 2019, p. 11).

²⁴ Destacamos que a criação de agências regulatórias não foi iniciada no setor do mercado de capitais. Anteriormente, já havia outras leis instituindo agências para regular outros setores da economia, tais como: a *Interstate Commerce Act of 1887*, destinada a regular o comércio interestadual; a *Sherman Antitrust Act of 1890*, criada para combater monopólios, trustes e cartéis; *Pure Food and Drugs Act of 1906*, que regulava a venda de alimentos e medicamentos; *Trade Commission Act of 1914*, lei que proibiu métodos e práticas desleais de concorrência no comércio americano.

²⁵ A lei regula as companhias de utilidade pública, limitando fusões, criando regras financeiras e obrigando o registro das holdings na *Securities and Exchange Commission (SEC)*, que tem poderes de supervisão sobre as companhias (2004).

²⁶ A lei se aplica a normatizar os títulos da dívida pública (*Trust indenture act of 1939*. As Amended Through P.L. 117-103, Enacted March 15, 2022).

²⁷ Esta lei regulamenta a organização de empresas de fundos de investimentos focadas em negociações no mercado de valores mobiliários (*Investment Company Act Of 1940*. As Amended Through P.L. 117-263, Enacted December 23, 2022).

²⁸ Aqui temos a regulamentação dos consultores de investimentos (*investment advisers*) (*Investment Advisers Act Of 1940*. As Amended Through P.L. 117-263, Enacted December 23, 2022).

²⁹ Texto original: “unfortunately, the law established did not curb the problem totally but only ensured that speculative activity was carried out more conscientiously and in a law abiding way”.

Em 1944, quando a segunda guerra mundial se aproximava de seu fim, foi realizada a Conferência de Bretton Woods, momento em que foi estruturada a Organização Mundial do Comércio (OMC), criado o Fundo Monetário Internacional (FMI) e o Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD), objetivando zelar pela estabilidade do Sistema Monetário Internacional.

Em 1950, com a *Prudential Securities Act*, passou a ser obrigatória a contratação de advogados para acompanhar a legislação e monitorar os padrões de condutas pelas empresas inseridas no mercado de valores mobiliários (BLOK, 2020). Todavia, em 1960³⁰, com a regulação da *Securities and Exchange Commission*, passou-se a fomentar “a contratação de *compliance officers* visando à criação de procedimentos internos de controle, treinamento de pessoas e o monitoramento e supervisão de atividades suspeitas” (Magalhães, 2014, p. 178).

Pode-se dizer que a ideia de *compliance* surge por intermédio da citada legislação americana de 1950 e da regulação de 1960 da SEC. Contudo, isso não foi suficiente para evitar o caso *Watergate*³¹, que teve início em junho de 1972, quando cinco homens foram presos ao invadir o escritório do Comitê Nacional Democrata carregando consigo equipamentos para a instalação de escutas ambientais, máquinas fotográficas e quantia de dinheiro que, após rastreadas, foram vinculadas a uma espécie de caixa dois (*slushfund*), que era destinado para a reeleição do então presidente Nixon, do Partido Republicano, bem como para pagamento de vantagens indevidas a funcionários públicos estrangeiros para empresas norte-americanas como Exxon, Northrop e Lockheed (Pereira; Carvalho; Giron, 2021).

O caso demonstrou que a flexibilidade do controle das autoridades privilegiou a execução dos ilícitos. Naquela época, a *Corrupt Practices Act of 1925* não obrigava a identificação do doador da campanha que realizava a doação antes do registro do candidato perante a autoridade eleitoral. Dessa forma, apesar de ilegal à época, várias empresas realizaram sua doação, aproveitando-se da falha legal que possibilitava o anonimato, o que dificultava a comprovação do ato ilícito. Esse fato era explorado pelos partidos, tanto é que Nixon arrecadou R\$ 60 milhões (sessenta milhões de reais), valor considerado recorde (Scandelari, 2022).

Ao final das investigações policiais e jornalísticas³², apesar de reeleito, Richard Nixon, ante a instalação de um comitê investigativo pelo Congresso Americano (maio de 1973), acabou

³⁰ Em 1930, ocorreu a Conferência de Haia, que estabeleceu a fundação do *Bank for International Settlements – BIS*, que tem por finalidade proporcionar a cooperação entre os bancos centrais.

³¹ *Watergate Complex* é um complexo de imóveis situado em Washington D.C., onde, à época, era o endereço da sede do Comitê do Partido Democrático.

³² O jornal *Washington Post* publicou uma série de reportagens de autoria dos jornalistas Bob Woodward e Carl Bernstein, que revelaram a ligação do governo de Nixon com o escândalo Watergate. Nas reportagens, o jornalista se referia a sua fonte como *Deep Throat* (garganta profunda). Após 33 anos, foi revelado que a fonte era

renunciando em agosto de 1974. Em 1977, foi publicada a *Foreign Corrupt Practices Act of 1977*³³ (FCPA), que buscou combater atos de corrupção envolvendo corporações e servidores públicos estrangeiros, impondo regras às empresas de controles contábeis e financeiro, o que tornou, ainda mais importante, o setor de *compliance*³⁴.

Ainda em 1977, registrou-se na Europa a Convenção Relativa à Obrigação de Diligência dos Bancos no Marco da Associação de Bancos Suíços³⁵, “instituinto as bases de um sistema de autorregulação da conduta, vinculado às instituições, cujo descumprimento resultaria na aplicação de sanções, como multa e outras penalidades” (Bertocelli, 2021, p. 50).

Em 1984, “mediante a publicação da *Sentencing Reform Act*, a *United States Sentencing Commission*, permitiu-se a atenuação de condenações, ante a implementação de programas de *compliance* nas empresas”³⁶ (Suárez, 2021, p. 203, nossa tradução). Esse fato constituiu um incentivo positivo para a implantação do órgão de *compliance*, fomentando a discussão da necessidade da formação de uma cultura empresarial de integridade.

Seguindo essa tendência, o Banco de Compensações Internacionais³⁷ (*Bank for International Settlements- BIS*), no final de 1974, criou o Comitê da Basileia para supervisão bancária³⁸ que, apesar de não possuir poderes formais em matéria de supervisão ou jurisdição

William Mark Felt, o número 02 do FBI nos anos 70 (Connor, 2006). A revelação foi importante, demonstrando a falha de conduta do alto escalão do órgão de segurança nacional americano, pois a revelação de informações sigilosas apuradas no decorrer um inquérito policial à imprensa, de forma premeditada, além de falha ética, é crime, colocando em risco toda a estrutura da instituição – FBI, além de criar uma suposta vinculação política, incompatível com as atividades de um órgão estatal.

³³ Laura E. Longobardi descreve que a FCPA é uma consequência dos casos *Watergate* Lockheed Martin, ou seja, a FCPA teve origem da moralidade resultante desses casos, no qual a imprensa teve um papel fundamental, onde as “revelations had been instrumental in the collapse of the Nixon Administration, moved quickly to report allegations of illicit United States corporate payments to foreign governments. The resulting scandal embarrassed the United States and threatened foreign relations.” The Discovery of payments by Lockheed to the Prime Minister of Japan, for example, forced his resignation and chilled relations between the two countries. Reports that Lockheed had paid Prince Bernhardt of the Netherlands \$1 million compelled him to relinquish his official functions. 5 Finally, reputed payments by Lockheed, Exxon, Mobil, Gulf and other corporations to the Italian Government caused the Italian President to resign and strained United States relations with Italy, the surrounding Mediterranean area and the entire North Atlantic Treaty Organization (NATO) alliance” (Longobardi, 1987, p. 433).

³⁴ Destacamos, também, a *Ethics in Government Act of 1978*, que criou o *US Office of Independent Counsel*, órgão encarregado de investigar funcionários do governo americano.

³⁵ Salienta-se que, anteriormente, em 1970, tivemos o desenvolvimento do Mercado de opções e Metodologias de financiamento corporativas (*Corporate finance*), Segregações de funções (*Chinese walls*), Informações privilegiadas (*Insider trading*). Em 1974, ocorreu a criação do Comitê de Basileia para supervisão bancária (Manzi, 2008, p. 28).

³⁶ Texto original: “en 1984, la *Sentencing Reform Act*, impulsada por la *United States Sentencing Commission*, admitió la atenuación de condenas fundada en la implementación de programas de cumplimiento”.

³⁷ Trata-se de entidade internacional criada em 1930, sendo responsável pela supervisão bancária. A instituição visa, entre outras coisas, promover a cooperação entre os bancos centrais, buscando proporcionar a estabilidade monetária e financeira.

³⁸ Existem três Acordos de Basileia, o último buscou aprimorar a regulação prudencial, tendo como um dos seus objetivos, o combate à lavagem de dinheiro, para isso traçou orientações para implantação e implementações de sistemas de controles internos. No Brasil, seguindo a orientação citada, a Resolução 2.554/98 (atualizada pela Res.

sobre os países membros, estabeleceu padrões e diretrizes, realizando orientações sobre “melhores práticas” (Lenglet, 2004).

Em 1997, ocorreu a divulgação dos 25 princípios para supervisão bancária pelo Comitê de Basileia, cujo de nº 14 dispunha que os “supervisores da atividade bancária devem certificar-se de que os bancos tenham controles internos adequados para a natureza e escalada de seus negócios...” (Manzi, 2008, p. 30), dando especial enfoque ao *compliance*³⁹.

No período de 1997⁴⁰ até 1998⁴¹, ocorreu a grande crise da Ásia (*Asian Financial Crisis* – AFC), cuja principal causa da perda de confiança era resultado do endividamento do setor privado e não público. Sem capacidade financeira, as empresas insolventes começaram a declarar falência. Visando conter a evasão de capitais, somado à desvalorização da moeda, os países mais afetados, com destaque para Indonésia, Tailândia e Coreia do Sul, começaram a conceder empréstimos para o pagamento da dívida externa, elevando os juros e sacrificando as reservas cambiais, resultando na nacionalização do passivo do setor financeiro, o que resultou no pedido de ajuda ao Fundo Monetário Internacional – FMI (Buckley; Avgouleas; Arner, 2018).

Mitton (2002) sustenta que a fraca governança corporativa tem sido citada como uma das causas da crise asiática dos anos de 1997 a 1998. Dessa forma, embora a debilidade no setor de governança possa não ter desencadeado todos os efeitos da crise, esta teve um impacto significativo.

nº 3.056/2002) do Banco Central, traça os parâmetros para os sistemas de controles internos. Importante destacar que, apesar de traçar diretrizes, o Banco Central, acertadamente, deixou que cada instituição bancária adotasse o modelo mais adequado para o seu negócio (Art. 1º, §1º da Res. 2.554/98).

³⁹Posteriormente, em 2006, o Banco Central do Brasil publica a versão atualizada dos Princípios Fundamentais para uma Supervisão Bancária Efetiva, publicado originalmente em setembro de 1997 pelo Comitê para Supervisão Bancária da Basileia. O documento, no princípio de nº 17, prevê: os supervisores devem se assegurar de que os bancos adotam controles internos adequados ao porte e complexidade de seus negócios[...]. Isso deve incluir regras claras para delegação de autoridade e responsabilidade [...] e funções de auditoria interna independente e de verificação de conformidade apropriadas para testar a aderência a esses controles bem como a leis e regulamentos aplicáveis”. Estabelecendo, ainda, no princípio de nº 18 que “os supervisores devem se assegurar de que os bancos adotam políticas e processos adequados, incluindo regras rígidas do tipo ‘conheça seu cliente’, que promovem altos padrões éticos e profissionais no setor financeiro e evitam que o banco seja usado, intencionalmente ou não, para atividades criminosas.” (BRASIL, 2006, p. 8).

⁴⁰ Em 1997, foi criado o *Asia/ Pacific Groupon Money Laundering* – APG, entidade intergovernamental destinada a estabelecer padrões internacionais contra a lavagem de dinheiro, financiamento do terrorismo e da proliferação de armas de destruição em massa.

⁴¹ Cabe destacar que, no ano de 1990, tivemos a publicação das 40 recomendações sobre lavagem de dinheiro da Financial Action Task Force – ou Grupo de Ação Financeira sobre Lavagem de Dinheiro (GAFI/ FATF), revisada em 1996 e referidas como recomendações do GAFI/FATIF (BLOK, 2020, p. 24). Em 1992, foi elaborado o Regulamento modelo sobre delito de lavagem relacionados com o tráfico ilícito de drogas e outros delitos graves pela Comissão Interamericana para Controle do Abuso de Drogas (CICAD), com a aprovação pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA).

Como consequência, a crise dos “tigres asiáticos” revelou uma falha sistêmica, conduzindo a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE a publicar em 1999, os Princípios da OCDE sobre o Governo das Sociedades, que se tornou uma orientação para as iniciativas legislativas e regulamentadoras para diversos países⁴².

O Fórum para a Estabilidade Financeira considerou os Princípios como uma das doze normas fundamentais para sistemas financeiros sólidos, tornando-se, além disso, um dos padrões avaliados no relatório sobre o cumprimento de padrões e códigos (ROSC - *Reports on the Observance of Standards and Codes*) do Banco Mundial/FMI.

Tais princípios tiveram como foco “os problemas de governança que resultaram da separação entre propriedade e controle. É a partir dos esforços para resolver esses problemas de agência que os princípios e mecanismos de governança corporativa têm evoluído” (Álvares; Giacometti; Gusso, 2008, p. 32).

Importante destacar que, apesar do caso *Watergate* ter envolvido a questão da corrupção, esse nunca foi o principal problema dos americanos. Na realidade, a maioria dos escândalos que moldaram o desenvolvimento das práticas de governança corporativa e das funções de *compliance* nos Estados Unidos, envolveram conflitos de agência, ocorrendo no âmbito privado, ou seja, não houve a má utilização do dinheiro público. Além disso, a maioria das companhias eram listadas em bolsas (Almeida, 2019).

Nessa linha, as fraudes corporativas praticadas pelos gestores causaram prejuízos aos proprietários das empresas, sendo esse o principal fator para a instauração de instrumentos de

⁴² Importante ressaltar que no ano 1997 a OCDE aprovou a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, fomentando uma agenda anticorrupção.

integridade corporativa e não a corrupção. Aqui podemos destacar casos como o Enron, WorldCom⁴³, Xerox⁴⁴, Adelphia⁴⁵, Lehman Brothers⁴⁶, Cendant⁴⁷, Theranos⁴⁸, entre outros.

O Caso Enron ficou famoso por ter sido um dos maiores processos de falência no mundo, “envolvendo ativos de US\$ 63 milhões, perdas de US\$ 32 milhões em valor de mercado para as ações, e de quase US\$ 1 bilhão de perdas para o fundo de pensão dos funcionários” (Bermamini Júnior, 2002, p.1).

A empresa Enron foi fundada por Kenneth Lay, em 1984, tendo sido uma das empresas beneficiadas pela desregulamentação do mercado de energia à época, bem como pela alta de preços no ano 2000, chegando a empregar 21.000 pessoas e ocupar a 7ª posição de maior empresa americana por receita, alcançando o faturamento de 101 bilhões de dólares (Silva, 2012, p. 234).

A fraude da empresa consistiu na prática da denominada “contabilidade criativa” (*creative accounting*), no qual os executivos exploraram as falhas das regras contábeis da *Financial Accounting Standards Board - FASB*⁴⁹, visando apresentar números de desempenho não condizentes com a realidade. À época a FASB não exigia uma divulgação detalhada das informações contábeis, em especial de operações de longo prazo, o que facilitou a prática da fraude (Jaramillo, Llanos, 2019).

⁴³ Assim como a Enron, a WorldCom teve uma ascensão tão rápida quanto a sua queda. A empresa em meados de 1998 à metade de 1999, multiplicou por seis a sua cotação. Todavia, após investigações, foi descoberta uma dívida de 41 bilhões, além de fraudes contábeis praticadas para acobertar as perdas (Silva, 2012, p. 234).

⁴⁴ A empresa realizou com a SEC um acordo ante as acusações de fraudes contábeis. Consequentemente, no ano de 2002, admitiu ter inflado seu faturamento em US\$ 1,9 bilhão. O ato resultou no pagamento da maior multa (US\$ 10 milhões) já imposta pela SEC até aquele momento (Redação, 2002).

⁴⁵ A empresa era a sexta maior empresa de TV a cabo dos E.U.A., sendo acusada de esconder uma dívida de US\$ 2,3 bilhões dos acionistas. Após a prisão dos fraudadores (24 de julho de 2002), as ações que chegaram a ser cotadas em US\$ 86 a unidade fecharam em US\$ 0,15. (Silva, 2012, p. 236).

⁴⁶ Tratava-se de um banco de investimentos que gerou a crise que ficou conhecida como a “*crise do subprime*”, em referência aos créditos de alto risco vinculados a imóveis que eram fornecidos para pessoas que não tinham capacidade de arcar com o encargo, resultando na formação de uma bolha financeira que acabou com o pedido de falência do banco. Com o pedido, suas ações perderam 94,25% do seu valor, resultando na queda da *Dow Jones* em 4,42% daquela sessão (maior queda em pontos do índice em um único dia, que chegou a desabar 777,68 pontos). No Brasil, o Ibovespa fechou em queda de 7,89%. Em resumo, o fato gerou uma crise mundial (Tolotti, 2018).

⁴⁷ A empresa atuava no ramo imobiliário e de turismo, tendo sido acusada no ano de 1998 de adulterar informações contábeis de diversos anos anteriores, constituindo-se como a maior fraude processada pela SEC até aquele momento. O ilícito resultou em uma estimativa de perda aproximada de US\$ 19 bilhões aos investidores (Gara, 2015).

⁴⁸ Elizabeth Holmes era diretora da empresa de biotecnologia Theranos. Ela foi condenada por repassar informações falsas ao mercado sobre a tecnologia que “revolucionaria” os exames de sangue. Com base na fraude, foram arrecadados mais de US\$945 milhões dos investidores (Engel, 2022).

⁴⁹ Trata-se de entidade criada em 1973 com a finalidade de padronizar os procedimentos da contabilidade financeira de empresas privadas cotadas com ações em bolsa. A *Securities and Exchange Commission* (SEC) reconhece e autoriza a FASB.

Cabe destacar que a empresa era auditada pela famosa firma Arthur Andersen⁵⁰. No entanto, a auditoria não serviu para evitar o desvio das informações. Ao final, após diversas denúncias, foi exposta uma dívida de 13 bilhões de dólares, o que motivou o pedido de falência em 2001⁵¹.

Em resumo, Enron era um castelo de cartas movidas por manipulações contábeis, no qual ocorreu o clichê, onde “a empresa faliu, mas o empresário vai bem, obrigado” (Cyrino, 2008). No entanto, ao contrário dos executivos, a frase não tem aplicação aos proprietários (acionistas), que tiveram perdas que marcaram a história americana.

Os escândalos corporativos citados acenderam nos legisladores americanos a preocupação, além de evidenciar a necessidade da criação de leis que regulamentassem a liberdade empresarial, visando sanar os problemas econômicos e sociais, no qual seriam impostos deveres e responsabilidades aos gestores, sob pena de severas sanções⁵². Diante desse quadro, foi publicada a lei de governança corporativa, conhecida como *Sarbane-Oxley Act of 2001* (SOX), sancionada pelo presidente George W. Bush. Em paralelo, NYSE e Nasdaq estabeleceram novos critérios de listagem.

A lei *Sarbane-Oxley Act* (2001) tem como principal objetivo a proteção do investidor, tendo sido a mais profunda reforma implementada no sistema de legislação financeira dos Estados Unidos desde 1934 (Soares, 2008). Seu nome decorre do movimento político que juntou o partido democrata e republicano, à época a proposta era liderada pelos senadores Paul Sarbanes (democrata) e Michael Oxley (republicano).

A lei, com fulcro no princípio *full and fair disclosure* (direito e transparência total), determinou para as empresas registradas na SEC novos padrões de divulgação de informações,

⁵⁰ Ao longo da investigação, constatou-se que a empresa de auditoria “havia autorizado a destruição de papéis referentes aos contratos de parcerias em prestações de serviços, usado pelo grupo para esconder as dívidas e inflar os lucros” (Silva, 2012, p. 234). Diante do escândalo, a firma de auditoria fechou as portas em 30 de agosto de 2002, sendo, ainda, condenada pela Corte Federal de Houston por obstrução da Justiça no caso Enron, além de pagar multa à SEC por ter violado as normas de independência de auditoria.

⁵¹ No mesmo ano, ante uma série de atentados terroristas que aconteceu no território americano (ex.: ataque às torres gêmeas do *World Trade Center* e ao próprio Pentágono), foi publicada a *US Patriot Act of 2001*. A lei é voltada ao combate ao terrorismo, fornecendo, entre outros instrumentos, ferramentas para interceptar e obstruir a lavagem de dinheiro. A lei pode ser acessada em <https://www.congress.gov/107/plaws/publ56/PLAW-107publ56.pdf>. Em 2001, também foi criada a *Grupo de Acción Financiera de Sudamérica*– GAFISUD, organização regional intergovernamental que reúne países da América do Sul visando o combate a lavagem de dinheiro e o financiamento do terrorismo por meio da implantação de políticas nacionais e de métodos de cooperação entre os Estados Membros.

⁵² A SOX aumentou drasticamente as penas dos crimes corporativos. Craig S Lerner e Moin A. Yahya destacam que “as is now widely known, Sarbanes-Oxley dramatically escalated penalties for white-collar crimes. For example, the maximum penalty for securities fraud is now 30 years imprisonment. But Sarbanes-Oxley did not simply increase penalties; it also continued a nearly century-long trend in American law that has diluted a mens rea or “guilty mind” requirement for various criminal offenses” (Lerner; Yahya, 2007, p. 44).

estabelecendo critérios mais rígidos de fiscalização dos procedimentos contábeis⁵³, prevendo, ainda, novas responsabilidades aos executivos. Obviamente que a inovação legislativa resultou em impactos nas melhores práticas de governança corporativa. A propósito, vale lembrar que as diretrizes fixadas pela SOX estão agrupadas em 04 (quatro) regras (Silva, 2012): (i) conformidade legal (*compliance*); (ii) prestação responsável de contas (*accountability*); (iii) transparência (*disclosure*); (iv) senso de justiça (*fairness*).

Lerner e Yahya (2007) relatam que, à época de sua promulgação, William Donaldson, então presidente da SEC, temia que a SOX resultasse em uma conduta pelos gestores de zelo em assumir riscos “*risk-taking zeal*”. A análise era decorrente do fato da lei ter gerado uma forte inclusão nas empresas de profissionais jurídicos que resultaria em impactos na gestão empresarial. Transcorridos alguns anos, pesquisas mostraram que a preocupação de Donaldson era procedente, uma vez que ocorreu uma diminuição significativa na assumpção de riscos corporativos.

Dessa forma, sob o argumento de proteger os investidores, a regulação excessiva pode desencadear uma seleção dos executivos, mantendo no mercado apenas os conservadores, aqueles avessos em assumir riscos para se obter maiores retornos financeiros. O resultado é um conflito, uma vez que o acionista visa, em muitos casos, o maior lucro com um retorno do seu investimento no menor tempo possível, o que muitas vezes é incompatível com uma visão de responsabilização excessiva pelo fracasso de um negócio de alto risco.

Além disso, outro problema é que empreendedores não são juristas, um ambiente altamente regulado resulta na “captura regulatória”⁵⁴, no qual corporações já estabelecidas investem em mecanismos para se adaptar às regulamentações. Na sequência, passam a utilizar tais normas para impedir a entrada de concorrentes⁵⁵, o que coloca em xeque a própria função da agência reguladora, que é assegurar a livre competição, tornando o ambiente estranho para administradores, uma vez que a necessidade de um advogado se torna obrigatório, o que, em última análise, obstrui o desenvolvimento natural do mercado⁵⁶.

⁵³ Sobre o tema recomendamos a leitura dos artigos 302, 401, 404, 409, 802 e 906 da lei, disponível em <https://www.congress.gov/107/plaws/publ56/PLAW-107publ56.pdf>.

⁵⁴ Embora George Stigler, em sua obra *The Theory of Economic Regulation* nunca tenha utilizado a expressão “captura regulatória” (*regulatory capture*). O trabalho do autor é identificado como a ideia de que a regulamentação serve a interesses privados. Nesse ponto, é difícil encontrar trabalhos científicos sobre o tema que não cite o trabalho de Stigler. Por isso, o livro é tido como um divisor da maneira como os teóricos analisavam a regulamentação governamental (Carrigan; Coglianese, 2016).

⁵⁵ Visando fomentar o mercado, em 2006 a *US Small Business Administration* lançou a *Business.gov* que visa fornecer aos proprietários de pequenas empresas acesso a recursos do governo federal, estadual e local a partir de um único ponto de acesso.

⁵⁶ Christopher Whalen retrata o sentimento dos críticos um ano após a promulgação da lei Sarbanes-Oxley: “the Sarbanes-Oxley legislation sweeps away decades of jurisprudence based on Delaware law and standards for

Desse modo, torna-se importante verificar se o custo da regulamentação⁵⁷, somado à imposição de penalidades severas nas esferas administrativas, civil e criminal, resultou no aumento da credibilidade do mercado, ou seja, a sociedade entendeu, à época, que os mecanismos impostos reduziram a possibilidade do cometimento de fraude corporativa?

Buscando essa resposta, em 2007 foi emitido um relatório pela *Oversight Systems Report on Corporate Fraud*, que, analisando os impactos da *Sarbane-Oxley Act*, constatou que três quartos dos entrevistados relataram a impressão de que a fraude institucional estava mais prevalente naquela época do que antes da promulgação da SOX⁵⁸ (Lerner; Yahya, 2007).

De todo modo, tendo em vista que a concepção de governança corporativa nos Estados Unidos foi criada para além de combater a corrupção, mas, principalmente, para ser um “meio pelo qual os acionistas minoritários são protegidos da expropriação por administradores ou acionistas controladores”⁵⁹ (Mitton, 2002, p. 2, nossa tradução). É inegável, apesar das críticas relativas à regulação do mercado, bem como da opinião pública, que a *Sarbane-Oxley Act of 2002* implementou instrumentos que trouxeram uma maior possibilidade de proteção do investimento pelo proprietário, tendo sido uma “resposta forte na tentativa de resgate da credibilidade dos investidores norte-americanos, após a sequência de escândalos corporativos do início do século 2000” (Machado Filho, 2006, p. 89).

1.3 COMPLIANCE NO BRASIL

Com a entrada em vigor da *Foreign Corruption Practice Act of 1977*⁶⁰ (FCPA), as empresas norte-americanas foram colocadas em “desvantagem competitiva face a empresas de

corporate responsibility such as the Prudent Man rule. In 1830, Judge Samuel Putnam set down a general canon for corporate behavior: “Those with responsibility to invest money for others should act with prudence, discretion, intelligence, and regard for the safety of capital as well as income.” Sarbanes-Oxley replaces the Prudent Man rule with strictures that violate our Constitutional freedoms and do little to actually prevent future scandals. One thing is not in doubt: Sarbanes-Oxley makes the job of running a company more difficult and much more expensive” (Whalen, 2003, p. 41).

⁵⁷ Segundo Edson Cordeiro da Silva, à época da entrada da vigência da *Sarbane-Oxley*, o custo da implantação dos novos mecanismos exigidos pela lei foi alto. A título de exemplo, “aproximadamente 40 empresas brasileiras listadas nas bolsas americanas pagaram em torno de US\$ 120 milhões com serviços de auditoria e consultoria, contratação de funcionários e tecnologia” (Silva, 2012, p. 242).

⁵⁸ Importante destacar o papel do *Committee of Sponsoring Organization*. Trata-se de comissão responsável por pesquisar e conhecer quais são os fatores conhecidos que conduzem a emissão de relatórios fraudulentos, realizando recomendações abertas com o objetivo de prever e prevenir fraudes, focando na área de controle interno, visando instituir estratégias para a sobrevivência da organização, como foi o caso do COSO II, que abrange questões de ambientes de controle, fixação de objetivos, avaliação de risco, atividades de controle, informação/comunicação e monitoramento (Negrão; Pontelo, 2014, p. 48 - 50).

⁵⁹ Texto original: “corporate governance is the means by which minority shareholders are protected from expropriation by managers or controlling shareholders”.

⁶⁰ A lei foi uma resposta ao relatório da *Securities and Exchange Commission* (SEC) em relação ao caso *Watergate*, que apontou que mais de 400 empresas americanas pagaram centenas de milhões de dólares em pagamentos

outros países⁶¹ em que o suborno estrangeiro não era proibido ou era até mesmo legitimamente contabilizados e dedutível como despesa para fins tributários” (Pereira; Carvalho; Giron, 2021, p. 32).

A título de exemplo, em 1996, apenas 14 países haviam aderido à Recomendação da OCDE sobre a Dedução de Impostos de Subornos de Funcionários Públicos Estrangeiros, entre eles estavam o Canadá, Estados Unidos e Reino Unido. Aliás, segundo matéria publicada na *OCDE Observer*, no ano de 2000, países como Austrália, Áustria, Bélgica, França, Alemanha, Luxemburgo, Holanda, Nova Zelândia e Suíça, o pagamento de suborno para funcionários públicos estrangeiros eram dedutíveis dos impostos (Miwet-Einbinde, 2000).

Diante desse quadro, os críticos da FCPA começaram a pleitear a sua revogação. A pressão interna resultou em um dilema, pois a revogação da FCPA comprometeria a moralidade dos agentes comerciais americanos, porém, a vigência da lei estava comprometendo os negócios, colocando os empresários em desvantagem competitiva. Nesse momento, os Estados Unidos implementaram uma solução, consistente em fomentar uma agenda anticorrupção em fóruns internacionais, nos quais os Estados-Membros seriam pressionados a reconhecer a ilegalidade do suborno estrangeiro (Foster, 2014).

Diante da pressão americana, em 1997, a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), aprovou a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais⁶².

A Convenção determina a criminalização da corrupção ativa de funcionários públicos estrangeiros (art. 1º e 3º), estabelecendo a responsabilização de pessoas jurídicas (art. 2º), nas esferas penal, civil e administrativa. Além disso, determina o estabelecimento de regras contábeis mais rígidas, visando proibir a criação de contas de caixa “dois”, despesas inexistentes, lançamentos de obrigações com explicitações inadequadas de seu objeto, bem como o uso de documentos falsos por companhias com o propósito de corromper funcionários

questionáveis ou ilegais a autoridades ou governos estrangeiros, visando obter uma vantagem. Dessa forma, a FCPA foi criada para restaurar a reputação internacional no sistema americano de negócios. (Foster, 2014, p. 254).

⁶¹ Sobre o fato, Longobardi (1987, p. 442) relata o ceticismo da época em relação a lei “The United States business community and foreign sovereigns have not received the FCPA enthusiastically. One cannot expect the Act to succeed since it is a unilateral effort to eliminate foreign bribery. Commentators have attacked it as an arrogant attempt by the United States to export its morality and enforce its laws extraterritorially.⁶⁹ These accusations cast doubt, once again, on the wisdom of having a criminalization approach to foreign payments, raising anew the issues of enforcement difficulties and potential foreign relations problems in the application of United States penal laws abroad”.

⁶² Existem outros instrumentos internacionais importantes sobre o combate à corrupção, tais como: 1) Convenção Interamericana contra a Corrupção (OEA, 1996); 2) Convênio sobre a luta contra o suborno dos funcionários públicos estrangeiros em transações comerciais internacionais (Comitê de Ministros do Conselho Europeu, 1999) e; 3) Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção (ONU, 2003), entre outros.

públicos estrangeiros ou ocultar tal corrupção (art. 8º), combatendo, por consequência, a lavagem de dinheiro (art. 7º).

Importante dizer que os países signatários da citada convenção visavam obter uma vantagem nos negócios. Concomitantemente, a convenção internacional nivelava o campo de jogo nos negócios internacionais, reduzindo, ao mesmo tempo, a corrupção no mundo (Foster, 2014).

Logo, o contexto internacional dessa construção normativa teve como válvula propulsora o interesse econômico americano de igualar a competitividade das suas empresas, buscando “punir empresas consideradas ‘corruptas’, para que elas não tivessem maiores vantagens em detrimento de empresas que procuram pautar seus negócios com integridade” (Bertocelli, 2021, p. 54).

Por consequência, surge a concepção que leis são esforços jurídicos aptos para o desenvolvimento de um ambiente global em que os negócios devem ser realizados de forma isonômica, competitiva, mas de maneira íntegra, com observância dos preceitos éticos e morais, cabendo punição para condutas ofensivas aos preceitos de integridade.

Diante desse quadro, “cabe notar algumas ‘coincidências’ entre o monitoramento do Brasil pela OCDE e o avanço do arcabouço legislativo de responsabilidade de pessoas jurídicas por atos de corrupção” (Pereira; Carvalho; Giron, 2021, p. 33) e a sua correlação com a implementação do *compliance* no país.

Assim, o Brasil ratificou a Convenção em 15 de junho de 2000, tendo sido promulgada pelo Decreto nº 3.678, de 30 de novembro de 2000. Em 2002⁶³, com o advento da Lei nº 10.467, de junho de 2002, o Brasil passou a tipificar os atos de corrupção⁶⁴ ativa em transação comercial internacional (art. 337-B do CP), tráfico de influência em transação comercial internacional (art. 337-C do CP), além de estabelecer o conceito legal de funcionário público estrangeiro (art. 337-D do CP)⁶⁵.

⁶³ Em 2002, foi emitida pelo Conselho Monetário Nacional a Resolução 3.056 sobre sistemas de controles internos e auditorias para instituições financeiras, alterando a Res. 2.554/ 98. A última Resolução publicada pelo CMN foi a Res. 4.968, de 25 de novembro de 2021, que revogou as anteriores, incluindo as Resoluções nº 2.554, de 24 de setembro de 1997, nº 3.056, de 19 de dezembro de 2002, e nº 4.390, de 18 de dezembro de 2014.

⁶⁴ Lane Foster destaca a importância da uniformidade das leis anticorrupção no contexto global. Para o autor, “Uniformity is particularly important in regard to bribery laws, in that if one developed country has far weaker laws, companies operating out of that country would have a substantial competitive advantage in international business. Such a situation would incentivize more companies to operate in the country with weaker laws, both furthering the problem and rewarding the country with weak bribery laws” (Foster, 2014, p. 255).

⁶⁵ Importante destacar que, desde 1988, com a promulgação da lei 9.613, o Brasil tipifica o crime de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores, importando-se para a prevenção da utilização do sistema financeiro para ilícitos da ordem econômica. O dispositivo legal, ainda, foi o instrumento responsável pela criação do Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF.

Desde a ratificação da Convenção, o Brasil passou por três fases de monitoramento da avaliação de sua implantação: 2004⁶⁶, 2007, 2014⁶⁷ e 2023. Com base nisso, estudando o desenvolvimento legislativo no Brasil, é importante reparar a correlação do desenvolvimento legal com o monitoramento realizado pela OCDE.

O relatório de 2004⁶⁸ apontou que o Brasil não possuía dispositivos legais para estabelecer, de forma específica, a responsabilidade de pessoas jurídicas por atos de corrupção na esfera administrativa, recomendando a alteração da Lei nº 8.884/94, e determinando a reanálise da questão na fase dois.

Em 2007, a OCDE apresentou o relatório da fase 02, afirmando a ausência de instrumentos legais específicos para tratar da responsabilidade das pessoas jurídicas por atos de corrupção estrangeira, com sanções efetivas, proporcionais e dissuasivas, o que afrontaria o art. 2º e 3º da Convenção (OCDE, 2007).

Na oportunidade, o relatório deixou claro que a Comissão de Valores Mobiliários - CVM⁶⁹ (Lei nº 6.385/76) teria como principal objetivo proteger os detentores de valores mobiliários brasileiros e os investidores no mercado nacional. Logo, a prevenção do suborno de um funcionário público estrangeiro em transações comerciais internacionais, não se enquadraria nesse objetivo geral (OCDE, 2007). Dessa forma, restou evidente a distinção das esferas de proteção, pois o interesse privado, relacionado ao retorno financeiro do investidor, não se comunica, necessariamente, com o interesse público, do Estado, inerente ao combate à corrupção.

⁶⁶ Em 2003, o Conselho Monetário Nacional havia publicado a Res. 3.198/03 (atual Res. 4.910/21 c/c Circular nº 3.776/15 e Carta Circular nº 3.367/08), que regulamentava, entre outras coisas, a instituição do Comitê de Auditoria, com funções semelhantes às previstas pela *Sarbanes-Oxley Act*. No mesmo ano, foi emitida a Carta Circular nº 3.098/03 (atual Carta Circular nº 3.409/09, c/c Circular 3.461/09 e Instrução Normativa BCB nº 246/22), que instituiu a necessidade de registro e comunicação ao BANCEN de operações em depósito em espécie, retirada em espécie ou pedido de provisionamento para saque, de valor igual ou superior a cem mil reais.

⁶⁷ A íntegra dos relatórios encontra-se disponível na página da OCDE: <https://www.oecd.org/corruption/brazil-oecdanti-briberyconvention.htm>.

⁶⁸ Em 2004, a extinta Secretaria de Direito Econômico – SDE, publicou a Portaria nº 14/2004, estabelecendo diretrizes para a implementação dos chamados “Programas de Prevenção de Infrações à Ordem Econômica - PPIs”. As empresas poderiam elaborar e depositar seus respectivos PPIs perante a SDE, cujo Departamento de Proteção e Defesa Econômica ficaria a cargo de realizar a avaliação, bem como emitir um parecer sobre a conveniência de emitir um Certificado de Depósito. Aprovado e com o Certificado em mãos, as empresas poderiam ser beneficiadas com a redução de pena em eventuais condenações impostas pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE. Assim, no âmbito do direito concorrencial brasileiro, o instrumento citado é visto como o primeiro instrumento que trouxe o *compliance* para a órbita antitruste (Chinaglia; Barretto, 2020, p. 393). Posteriormente, a Portaria nº 14/2004 foi revogada pela Portaria nº 48/2009, retornando à cena com a edição da Lei nº 12.529/2011.

⁶⁹ À época havia a Resolução nº 308/99, que dispunha sobre a atividade de auditoria independente no âmbito do mercado de valores mobiliários, que definia os deveres e as responsabilidades dos administradores das entidades auditadas no relacionamento com os auditores independentes (atualmente se aplica a Res. nº 23/21 c/c 4.910/21). Somado a isso, o art. 4º, inc. IV e V, c/c o art. 9º da Lei 6.385/76, possibilita a CVM exercer atividades investigativas sempre que houver indícios de atos ilegais, o que inclui suborno de funcionários públicos nacionais e estrangeiros. Contudo, a norma apenas tem aplicação para as companhias reguladas pela CVM.

Em junho de 2009, a Controladoria Geral da União - CGU e o Instituto Ethos publicaram o documento “A responsabilidade social das empresas no combate à corrupção”. O documento foi o primeiro guia nacional voltado a orientar os gestores para a implantação de um sistema de integridade voltado ao combate à corrupção.

Em 18 de fevereiro de 2010, foi apresentado o Projeto de Lei nº 6.826/2010, que dispunha sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

Ocorre que tal projeto, que culminou na Lei Anticorrupção - nº 12.846/ 2013, foi proposto na Câmara dos Deputados poucos meses antes da divulgação do relatório de acompanhamento da implantação da fase 02 (*follow - up report on the implementation of the phase 2 recommendations*), visando atender às recomendações anteriores do OCDE.

Tanto é, que a autoria da proposta foi do Poder Executivo e tramitou em regime de prioridade (art. 151, inc. II, do RICD). O parecer técnico (EMI nº 11/2009 – CGU/MJ/AGU), que fundamentou o anteprojeto, deixou expresso que o objetivo era “suprir uma lacuna existente no sistema jurídico pátrio no que tange à responsabilização de pessoas jurídicas pela prática de atos ilícitos contra a Administração Pública, em especial, por atos de corrupção e fraude em licitações e contratos administrativos” (Brasil, 2009, p. 1).

O mesmo parecer ressalta que o anteprojeto “inclui a proteção da Administração Pública estrangeira, em decorrência da necessidade de atender aos compromissos internacionais de combate à corrupção assumidos pelo Brasil” (Brasil, 2009, p. 2), fazendo menção à convenção estudada da OCDE⁷⁰.

Portanto, ao estudar as razões técnicas (EMI nº 11/2009 – CGU/MJ/AGU) que fundamentaram o anteprojeto, verifica-se que este é uma resposta aos relatórios de acompanhamento do Grupo de Trabalho sobre suborno em negócios que envolvam transações internacionais da OCDE (*Working Group on Bribery in International Business Transactions*).

Em 04 de junho de 2010⁷¹, foi emitido o relatório de acompanhamento da implementação da fase 02, que apontou que uma das principais preocupações do grupo de

⁷⁰ Além da Convenção sobre Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), o parecer menciona a Convenção das Nações Unidas contra Corrupção (ONU) e a Convenção Interamericana de Combate à Corrupção (OEA).

⁷¹ Em 2010, foi emitida a Resolução nº 62, de 17 de agosto de 2010 (posteriormente revogada e substituída pela Resolução CAMEX nº 81/2014, de 18 de novembro de 2014), no qual o exportador deve assinar uma declaração em que se compromete a observar normas de combate à corrupção. Ex.: que nenhuma das pessoas envolvidas na negociação da exportação identificada em epígrafe está respondendo a processo por crime de corrupção ativa em transação comercial internacional ou foi condenada, nos últimos 5 (cinco) anos, por crime contra a administração pública estrangeira.

trabalho era a ausência de legislação estabelecendo a responsabilidade para pessoas jurídicas, ressaltando que o projeto de lei ainda estava em um estágio muito preliminar (OCDE, 2010).

Em 2012, foi publicado pelo Congresso Nacional a Lei nº 12.683/12, alterando a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, o que tornou mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro.

Em julho de 2013, o Senador Ricardo Ferraço solicitou que fosse deliberado para votação o projeto de lei (denominado anticorrupção), tendo sido a requisição deferida. Colocado em votação, foi aprovado, sendo sancionado pelo presidente em 1º de agosto de 2013. À época, o senador sustentou que

Em 2014, no mês de junho, será realizada a terceira fase da avaliação do Brasil, e a ausência de resposta do País às recomendações constantes no último relatório – mais especificadamente no tocante à Lei de Responsabilização de Pessoa Jurídica – poderá ocasionar uma série de prejuízos à economia nacional. Isso porque, a depender da próxima avaliação da OCDE, pode-se recomendar, inclusive, que empresas estrangeiras tenham cautela na escolha do país como local para seus investimentos. Por tais razões, além da inestimável conquista para a luta contra a corrupção no Território nacional, a incorporação do PL anticorrupção ao ordenamento jurídico pátrio, representará, Sr. Presidente, Sr^{as} e Srs. Senadores, a realização de um compromisso internacional firmado com a OCDE e, certamente, resultará em uma imagem mais positiva do Brasil no cenário externo (Brasil, 2013, p. 42.945).

O relatório da fase 03 elogiou a promulgação da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, ressaltando que havia sido encerrado mais de 14 anos de descumprimento do art. 2º da Convenção. No entanto, advertiu a necessidade da promulgação de um Decreto para a implementação da Lei, uma vez o Grupo de Trabalho apresentava preocupação no que tange à proatividade do Brasil em detectar, investigar e processar o suborno estrangeiro. Diante disso, os avaliadores requereram que o Brasil apresentasse, dentro de seis meses, um relatório informando sobre a aprovação do r. decreto (OCDE, 2014).

Portanto, “não causa surpresa que o Decreto nº 8.420, depois de mais um ano de espera, tenha sido aprovado justamente em 18 de março de 2015” (Pereira; Carvalho; Giron, 2021, p. 32). Em fevereiro de 2017, a OCDE apresentou o relatório da fase 03, no qual constou que o Brasil tinha implementado, em certo momento integralmente ou parcialmente, a maioria das recomendações.

Anteriormente, no ano de 2015, a Controladoria Geral da União – CGU, lançou a obra denominada “Programa de Integridade: Diretrizes para empresas privadas”. Sendo que, no ano de 2017, o órgão publicou o “Manual para implementação de Programas de Integridade: orientações para o setor público”. Ambas as obras estabelecem diretrizes para a implantação e

o funcionamento do setor de *compliance*, possuindo relevância especial para as empresas que realizam negócios com a União.

Neste íterim, em janeiro de 2016, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, publicou o “Guia de Programas de *Compliance*”, estabelecendo diretrizes não vinculantes para empresas de todo porte, visando incentivar a implantação do setor de *compliance* nas empresas voltados para a seara antitruste⁷².

Em maio de 2017, o Brasil formalizou a sua candidatura ao processo de acessão à OCDE⁷³, sendo que, em janeiro de 2022, a referida Organização realizou o convite para iniciar o seu processo de ascensão, constituindo passos importantes no objetivo que se iniciou em 1991, quando se teve início a cooperação entre as partes (Rodrigues, 2022).

Em 18 de julho de 2022⁷⁴, foi publicado o Decreto 11.129/2022, que revogou o Decreto nº 8.420/2013, que consolidou as diretrizes já consagradas, mas aperfeiçoou as falhas verificadas ao longo dos anos de vigência da Lei nº 12.846/2013, criando normas para a tramitação de processos administrativos, cálculos da vantagem auferida pela pessoa jurídica, novos fatores atenuantes e agravantes das multas, acordos de leniência e programas de integridade.

No ano de 2023, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) apresentou o relatório da fase 04, no qual, entre outras recomendações, indicou a necessidade de o Brasil adotar medidas eficazes para coibir as condutas descritas no art. 8º (1) da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais⁷⁵. Em especial, recomendou-se que fosse criada leis

⁷² O documento encontra fundamento no Plano Estratégico de 2013/2016 do CADE, bem como na Lei nº 12.529/2011 (Lei de Defesa da Concorrência – LDC), que traz a previsão no seu art. 45, inc. I, que a boa-fé do infrator deve ser considerada no momento da aplicação da pena (infração à ordem econômica). Assim, “o *compliance* poderia ser encaixado nesta definição a depender das circunstâncias do caso concreto” (Chinaglia; Barretto, 2020, p. 396).

⁷³ Canuto e Santos (2021, p. 62) realizaram uma projeção no sentido que o ingresso do Brasil na OCDE irá resultar em um aumento do PIB em 0,4% por ano, o que equivale, com base nos números de 2021, a R\$ 28 bilhões por ano.

⁷⁴ Em julho de 2021, foi publicado o Decreto nº 10.756, que instituiu o Sistema de Integridade Pública do poder Executivo Federal, que buscou ampliar a efetividade dos programas de integridade dos ministérios, autarquias e das fundações públicas da União. Anteriormente, em maio de 2021, foi publicado a 2ª edição do Plano de Integridade da CGU (Portaria nº 1.118/21).

⁷⁵ Artigo 8 – Contabilidade: 1 - Para o combate efetivo da corrupção de funcionários públicos estrangeiros, cada Parte deverá tomar todas as medidas necessárias, no âmbito de suas leis e regulamentos sobre manutenção de livros e registros contábeis, divulgação de declarações financeiras, e sistemas de contabilidade e auditoria, para proibir o estabelecimento de contas de caixa “dois”, a realização de operações de caixa “dois” ou operações inadequadamente explicitadas, o registro de despesas inexistentes, o lançamento de obrigações com explicitação inadequada de seu objeto, bem como o uso de documentos falsos por companhias sujeitas àquelas leis e regulamentos com o propósito de corromper funcionários públicos estrangeiros ou ocultar tal corrupção. 2 Cada Parte deverá prover penas civis, administrativas e criminais efetivas, proporcionais e dissuasivas pelas omissões e falsificações em livros e registros contábeis, contas e declarações financeiras de tais companhias (OCDE, 2016, p. 12/13).

instituindo sanções civis, administrativas e criminais efetivas, visando dissuadir omissões e falsificações em livros e registros contábeis, contas e declarações financeiras, o que impediria, em tese, operações de caixa “dois”, cujo fim seria corromper agentes públicos estrangeiros por meio da ocultando de atos de corrupção (OCDE, 2023).

Nota-se claramente uma tendência de que, no futuro, o combate a operações de fraudes contábeis visará diminuir o delito de corrupção. Todavia, em nosso entendimento, essa finalidade deve ser ampla, no sentido de coibir a fraude com o propósito de preservar a integridade da empresa, e não especificamente de combater o ato ilícito de corrupção. Tal abordagem busca preservar o patrimônio dos proprietários, a segurança do mercado de capitais e a manutenção dos empregos e dos benefícios sociais gerados pela organização empresarial. Logo, o combate à corrupção seria, assim, um reflexo natural dessa atuação mais ampla, mas não a sua finalidade precípua.

Independentemente da pretensão do Brasil em ingressar junto à OCDE, é importante dizer que a Lei 12.846/2013 (denominada “Lei Brasileira Anticorrupção” ou “Lei da Ficha Limpa”) começou a ser apontada pela doutrina como o marco legislativo para a implantação do setor de *compliance* nas empresas. Dessa forma, é “somente a partir da Lei Brasileira Anticorrupção que as empresas com operação no país passaram a reconhecer a necessidade de efetivamente desenvolverem Programas de *Compliance*” (Bertocelli, 2021, p. 62-63).

Em 2017, o Instituto Brasileiro de Direito e Ética Empresarial, apresentou o Código de *Compliance* Corporativo (2017), que visa oferecer uma contribuição para dar clareza ao conjunto de atividades complexas que englobam a busca da conformidade empresarial. No prefácio, os autores sustentam que a iniciativa teve base nos casos de atos de corrupção e lavagem de dinheiro ocorridos na história do país, ressaltando que o desenvolvimento de políticas de integridade corporativa ocorreu em razão da Lei nº 12.846/2013 (IBDEE, 2017).

Nota-se a intenção predominante no Brasil de vinculação do *compliance* a um órgão vocacionado ao combate à corrupção⁷⁶, no qual a empresa deve qualificar a sua gestão profissional para tal finalidade, desconsiderando, nesse contexto, os demais interesses dos *stakeholders*.

⁷⁶ O Instituto Brasileiro de Direito e Ética Empresarial defende que muitos programas de integridade são “em suma, programas que prestigiam o formalismo e a resposta normativa ao invés de visar o combate à corrupção e a formação de uma cultura organizacional. [...] O IBDEE oferece uma contribuição valiosa para as empresas, consolidando um guia de boas práticas a partir da experiência coletiva de um corpo profissional respeitado, com vocação para contribuir para a estruturação eficiente e efetiva de programas de *compliance* apto a evitar a prática de atos de corrupção e qualificar a gestão profissional das empresas” (IBDEE, 2017, p. 7 -8).

Além da pressão internacional, internamente, esse fato ocorre porque, nos séculos XX e XXI, os casos de corrupção e de tráfico de influência começaram a ganhar destaque crescente no Brasil⁷⁷. Como exemplo, podemos citar o *impeachment* do ex-presidente Fernando Collor de Mello, que foi o primeiro caso do tipo na América Latina. Investigações realizadas pela Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI – maio de 1992⁷⁸) da Câmara dos Deputados, concluíram pela existência de um complexo esquema de corrupção e de tráfico de influência, resultando na acusação do cometimento de crime de responsabilidade, envolvendo secretários e pessoas de confiança do então presidente. Posteriormente, em dezembro de 1994, o Supremo Tribunal Federal posicionou-se pela inadmissibilidade dos laudos de gravação de conversa telefônica e de registros contidos na memória de microcomputador, por terem sido obtidos por meios ilícitos, uma vez que houve violação aos princípios constitucionais do contraditório e da privacidade. Com base nisso, o Tribunal julgou improcedente a denúncia⁷⁹ (STF, AP 307/DF, Min. Rel. Ilmar Galvão, jul. 13.12.1994).

Já no governo de Luiz Inácio Lula da Silva, no ano de 2005, ocorreu o famigerado *mensalão*, “procedimentos nos quais congressistas eram corrompidos para atender demandas do executivo. A prática fez com que medidas provisórias e projetos de leis fossem “deliberadamente” aprovados” (Finkelstein; Finkelstein, 2020). Assim, além de um ato de corrupção, o fato configurou uma violação direta aos preceitos democráticos, pois o Congresso estava corrompido. No entanto, as leis aprovadas continuam válidas até hoje, mesmo tendo sido promulgadas à luz de um esquema de corrupção que resultou na condenação de 25 pessoas, muitas delas integrantes do núcleo político do governo à época⁸⁰ (STF, AP nº 470).

Em razão dos fatos citados, somados a outros que envolveram a corrupção de agentes públicos, bem como pela análise do desenvolvimento normativo ocorrido no país, pode-se concluir que “não é possível segregar *compliance* dos temas anticorrupção no Brasil, ou seja, quando envolvido ao menos um agente público na relação” (Almeida, 2019).

Diante desse fato, devemos compreender o real significado do setor de *compliance*, que não se limita ao combate à corrupção, ou seja, a utilização de programas de integridade não

⁷⁷ Entre os casos, podemos destacar Jorgina de Freitas (1991); Anões do Orçamento (1993); Banestado (1996); Mensalão Tucano (1998); Banco Marka (1999); Juiz Lalau e o TRT-SP (1999); Vampiros da Saúde (2004); Navalha da Carne (2007); Operação Lava Jato (2009); Fundos de Pensão (2015); Zelotes (2015).

⁷⁸ Vide o Parecer P.C. 5/1992 CESP. Disponível em www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=165335.

⁷⁹ O citado julgamento foi referente à denúncia do crime de corrupção passiva. Em relação aos demais crimes, estes foram julgados em 24.04.2014, na AP nº 465, de relatoria da Min. Cármen Lúcia, momento em que o ex-presidente foi absolvido dos demais crimes imputados.

⁸⁰ Sobre o tema, ver <https://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/pgr-obtem-condenacao-de-25-reus-do-mensalao>.

deve ser voltada para atender o interesse estatal, mas o da empresa, constituindo-se como um instrumento importante na gestão empresarial.

Dessa forma, propõe-se uma reanálise da visão do órgão de *compliance* no Brasil, com o intuito de ampliar o seu entendimento, potencializando a sua relevância e utilidade no processo de tomada de decisões empresariais.

Em resumo, o discurso de combate à corrupção, apesar de integrar as atribuições do departamento de *compliance*, quando considerado de forma isolada, como comumente ocorre no Brasil, visa apenas atender as demandas do Estado brasileiro e aos interesses internacionais, como demonstrado na análise histórica realizada. Todavia, torna-se essencial, para compreender a finalidade do órgão empresarial, estudar os demais problemas enfrentados pelas empresas brasileiras.

1.4 DOS PROBLEMAS ENFRENTADOS PELAS EMPRESAS BRASILEIRAS

Ao contrário do que prevalece na discussão política, os problemas decorrentes de condutas que se traduzem em infrações a preceitos legais, éticos e morais, não se resumem ao âmbito empresarial ao cometimento de atos de corrupção. A questão enfrentada pelo *compliance* é muito mais abrangente e complexa, envolvendo uma pluralidade de condutas que, apesar de não configurar ato de corrupção, é danoso e indesejado pelas organizações empresariais.

A título de exemplo, uma pesquisa realizada pela empresa de consultoria Áliant (2021), após analisar 4.259 profissionais de 133 empresas brasileiras, concluiu que, no ano de 2021, 69% dos profissionais possuíam média flexibilidade para não observar os procedimentos de conformidade, utilizando atalhos antiéticos (descumprir procedimentos e normas, manipular informações/resultados). Desses, 67% apresentava média flexibilidade para conviver com atos antiéticos ou irregulares, apresentando 58% de média flexibilidade para revelar informações sigilosas da empresa.

A pesquisa ainda revelou que 35% apresentava média flexibilidade de nível de contrariedade e potencial para apropriar-se indevidamente de bens alheios, sendo que 54% possuía média flexibilidade do grau de naturalidade e percepção moral para aceitar ou oferecer suborno (Áliant, 2021).

O relatório global de fraude ocupacional de 2022, realizado pela *Association of Certified Fraud Examiners* – ACFE, através do qual foram analisados 2.110 casos envolvendo 133 países, concluiu que empresas que não controlam seu quadro de gestão, normalmente perdem o equivalente 5% da sua receita por ano. Além disso, estima-se que os casos de fraudes objetos

da pesquisa resultaram em uma perda na economia global de R\$ 3.6 bilhões de dólares (ACFE, 2022).

O esquema de fraude mais comum em todas as regiões globais é a corrupção. No entanto, esquemas de fraudes de demonstrações financeiras, apesar de serem incomuns (9% do total de casos no mundo), são as mais danosas para as empresas, gerando uma perda média de R\$ 593.000,00 dólares por caso.

Outro dado interessante foi a média de tempo para se identificar a conduta ilícita, sendo de 12 meses para as empresas que possuíam canais de denúncia e 18 meses para aquelas que não possuíam. O fato se deve pois 42% das fraudes foram identificadas através de denúncias, constituindo uma porcentagem maior que o dobro da taxa de qualquer outro meio de detecção, como a auditoria interna (16%), revisão gerencial (12%), análise documental (6%), entre outros.

A pesquisa apontou que na América do Sul e Central a fraude mais comum é a corrupção, computando 59% dos casos⁸¹. No entanto, a segunda fraude é a de demonstrações contábeis/ financeiras (17%) que, como já apontado, é a mais danosa para a empresa (ACFE, 2022).

Somado a isso, as fraudes contábeis⁸² além de resultarem em danos para a sociedade ou grupo empresarial, podem gerar um abalo no mercado de capital, transmitindo o dano da empresa para a economia de um ou mais países.

Por óbvio que existem casos de fraudes contábeis⁸³ ou de gestão no Brasil que culminaram em grandes escândalos financeiros⁸⁴, dentre eles podemos citar os casos como o

⁸¹ A realidade da corrupção é um problema global. Tanto é que a pesquisa da *Association of Certified Fraud Examiners* apontou que, dos casos apurados, a corrupção correspondia a porcentagem de 71% no Sul da Ásia; 64% na Ásia-Pacífico; 62% da África Subsaariana; 59% no Oriente Médio e Norte da África; e 37% nos Estados Unidos e Canadá (ACFE, 2022).

⁸² A fraude pode ser caracterizada pela “falsificação ou alteração de registros ou documentos; pela omissão de transações nos registros contábeis; por registrar transações sem comprovação; e ainda por aplicar práticas contábeis indevidas” (Medeiros; Sergio; Botelho, 2004, p. 2). Segundo a NBC TI 01, do Conselho Federal de Contabilidade, o termo ‘fraude’ “aplica-se a *ato intencional* de omissão e/ou manipulação de transações e operações, adulteração de documentos, registros, relatórios, informações e demonstrações contábeis, tanto em termos físicos quanto monetários” (item 12.1.3.2), não se confundindo com o termo ‘erro’, que aplica-se ao *ato não intencional* de “omissão, desatenção, desconhecimento ou má interpretação de fatos na elaboração de registros, informações e demonstrações contábeis, bem como de transações e operações da entidade, tanto em termos físicos quanto monetários” (item 12.1.3.3). Além disso, é obrigação da auditoria interna realizar a comunicação, por escrito, de maneira reservada, à administração da entidade, sempre que se deparar ante quaisquer indícios ou confirmações de fraude ou erro (item 12.1.3.1).

⁸³ No que tange à escrituração contábil no Brasil, recomendamos a leitura do art. 177 da Lei nº 6.404/76 c/c a Instrução nº 480/09 e 59/21 da CVM.

⁸⁴ Estima-se que, em 2007, os escândalos financeiros no Brasil provocaram perdas aos cofres públicos e à sociedade de pelo menos R\$ 50,9 bilhões (Silva, 2012, p. 249).

do Banco Panamericano⁸⁵, CVC Brasil⁸⁶, Via Varejo⁸⁷, Café Pilão⁸⁸, Americanas⁸⁹, entre outros.

Contudo, em termos globais, os índices dos problemas de integridade que cada empresa enfrenta não são os mesmos, sendo relevante o país em que a organização empresarial se encontra, inclusive para as consequências do ato.

A título de exemplo, uma pesquisa constatou que, quando nos deparamos diante de grande caso de fraude contábil no Brasil, é mais comum que a empresa encerre suas atividades, seja por falência, venda das operações ou descontinuidade dos negócios, o que ocorre em 57,9% dos casos. Em contrapartida, nos Estados Unidos, apenas 24,2% encerram suas atividades. Uma hipótese plausível para esse fato seria em razão do controle concentrado das organizações no Brasil⁹⁰, ao passo que nos Estados Unidos o controle é, em regra, mais pulverizado, o que imputa a culpa aos gestores e não aos proprietários, afastando, de certa forma, a imagem da pessoa jurídica com o ato ilícito (Silva, Sancovschi, Cardozo, Condé, 2012).

Por isso, que no estrangeiro o tema da “fraude contábil” é usualmente associado aos problemas decorrentes da Teoria da Agência, em especial na questão da assimetria de informações, assunto que será aprofundado no decorrer do trabalho.

Além disso, embora tenhamos conduzido um estudo de caráter histórico, sem nos vincularmos estritamente a uma comparação técnica de dispositivos legais, é possível destacar que as peculiaridades dos problemas e das características das organizações empresariais de cada

⁸⁵Em resumo, a acusação da fraude consistia na contabilização indevida de operações de cessões de créditos, isso induziu ao erro de avaliação do Banco Central, CVM, investidores e aos próprios sócios minoritários. Estima-se que a fraude alcançou em torno de 1,6 bilhão em novembro de 2010 (Camargo, Daniel; Nunes, Wálter. Justiça condena ex-diretores do banco Panamericano por fraude: Penas chegam até a 12 anos de reclusão em regime fechado. Folha de São Paulo. São Paulo. 8 de fev. 2018, Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2018/02/justica-condena-ex-diretores-do-banco-panamericano-por-fraude.shtml>. Acesso em: 16 jun. 2022).

⁸⁶Recentemente, a empresa do ramo de turismo CVC Brasil apontou o montante de R\$ 362,384 milhões em erros e distorções contábeis em suas demonstrações financeiras, que configura indícios não conclusivos de fraudes contábeis. O caso está sendo investigado. Mais informações em: Juliboni, Márcio. CVC: erros contábeis somam R\$ 362 milhões e empresa vê indícios de fraude. Money Times. 03 de ago. 2020. Disponível em: <https://www.moneytimes.com.br/cvc-erros-contabeis-somam-r-362-milhoes-e-empresa-ve-indicios-de-fraude/>. Acesso em: 16 jun. 2022).

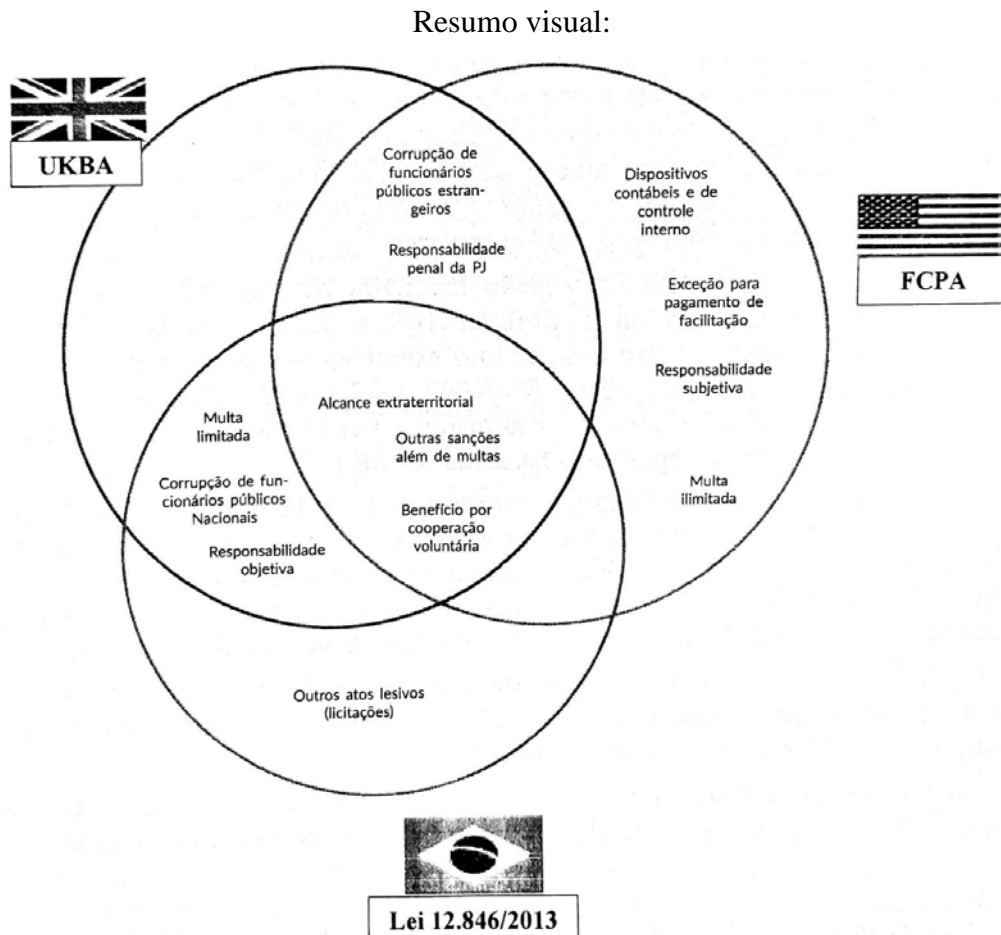
⁸⁷A fraude contábil praticada resultou em um impacto de 1,19 bilhão no balanço da empresa (InfoMoney, 2020).

⁸⁸A subsidiária brasileira da companhia holandesa D.E. Master Blenders 1753, acusou problemas contábeis que resultaram em perdas na faixa de 212 milhões a 237 milhões de reais. O dano em si, não seria capaz de resultar em um impacto significativo para a controladora. No entanto, a repercussão no mercado resultou na desvalorização de 7% das ações da Master Blenders. “Em questão de minutos perdemos quase 500 milhões de euros (cerca de 1,2 bilhão de reais)”, afirma Errol Keyner, vice-diretor da Associação Holandesa de Acionistas (Leal, 2012).

⁸⁹As “inconsistências contábeis” geraram um rombo de R\$ 20 bilhões. Com a divulgação, os papéis da companhia tiveram uma queda de 77%. (NASSIF, 2023). O fato conduziu a companhia a ajuizar um pedido de recuperação judicial perante a 4ª Vara Empresarial da comarca do Rio de Janeiro – Autos nº 0803087-20.2023.8.19.0001.

⁹⁰Em média, 85% das companhias brasileiras estão nas mãos de três acionistas, que possuem ações com direito a voto. (Lindenboim; Laouchez; Gouvea, 2002).

país se refletem tanto em pontos comuns quanto em divergências entre as legislações nacionais. Para ilustrar essas observações, apresentamos a seguir um resumo visual formulado por Pacelli e Netto (2024, p. 44):



Fonte: Pacelli e Netto, 2024, p. 44.

Assim, o contexto fático que moldará a narrativa construída pela sociedade, através de seus diversos setores, terá impacto direto na formulação das normas legais. Nesse sentido, observa-se que a responsabilidade objetiva é adotada tanto pela legislação do Reino Unido quanto pela brasileira, ao passo que a legislação americana opta pela responsabilidade subjetiva, embora permita a imposição de multas sem limite de valor, diferentemente das legislações do Reino Unido e do Brasil, que estabelecem tetos específicos. Ademais, a penalidade pelo descumprimento de dispositivos contábeis é uma peculiaridade exclusiva da norma americana.

Tais aspectos refletem a escolha de cada nação na abordagem do problema, refletindo, ainda, a percepção dessas sociedades sobre a maneira como veem a organização empresarial.

Outro aspecto que se destaca, é que Brasil possui 175.355 sociedades anônimas ativas (Brasil, 2022), sendo em torno 418 o número de sociedades anônimas de capital aberto (Elias,

2021). Já a Bolsa Americana é composta por mais de cinco mil companhias, entre *Nyse* e *Nasdaq*, sendo que 56% da população americana, ou seja, 188 milhões de pessoas investem no mercado acionário (Lazarini, 2021).

Uma das consequências, é que a pesquisa supracitada constatou que “as fraudes contábeis nos Estados Unidos ocorrem com maior frequência em empresas de capital aberto quando comparado com os casos observados no Brasil (100% contra 42,1%, respectivamente)” (Silva *et al.*, 2012, p. 10).

Dessa forma, para a realidade brasileira, o setor de *compliance* surge como um elemento essencial para as empresas tanto de capital aberto, ante a própria exigência legal, mas, principalmente, para as sociedades anônimas de capital fechado e demais tipos societários.

A título de exemplo, conforme dados do governo federal (mapa de empresas – 2022), o Brasil possui a importância de 4.667.178 sociedades limitadas ativas, sendo 13.489.017 o número de empresários individuais⁹¹ (Brasil, 2022).

Considerando que apenas uma pequena fração dessas empresas presta serviços ou firma contratos com o Poder Público, e sopesando a informação que organizações que deixam de instituir controles internos perdem 5% da sua receita por ano, podemos concluir que o *compliance* não se presta apenas ao combate à corrupção⁹². Trata-se, também, de um instrumento essencial de governança, destinado a preservar as atividades empresariais, promovendo sua longevidade e contribuindo para o aumento dos lucros.

Contudo, como no Brasil existe uma tendência de correlacionar o tema *Compliance* com a corrupção, a relevância do controle contábil não foi devidamente observada pela legislação, o que fragiliza a proteção do mercado de capitais. O legislador optou por instituir um regime de responsabilidade objetiva que desprestigia o exame do caso em concreto e os aspectos particulares de cada empresa.

Ademais, sabe-se que a disposição para participar da fraude está, no aspecto positivo, relacionada aos medos da “hierarquia” e de “perder os benefícios econômicos na organização”. Quanto ao aspecto negativo, estes estão ligados aos medos da “norma penal” e de “colocar em risco a reputação no mercado de trabalho” (Weffort; Gonçalves, 2022).

Dessa forma, a instituição de programas de integridade ganha um papel fundamental para combater esses gatilhos, devendo ser implantados tanto na contratação do colaborador, quanto

⁹¹Considerando todos os tipos societários, o Brasil possui 19.373.257 empresas ativas no período analisado (Brasil, 2022).

⁹²O Combate à Corrupção deve ser realizado primordialmente pelo próprio Poder Público, mediante programas de integridade e a implantação de instrumentos de controle, uma vez que é inadmissível a transferência da responsabilidade pela manutenção desses agentes corruptos ao setor privado.

na sua formação/ treinamento dentro da empresa, visando a criação de uma cultura ética no ambiente de trabalho.

Dito isso, o *compliance* é essencial no combate de fraudes contábeis, apropriações indevidas de ativos de toda espécie⁹³, atos de corrupção privada ou pública, principalmente, visando afastar, mediante instituição de programas, procedimentos e normas, os elementos externos ou pressões situacionais, que conduzem em condutas indesejadas, manipulação de resultados ou utilização de atalhos antiéticos.

De todo modo, a competência a ser desempenhada pelo departamento de *compliance* deve ser realizada dentro de determinados preceitos, com base em um arcabouço teórico específico, que constitui o nosso objeto de estudo a seguir.

⁹³ Dentro desse termo, podemos incluir ações como apropriação de objetos e esquemas de desvio de recursos financeiros de toda espécie (adulterações de notas fiscais, folhas de pagamentos, diárias, despesas e cobranças inexistentes, entre outras).

CAPÍTULO 2. ASPECTOS TEÓRICOS APLICÁVEIS AO *COMPLIANCE*

No presente capítulo, iremos estudar as bases teóricas utilizadas para embasar os princípios que serão propostos e que devem ser observados pelo *compliance* na sua atuação dentro da organização empresarial.

Nesse ponto, a proposta não é a apresentação dos princípios⁹⁴ como normas ou limites objetivos, haja vista a necessidade de uma normatização prévia para tanto. Mas sim, apresentá-los como valores, ou seja, preceitos carregados de fundamento teórico, que em razão “do seu papel sintático no conjunto, acabam exercendo significativa influência sobre grandes porções do ordenamento, informando o vetor de compreensão de múltiplos segmentos” (Carvalho, 2008, p. 372).

Trata-se de proposições que visam esclarecer determinados valores incertos a fim de facilitar a aplicação das regras jurídicas. Todavia, algumas vezes, a base teórica desconsidera ou não se restringe à estrutura normativa, haja vista a impossibilidade da norma em delimitar o conhecimento teórico analisado.

Melhor dizendo, são princípios éticos-doutrinários, isto é, preceitos cuja a origem é derivada de valores (aspecto axiológico), não necessariamente vinculados às normas jurídicas (aspecto deontológico), buscando firmar uma dogmática a fim de orientar a atividade judicial.

Por consequência, a intenção é criar um critério básico para a análise das condutas, com finalidade doutrinária de maior razoabilidade ou de maior justiça para resolver as questões jurídicas que serão lançadas ao longo do trabalho (Diniz, 2001).

Por isso, o tema é multidisciplinar, não envolvendo mera análise de textos legais, mas de conhecimentos que demonstram a razão de ser do *compliance*, que gerará, ao final, os princípios por nós delimitados. Esses preceitos deverão ser utilizados como um facilitador no momento da aplicação da norma jurídica.

Atualmente não existe no ordenamento texto normativo indicando as proposições que devem ser consideradas como princípios, muito menos uma construção doutrinária no aspecto de ofertar um norte jurídico para a atuação dos colaboradores que exercem a sua função no departamento de *compliance*.

⁹⁴ Para Larenz (1997, p. 674) “princípios jurídicos não têm carácter de regras concebidas de forma muito geral, às quais se pudessem subsumir situações de facto, igualmente de índole muito geral. Carecem antes, sem excepção, de ser concretizados. Mas cabe a este respeito distinguir vários graus de concretização. No grau mais elevado, o princípio não contém ainda nenhuma especificação de previsão e consequência jurídica, mas só uma “ideia jurídica geral”, pela qual se orienta a concretização ulterior como um fio condutor”.

O que se busca é estabelecer uma graduação hierárquica de valores que devem ser observados na atuação do órgão de *compliance*, ou seja, valores relevantes que possibilitam a consecução da execução do programa de integridade almejando a finalidade no qual este foi concebido.

Tais preposições devem ser observadas pelo Estado, sob pena do Poder Público desvirtuar a atuação empresarial privada, resultando em uma inversão de valores, incompatíveis com o exercício da atividade empresarial.

A proposta também possui como objetivo auxiliar a atuação do Poder Judiciário, em especial quando este é acionado e deve mensurar os atos da empresa que envolvem dilemas de comportamentos de integridade, vindo a baila os atos dos programas de *compliance* aplicados naquela organização.

Esclarecido essa questão, iremos analisar os preceitos teóricos essenciais e que formam a base do órgão empresarial que se convencionou denominar, dentro da concepção da estrutura de governança corporativa, de *compliance*. Para, ao final, determinar os princípios, ou seja, os preceitos e valores que nortearam as ações do referido departamento.

2.1 TEORIA DOS *STAKEHOLDERS* E A TEORIA DA MAXIMIZAÇÃO DO VALOR “ILUMINADA”

Ao longo do estudo sobre *compliance*, não é incomum o emprego do termo *stakeholders* (partes interessadas). No entanto, no mundo jurídico, apesar de usual a utilização do termo para se referir à defesa dos interesses de um indivíduo ou grupo, pouco é explicado sobre a Teoria dos *Stakeholders*, que é de suma importância para entendermos a finalidade do *compliance*.

O conceito de *stakeholders* surge na literatura da ciência da administração, ganhando destaque após a realização do trabalho de Edward Freeman e Emhoff, nos anos de 1977 e 1978, no desenvolvimento de um programa de educação executiva para a empresa AT&T⁹⁵. O projeto tinha como pretensão a formação dos “líderes do futuro”, fornecendo conhecimento para estes entenderem e gerenciar o ambiente externo, utilizando, para isso, a concepção de *stakeholders*. Para tanto, os autores conceituaram tal termo em um sentido estratégico amplo como “qualquer grupo ou indivíduo que pode afetar ou ser afetado pela realização do propósito de uma corporação”⁹⁶ (Freeman, 2004, p. 229, nossa tradução).

⁹⁵ Freeman (1984) publica seu livro denominado “*Strategic Management: a stakeholder approach*”, momento em que os conceitos abordados no trabalho realizado na AT&T se materializam em uma obra, sendo discutidos no meio acadêmico, vindo, posteriormente, a formar a Teoria dos *Stakeholders*.

⁹⁶ Texto original: we defined “stakeholder” in a broad strategic sense as “any group or individual that can affect or is affected by the achievement of a corporation’s purpose”.

A ideia pretendia demonstrar que a empresa poderia sofrer influência ou afetar os interesses de grupos de pessoas (físicas ou jurídicas), devendo a gestão se preocupar com esses interessados, denominados “*stakeholders*”. Por consequência, a estratégia negocial adotada pela empresa deveria considerá-los.

A Teoria de *Stakeholders* (Teoria das Partes Interessadas) possui suas raízes na “sociologia, no comportamento organizacional e na política de interesses de grupos específicos” (Silveira, Yoshinaga, Borba, 2004, p. 37). Para Jensen (2001, p. 13), a teoria é inatacável quando diz que as empresas devem prestar atenção a todos os seus constituintes⁹⁷, ou seja, os gerentes devem prestar atenção a todos os interessados que podem afetar o valor da empresa.

Clarkson (1995) classificou os *stakeholders* em dois grupos: (i) *Primários*, que são aqueles em que a participação é obrigatória em uma empresa, viabilizando o seu funcionamento. Assim, esses grupos são compostos por acionistas e investidores, funcionários, clientes e fornecedores, estando incluído o Estado que fornece a infraestrutura (mercado e logística), cujas leis e regulamentos devem ser obedecidos, impondo impostos e demais obrigações que são devidos⁹⁸; (ii) *Secundários*, que são definidos como aqueles que influenciam, afetam ou são afetados pela empresa. No entanto, estes não são envolvidos em transações junto a estrutura societária, não sendo essenciais para a sua sobrevivência. Um exemplo seria a mídia, que apesar de ter a capacidade de influenciar a opinião pública (a favor ou contra), esta não possui relação com a pessoa jurídica⁹⁹.

Além disso, a teoria milita no sentido de sustentar um tratamento igualitário entre os *stakeholders*, ou seja, há apenas um objetivo organizacional legítimo – equilibrar os benefícios para as partes interessadas¹⁰⁰ (Sternberg, 2004). Essa é uma das principais controvérsias da teoria, conforme apontado por Gioia (1999), Marcoux (2000) e Sternberg (2000).

⁹⁷ Texto original: “To the extent that stakeholder theory says that firms should pay attention to all their constituencies, the theory is unassailable. Taken this far stakeholder theory is completely consistent with value maximization or value-seeking behavior, which implies that managers must pay attention to all constituencies that can affect the value of the firm”.

⁹⁸ Para Clarkson (1995, p. 107), a partir dessa perspectiva, “the corporation itself can be defined as a system of primary stakeholder groups, a complex set of relationships between and among interest groups with different rights, objectives, expectations, and responsibilities. The corporation's survival and continuing success depend upon the ability of its managers to create sufficient wealth, value, or satisfaction for those who belong to each stakeholder group, so that each group continues as a part of the corporation's stakeholder system. Failure to retain the participation of a primary stakeholder group will result in the failure of that corporate system”.

⁹⁹ Para Clarkson (1995, p. 107), “secondary stakeholders may be opposed to the policies or programs that a corporation has adopted to fulfill its responsibilities to, or to satisfy the needs and expectations of, its primary stakeholder groups”.

¹⁰⁰ Sternberg (2004, p. 130) explica que “the stakeholder doctrine does not allow for the variety of corporate purposes; according to stakeholder theory, there is only one legitimate organisational objective: balanced stakeholder benefits”.

Uma das grandes críticas a essa Teoria, em especial com relação com os *stakeholders secundários*, é que em muitos casos o gestor não consegue formular uma política imune de oposição às intenções de grupos de interesses especiais, como organizações não governamentais (ONGs).

Freeman (1984) já previa essa questão, sustentando que, além da preocupação com as políticas do governo, com a concorrência desleal do estrangeiro, com as questões consumeristas e ambientais (incluindo ONGs), os interesses que ele denomina como Grupos de Interesses Especiais - GIEs (*Special Interest Groups - SIGs*) ou “política de tema único”, era algo extremamente difícil de enfrentar, uma vez que tais grupos utilizam do sistema político para promover oposição sobre uma questão específica como controle de armas, direitos trabalhistas, aborto, liberdade religiosa em escolas, entre outras questões. Dessa forma, “o problema que os GIEs representam para o gestor é que nunca se pode ter certeza de que um grupo *ad hoc* não se formará para se opor à empresa em qualquer questão específica”¹⁰¹ (Freeman, 1984, p. 21, nossa tradução).

Contudo, o problema também se aplica aos *stakeholders primários*, uma vez que, no âmbito da empresa, os interesses são múltiplos, ou seja, os clientes querem preços baixos e alta qualidade nos serviços ou produtos, ao passo que os funcionários reivindicam salários altos e boas condições de trabalho, além de benefícios. Já os fornecedores de capital buscam baixo risco e alto retorno. A comunidade espera altas contribuições de caridade, gastos sociais e maior investimento local, com empregos estáveis. Assim acontece com todo *stakeholders*, tornando válida qualquer decisão que esteja no cerne das compensações dessas demandas.

Por isso, a referida teoria deixa a alta gestão sem critérios de princípios para a tomada de decisões, as empresas que tentam seguir os ditames da teoria dos *stakeholders* acabarão falhando se estiverem competindo com empresas que visam maximizar o valor (Jensen, 2001).

Assim, uma das principais críticas acerca da Teoria dos *Stakeholders* é que, muitas vezes, é impossível a implementação pela alta gestão de um modelo de governança corporativa e, por consequência, um *compliance*, que atenda e proteja os interesses de todos os grupos envolvidos ou interessados com a empresa.

Sternberg (2000) aponta a dificuldade empírica de equilibrar os benefícios das partes interessadas¹⁰². Assim sendo, a autora sustenta que a única maneira da teoria dos *stakeholders*

¹⁰¹ Texto original: “the problem which SIGs represent for the manager is that one can never be sure that an ad hoc group will not form to oppose the company on any particular issue”.

¹⁰² Sundaram e Inghen *apud* Arrow (2001, p. 27), provam que “under certain elementary conditions for ‘fair’ decision-making,¹⁹ there is no consistent method of making a fair choice among three or more alternatives. In other words, while we can make fair choices between two alternatives (for example, managing on behalf of

se tornar viável é se a empresa estabelecer os seus objetivos substantivos¹⁰³ como um critério de decisão, que nada mais é que estabelecer uma classificação de prioridade dos grupos que devem ser considerados, dizendo como os conflitos entre grupos de interesses devem ser resolvidos (Sternberg, 2004), sugestão que caminha na contramão da teoria original dos *stakeholders*¹⁰⁴.

Assim, considerando que a teoria não fornece a ordem de prioridade dos interesses que devem ser observados pela gestão da empresa, recusando-se, da mesma forma, em estabelecer um procedimento para a tomada de decisão que possibilitará atender, simultaneamente, os interesses de todos os *stakeholders*¹⁰⁵. Por consequência, esta retira a responsabilidade dos gestores na administração dos recursos da corporação, uma vez que toda a ação se torna justificável, não havendo critérios de desempenho e da tomada de decisão. Por isso, a teoria dos *stakeholders* joga a favor da diretoria “oportunista”, permitindo que os diretores utilizem os recursos da empresa às suas próprias causas favoritas, sem que haja a possibilidade de serem responsabilizados (Jensen, 2001).

Com base nisso, Sternberg (2000) sustenta que a teoria das partes interessadas, efetivamente destrói a responsabilidade empresarial, possibilitando o *oportunismo gerencial*¹⁰⁶, porque um negócio que é responsável por tudo, na verdade, não presta contas a ninguém¹⁰⁷.

Ou seja, além da gestão “imprópria”, voltada ao oportunismo, a teoria cria um ambiente propício para que a alta gestão, contaminada de um viés ideológico, utilize a máquina empresarial para realizar ações de cunho pessoal, sob um pretexto de estar “mudando a realidade social para melhor”, mediante a utilização dos recursos da empresa, contrariando o interesse corporativo e diminuindo, em muitos casos, o patrimônio dos proprietários.

stakeholders or managing on behalf of shareholders) there is no majority-voting procedure that can always fairly decide an outcome when more than two alternatives are involved. For example, apart from shareholders, if there are multiple classes of stakeholders, then there is no fair way to democratically decide on whose behalf the board of directors should vote to manage the firm”.

¹⁰³ Para Sternberg (2004, p. 132) “in the absence of substantive objectives, the meaning and applicability of the stakeholder doctrine depend heavily on what is involved in balancing stakeholder benefits. Unfortunately, that notion does not withstand critical scrutiny”.

¹⁰⁴ O grande problema dessa “solução” é que, quando se impõe uma hierarquia dos interesses de grupos, está se impondo automaticamente um tratamento “desequilibrado” dos interesses dos *stakeholder*. De todo modo, a autora adverte que “the only way that stakeholder theory can be made workable, is to employ the very substantive objectives that it explicitly rejects. Like a parasite, stakeholder theory is viable only so long as its targets withstand its attack” (Sternberg, 2004, p. 134).

¹⁰⁵ Além disso, Marcoux (2000) critica a teoria sustentando que esta não estabelece um método para a distribuição dos recursos entre os grupos interessados.

¹⁰⁶ Sobre o tema, Marcoux (2000, p. 97) sustenta que “all but the most egregious self-serving managerial behavior will doubtless serve the interests of some stakeholder constituencies and work against the interests of others”.

¹⁰⁷ Em sentido similar, Jensen (2001, p. 9) sustenta que “stakeholder theory directs corporate managers to serve “many masters.” And, to paraphrase the old adage, when there are many masters, all end up being shortchanged”.

Os defensores da teoria, no caso Phillips, Freeman e Wicks (2005), respondem a tal crítica alegando que a questão do oportunismo ocorreu em nome da maximização da riqueza do acionista, havendo poucas razões para acreditar que a teoria das partes interessadas fornecerá mais ou menos justificativas para o “gestor oportunista”. Além disso, os autores sustentam que todos os grupos, independentemente do seu interesse, querem a continuidade da existência da empresa, logo, os gerentes só servem ao interesse de um mestre: a organização.

Por óbvio que essa resposta não convence, uma vez que o mero interesse na continuidade da empresa não implica na concordância com a sua taxa de crescimento de mercado, faturamento, lucro, lançamento de novos produtos ou serviços, aumento do número de empregados, política de cargos, salários e benefícios, planejamento tributário, dividendos, investimentos na política ambiental e na própria área de *compliance*, entre outros fatores que envolvem a organização e que torna incompatível a sustentação que os mais diversos grupos de *stakeholders* possuem, ao final, uma harmonia de objetivos e interesses.

Um exemplo desse confronto aplicado à área do *compliance* é a sua atuação repressiva. O Estado possui interesse em transferir ou dividir a sua responsabilidade sobre a corrupção, ao invés de investigar (de forma exclusiva) e afastar seus servidores corruptos. Nesse aspecto, este prefere imputar ao setor de integridade das empresas privadas à obrigatoriedade concorrente da implementação de medidas que visem impedir, de forma primária, a prática dos crimes corporativos, com destaque para a corrupção. Em contrapartida, a empresa não possui interesse primário em combater a corrupção, mas sim em implementar uma cultura ética, que pode, ao final, evitar a prática da corrupção. Assim, quando for necessária uma ação repressiva, esta deverá ocorrer através de investigações e ações internas que devem respeitar o sigilo, sem dar publicidade à sociedade, uma vez que esse ato poderá prejudicar a imagem da empresa, além de poder violar os direitos fundamentais do investigado, resultando em ambos os casos em prejuízos para a pessoa jurídica.

Além disso, nem toda ação oportunista visa a um ganho financeiro, seja para atender ao interesse do gestor ou de terceiros. Como relatado, o oportunismo pode residir em uma causa meramente ideológica, não desejada pelo interesse da corporação, o que torna impróprio a conexão realizada pelos referidos autores do oportunismo com a maximização da riqueza.

Por outro aspecto, as principais teses sobre a teoria da firma foram desenvolvidas no campo da economia, estas ressaltam que cabem aos proprietários os direitos sobre os resíduos (lucros) e a tomada de decisões na empresa. Jensen e Meckling (1976, p. 91) defendem que a “firma não é um indivíduo. A firma é uma ficção legal que serve como um foco para um

processo complexo no qual os objetivos conflitantes de indivíduos¹⁰⁸ atingem um equilíbrio no contexto de relações contratuais”.

Obviamente que com o crescimento da empresa, surge a necessidade da criação de equipes, o que resultará, em determinado momento, em conflitos de interesses, surgindo a necessidade da criação de mecanismos de solução desses problemas. Dentro dessa questão, encontra-se a dificuldade de mensurar e atribuir recompensas aos indivíduos, nascendo daí o oportunismo¹⁰⁹.

Esse oportunismo “decorre da tendência de cada indivíduo da equipe de maximizar sua utilidade pessoal, mesmo que às custas do esforço da equipe” (Silveira, Yoshinaga, Borba, 2005, p. 39). Exemplo seria a fuga do trabalho, no qual o indivíduo oportunista recebe um ganho, sendo que os custos do ato são difundidos no grupo.

Uma forma de reduzir o comportamento oportunista é o monitoramento (Alchian; Demsetz, 1972). Trazendo esse entendimento para a realidade atual, pode-se afirmar que o *compliance* também serve como um instrumento de monitoramento a fim de reduzir comportamentos antiéticos ou indesejados que, ao final, importam em prejuízo ao trabalho em equipe, diminuindo a produtividade e afetando o proveito econômico da empresa.

Outro ponto importante é que, segundo a Teoria da Firma, os acionistas (proprietários) são *stakeholders* que carregam mais riscos em relação à empresa. Por consequência, as decisões devem ser tomadas em favor deles (Silveira, Yoshinaga, Borba, 2005).

A conclusão é óbvia, uma vez que a maioria dos *stakeholders* mantêm contratos diretos ou indiretos com a empresa. Logo, analisando a relação contratual, estes detêm prioridade no recebimento de tais valores, ficando os proprietários por último na fila e com eventual risco ao negócio. Além disso, os *stakeholders* possuem a opção de deixar de manter relações com a empresa¹¹⁰, não cabendo essa alternativa aos proprietários.

Evidentemente que, para compreender facilmente essa ideia, não se deve analisar a realidade de uma empresa lucrativa, mas sim a empresa deficitária, no qual se compreenderá o conceito de risco da atividade empresarial, tornando evidente a importância da maximização da riqueza.

Por isso, a noção de maximização do valor do acionista é aceita como óbvia. Dessa forma, Sundaram e Inkpen (2001) sustentam que “o desvio desse objetivo é tipicamente lançado

¹⁰⁸ Alguns dos quais podem “representar” outras organizações.

¹⁰⁹ Sobre o tema, ver Alchian, A.; Demsetz, H., 1972, p. 777-795.

¹¹⁰ Empregados podem aceitar trabalhar para outras empresas, fornecedores podem se negar a realizar novos contratos, instituições bancárias podem negar o crédito, etc.

à luz de um problema de agência resultante da separação de propriedade e controle inerente à forma corporativa moderna”¹¹¹ (p. 3, nossa tradução).

Em outras palavras, quando a alta gestão fundamenta sua ação na teoria do *stakeholders* para realizar um ato que não visa em determinado prazo a maximização do valor da empresa, além de atuar de forma desonesta perante os proprietários, aumentando o risco da atividade, a ação evidencia o conflito de agência.

Ainda, dando uma maior abrangência na análise, a realização de atos que não têm como preceito principal o lucro, poderá impactar na violação constitucional referente à proteção da empresa (Princípio da Preservação da Empresa¹¹²) que tem como razões basilares: (i) a conservação da propriedade privada e (ii) e a preservação da sua função social, ou seja, do papel socioeconômico que a empresa desempenha junto à sociedade em termos de fonte de riquezas e como ente promovedor de empregos¹¹³.

Devemos lembrar que, à luz do art. 6^a da lei nº 11.101/05, o princípio da preservação é direcionado à empresa, e não ao empresário. Isso porque o objetivo é proteger a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, entre outros aspectos¹¹⁴.

Em outras palavras, a realização de atos de gestão aptos a comprometer a continuidade da atividade empresarial, resultará, em última análise, na violação da vontade do poder constituinte originário, causando um dano não apenas aos proprietários (visão patrimonial), mas também à sociedade (visão social)¹¹⁵.

¹¹¹ Texto original: “the notion of shareholder value maximization is accepted as being so obvious that leading finance textbooks assert, rather than argue for, such a viewpoint. Deviation from this objective is typically cast in the light of an agency problem resulting from the separation of ownership and control inherent to the modern corporate form”.

¹¹² A lei nº 11.101/2005 (Lei de Falência e Recuperação de Empresas) possui papel central no debate do referido princípio. Contudo, devemos destacar que o princípio não representa um salvo conduto para os atos do gestor oportunista, uma vez que jamais ofertará o “direito de não falar”, algo que sempre é levantado quando estamos diante de grandes corporações, fenômeno denominado de “*too big to fail*” (grandes demais para quebrar). O tema também pode ser tratado sob viés da concorrência, com base na teoria americana denominada *Failing Firm Defense* (Teoria da Empresa Insolvente), que teve sua concepção na década de 1930, no julgamento do caso *International Shoe Co. v. FTC* - 280 U.S. 291 (1930). Em resumo, a teoria permite a aquisição/fusão de empresas “falidas” que de outra forma seria anticompetitiva, seria uma espécie do que se chama de “fusão de resgate”.

¹¹³ Sobre o tema indicamos o julgado do Superior Tribunal de Justiça – REsp nº 1.023.172-SP, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, julgado em 19.04.2012.

¹¹⁴ O art. 19, inc. III, da lei 12.846/2013, possibilitou o ajuizamento de ação com a finalidade de solicitar a dissolução compulsória da pessoa jurídica que cometerem atos lesivos à administração pública. Essa disposição levantou fortes questionamentos quanto ao possível conflito com os princípios da função social da empresa e da preservação da empresa. Sobre o tema, recomendamos a leitura do artigo de Vosgerau e Bertocini (2018).

¹¹⁵ Como explicam Maria Sobrinho e Guaragni (2016, p. 674), “o princípio da continuidade compromete-se com o impedimento da paralisação da atividade do ente coletivo. Escorresse fortemente na compreensão de que a função social da empresa transcende o puro interesse do lucro em favor do estafe de dirigentes e sócios-proprietários Parte da concepção da natureza jurídica da empresa como instituição social, distanciando-se de uma visão patrimonialista”.

Apesar da maximização do valor ser algo evidente para a operação da empresa, eleger este como o objetivo central parece inadequado diante do quadro moderno, ante a relevância da empresa para a sociedade, bem como diante da pluralidade de interesses que cercam a organização empresarial e que afetam o seu desempenho, inclusive o econômico.

Um exemplo é a própria questão da imagem e/ou reputação da empresa perante a sociedade que pode ser afetada através de ações negativas praticadas por organizações não governamentais (ONGs), imprensa, sindicatos, etc. O dano, proveniente desses atos, pode resultar em prejuízos econômicos (diminuição das vendas, multas em processos administrativos sancionatórios provenientes de denúncias, perdas de parcerias estratégicas, etc.).

Outra perspectiva é a existência de circunstâncias em que o critério da maximização de valor não potencializa o bem-estar social, ignorando o gestor as consequências benéficas ou maléficas das suas ações. Os casos de poluição ambiental seriam um exemplo, onde a empresa maximiza seus ganhos em detrimento do meio ambiente.

Diante desse quadro, verifica-se que a busca da maximização do valor resta condicionado no mundo moderno à observância dos interesses dos *stakeholders*, no sentido de prever ou impedir ações que possam prejudicar a empresa, fomentando ou implementando medidas que atendam alguns grupos interessados e que resultarão em benefício para a empresa. Por consequência, analisando esses pontos, surge um dilema de que ambas as teorias não se demonstram adequadas para o enfrentamento das questões atuais que interferem na atividade empresarial.

Ante a esse dilema, Jensen (2001) apresenta uma solução, tornando como o objetivo da empresa a maximização dos lucros. No entanto, a ação deverá ser realizada com o menor desperdício social, considerando os interesses dos *stakeholders*.

A Teoria de Jensen é denominada de Maximização do Valor “Iluminada”, através da qual o autor propõe uma nova abordagem da função-objetivo da corporação, fazendo uma união entre a teoria dos *stakeholders* e a teoria da maximização do valor¹¹⁶. Em regra, propõe-se a utilização da estrutura da teoria dos *stakeholders*, porém é acrescentada a maximização do valor de longo prazo da empresa como critério no processo de tomada de decisão. Esta será a baliza da ponderação dos interesses dos seus *stakeholders* considerando, durante o curso do processo, o objetivo da empresa de maximização do valor a longo prazo (Jensen, 2001).

¹¹⁶ Para o autor, a aplicação isolada de ambas as teorias não conduz a resultados positivos: “but if stakeholder theory and the Balanced Scorecard can destroy value by obscuring the overriding corporate goal, does that mean they have no legitimate corporate uses? And can corporate managers succeed by simply holding up value maximization as the goal and ignoring their stakeholders? The answer to both is an emphatic no” (Jensen, 2001, p. 9).

A teoria ao mesmo tempo que concentra a atenção em equilibrar e atender aos interesses dos interessados, ela especifica a maximização do valor como objetivo da empresa a longo prazo. Assim, “ao fazê-lo, resolve os problemas decorrentes dos múltiplos objetivos que acompanham a teoria tradicional das partes interessadas, dando aos gerentes uma maneira clara de pensar e fazer as compensações entre os *stakeholders*”¹¹⁷ (Jensen, 2001, p. 9, nossa tradução). Por essa razão, defende-se que o propósito primordial da alta administração da empresa é a maximização da riqueza dos proprietários¹¹⁸, sem desconsiderar os interesses dos *stakeholders*.

A teoria atende, em certa medida, ao apontamento relatado acima de Sternberg, ou seja, ela estabelece um critério para a tomada da decisão pela alta gestão, podendo servir como um critério de classificação de prioridade dos grupos que devem ser considerados, servindo como norma para a solução nos casos de colisão de interesses.

Por óbvio que esse parâmetro deve ser observado pelo *compliance*, ou seja, este deve ter em mente que o motivo da sua existência é servir à empresa, visando a maximização do valor da riqueza dos acionistas¹¹⁹, conforme exposto pela Teoria da Maximização do Valor “Iluminada”. Esse pensamento é o fundamento denominado de *Princípio da Maximização do Valor*.

O *compliance* ainda deve considerar que o mesmo não possui soberania sobre a tomada de decisão, pois o poder final na tomada de decisões será sempre dos proprietários, não cabendo a sua atuação para atender demais interesses externos, seja de qualquer *stakeholders*, sob pena de causar dano à empresa.

Essa visão não retira a independência do setor, mas ao mesmo tempo, lembra que este é subordinado a uma estrutura societária, como será demonstrado adiante. Por hora, considerando que o gestor pode utilizar a Teoria dos *Stakeholders* para realizar atos oportunistas que caracterizam o conflito de agência, somado ao fato que uma das funções do *compliance* é evitar que isso ocorra, torna-se importante estudar a Teoria do Conflito de Agência e a sua relação com o setor de integridade.

¹¹⁷ Texto original: “in so doing, it solves the problems arising from the multiple objectives that accompany traditional stakeholder theory by giving managers a clear way to think about and make the tradeoffs among corporate stakeholders”.

¹¹⁸ Brealey e Myers (2011) afirmam que o gestor deve atuar no interesse dos proprietários. Logo, a maximização da riqueza é a função-objetivo da corporação.

¹¹⁹ Canestraro (2018, p. 52) aborda a questão sob o ponto de vista criminal, relatando que “os programas de compliance não têm apenas o condão de melhorar ou agregar valor reputacional às empresas, mas também representam um ganho legal [...], isto é, podendo reduzir ou mesmo excluir a responsabilidade criminal das companhias no caso de o empregado infringir as disposições legais ou, nos países em que vigora o princípio da oportunidade, evitar o processo penal propriamente dito”.

2.2 A APLICAÇÃO DOS PRECEITOS PARA A ALTA GESTÃO DA TEORIA DOS PROBLEMAS E DOS CUSTOS DA AGÊNCIA E DA TEORIA DO CONSELHO AMIGÁVEL

Estudos realizados na década de 1960 e 1970 exploraram o compartilhamento de risco entre um grupo de indivíduos¹²⁰. Verificou-se, nessa análise, que o problema dessa partilha surge quando os indivíduos têm posturas distintas em relação ao risco enfrentado, surgindo daí o que se chama de Teoria da Agência.

Para melhor compreensão do tema, deve-se ter em mente que uma relação de agência nada mais é que um “um contrato sob o qual uma ou mais pessoas (o principal) contratam outra pessoa (o agente) para realizar algum serviço em seu nome, o que envolve delegar alguma autoridade de tomada de decisão ao agente”¹²¹ (Jensen; Meckling, 1976, p. 5, tradução nossa).

A teoria busca explicar a divergência entre os incentivos do “agente/administrador” e os incentivos do “principal/proprietários”. Essa diferença dos incentivos constitui na teoria um “problema”, estabelecendo o que se denomina de “custo de agência”.

Logo, “estes ‘custos de agência’ são custos associados ao exercício da discricionariedade pelo agente sobre bens do principal” (Gomes, 2017, p. 32-33). A citada teoria não é totalmente desconhecida do Direito, sendo possível correlacionar seus ensinamentos para justificar as obrigações de vigilância das empresas nos atos realizados pelos seus administradores.

Nesse aspecto, pesquisadores da denominada “teoria da agência positivista” têm focado em apontar situações em que o principal e o agente estão inclinados a ter objetivos conflitantes, e conseqüentemente, buscando apontar mecanismos de governança que possam limitar a ação do agente em benefício próprio, em detrimento do principal, tendo grande aplicabilidade na relação de gestores e proprietários de grandes corporações (Eisenhardt, 2015).

No caso, com base na teoria, pode-se apontar duas condutas que interferem negativamente na relação “agente x principal”, configurando a assimetria informacional. São elas: o risco moral (*moral hazard*) e a seleção adversa (*adverse selection*). A primeira ocorre quando o agente oculta uma ação (*hidden action*) em relação ao seu principal. Já na segunda (*adverse selection*), o agente oculta uma informação (*hidden information*).

Como aponta Silveira (2022), uma das principais razões da ocorrência do “risco moral” é a assimetria do controle de informações existente na relação de agência, na qual o

¹²⁰ No caso, ver Jensen, M. C.; Meckling W. H. Theory of the firm: Managerial behavior, agency costs and ownership structure. *Journal of Financial Economics*, v. 3, n. 4, 1976, p. 305-360.

¹²¹ Texto original: “we define an agency relationship as a contract under which one or more persons (the principal(s)) engage another person (the agent) to perform some service on their behalf which involves delegating some decision making authority to the agent” (Jensen; Meckling, 1976, p. 5).

administrador restringe ou manipula dados, agindo de maneira alheia aos interesses do proprietário, sem risco de ser descoberto.

Visando minimizar o problema, foram criados incentivos¹²², tais como a opção de compra de ações (*stock options*¹²³) e a diminuição do percentual nos planos de participação de resultados – PPRs (incentivo negativo), caracterizando o que se denomina como “custos de incentivos”.

Além disso, em razão dos conflitos, ao longo dos anos foram criados mecanismos de controle nas organizações, tais como sistemas de auditoria interna, sistemas de fiscalização contábeis e órgãos, como os conselhos de administração e fiscal, comissão de auditorias, entre outros, que possuem um custo, caracterizando o que se denomina de “custo da fiscalização”.

Ainda deve-se considerar no âmbito das relações de agência, as perdas associadas às divergências das decisões tomadas. Isto é, a comparação da decisão efetivamente realizada - no plano fático - com aquelas que poderiam ter sido adotadas - no plano hipotético - que maximizariam os interesses do principal. Essas perdas são denominadas de “perdas residuais” (*residual loss*).

Em resumo, Gomes (2017, p. 41), com base nos estudos de Jensen e Meckling, conclui que “os custos de agência correspondem à soma dos custos dos incentivos, dos custos da fiscalização e das perdas residuais”. Por isso, quando se trata de conflito de agência, o tema não visa apenas o dano do ato inapropriado, mas todo o custo que engloba a questão.

Por essa razão, os objetivos da empresa possuem relevância para condicionar a atuação dos gestores, agregando-os em torno dos interesses da empresa, “isto é, os componentes determinantes para o modelo entendido como o mais apropriado para a administração do negócio” (Nassiff; Souza, 2013, p. 9). Somado a isso, o modelo de gestão pode ser um instrumento de indução ou de solução de conflitos, restringindo ou potencializando o crescimento organizacional.

A presente visão é um dos fundamentos para a criação do órgão de *compliance*, que surgiu no Brasil com base na ideia de que empresas são enormes fontes de riscos sociais, tornando necessária a criação de um órgão que impeça o cometimento de ilícitos corporativos. Fato é que tamanha é a capacidade de vitimização generalizada por parte das empresas, que

¹²² No que tange as diversas formas de remuneração, ver Jensen, Michael C.; Murphy, Kevin J.; Wruck, Eric G. Remuneration: where we've been, how we got to here, what are the problems, and how to fix them, 2004.

¹²³ Trata-se de uma opção (e não obrigação) para a compra de ações, no qual é garantido o direito de compra a um preço e data determinados.

criou-se um ramo próprio de estudo na área de criminologia, denominado “vitimologia corporativa” – *corporate victimology* (Scandelari, 2022).

Sob um viés crítico, após 20 anos de análise do modelo posto não na teoria, mas suas repercussões práticas, Laufer (2018) conclui que os incentivos do que ele denomina de “jogo de *compliance*” “não são feitos para mudar o comportamento corporativo, a cultura corporativa e a tomada de decisões corporativas”¹²⁴ (p. 68, tradução nossa), ou seja, existe uma lacuna entre o discurso teórico e seus reflexos práticos.

Anna Carolina Faraco Lamy e Eduardo de Avelar Lamy (2022), refletindo sobre o modelo brasileiro que é dirigido pelo *civil law*, no qual o cumprimento da norma é promovido pela expressão pedagógica da imposição da sanção, concluem que apenas a concepção de sanção não basta na promoção do cumprimento normativo. Dessa forma, deve a corporação investir na “promoção da implantação de programas de *compliance* efetivos, baseados na atenção à linguagem e no desenvolvimento da cultura e da identidade organizacionais” (p. 08).

Por consequência, a ideia de sanção não deve prevalecer no ambiente corporativo, mas sim a utilização de técnicas interdisciplinares que visam convencer os colaboradores quanto a importância do cumprimento normativo de forma voluntária, criando uma cultura ética na organização empresarial.

Além disso, Ira Millstein, em entrevista concedida a Guerra (2021, p. 45), destacou que um dos problemas atuais enfrentados pelos Conselhos de Administração é que estes “estão sobrecarregados com o excesso de regulamentação – estão investindo mais tempo em *compliance* do que em estratégias e táticas”.

A afirmação é grave, uma vez que demonstra a tendência do desvirtuamento da função da alta gestão da empresa, que deixa de ter como foco principal a administração do negócio e passa a ser um tribunal de análise de comportamentos éticos, conduzindo a resultados insatisfatórios.

No Brasil, verifica-se que a realidade não é diferente, visto que o parecer da Controladoria Geral da União (EMI nº 00013/2022 CGU AGU MJSP), que embasou o Decreto nº 11.129/2022, destacou que, entre o período da promulgação da Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção) e do Decreto nº 8.420/2015, foram identificados problemas práticos, dentre eles

¹²⁴ Texto original: “the incentives in this compliance game, I argue, are not fashioned to change corporate behavior, corporate culture, and corporate decision making. The incentives in this compliance game are also not aligned with the kind of substantive law reform that is so sorely needed”.

a instauração de processos administrativos de responsabilização (PAR) sem a necessária caracterização dos elementos de autoria e materialidade¹²⁵ (Brasil, 2022).

Em outras palavras, há indícios de que a fiscalização com base na ideia punitivista em nada agrega à gestão, prejudicando inclusive a cultura empresarial, tratando os colaboradores como “possíveis” criminosos, o que motiva a abertura de processos inquisitoriais sem os elementos básicos (autoria e materialidade).

À vista disso, o papel de investigação atribuído ao *compliance*, mesmo que conduzido com imparcialidade, “pode prejudicar o desenvolvimento da confiança e a colaboração entre as demais áreas” da empresa (Valente; Amaral; Bonfante, 2020, p. 24).

Dessa forma, resta evidente que a atuação colaborativa da alta gestão e, conseqüentemente, dos órgãos empresariais, dentre eles o *compliance*, deve se impor, pois a empresa não deve se tornar um instrumento de investigação de condutas (órgão de segurança pública), ignorando os princípios da boa-fé, da confiança e a presunção de inocência, desviando-se do seu objeto social.

Logo, foi adotado o entendimento que deve haver um balanço entre a fiscalização e o princípio colaborativo, a fim de que o supervisionamento não se transforme em um instrumento que impeça o repasse dos dados, pois o processamento das informações é elemento importante para a tomada de decisão e, conseqüentemente, para o funcionamento das empresas, impactando o mercado.

Dessa forma, a retenção e o processamento dos dados pela diretoria ou pelo órgão de deliberação sobre aspectos relevantes dos atos, são elementos básicos para a tomada racional de decisões e para a maximização da riqueza por parte da empresa (Silveira, 2022).

Entretanto, deve-se ter em mente que Conselhos de Administração são grupos pequenos e estão sujeitos às mesmas influências sociais e psicológicas que os pequenos grupos em geral. Em razão disso, quanto maior for a falta de coesão nas decisões entre os conselheiros, menor será o envolvimento do órgão pela busca de concretizar o seu fim (Langevoort, 2001).

¹²⁵ A Controladoria Geral da União detectou, ao longo dos sete anos de vigência do Decreto nº 8.420/2015, os seguintes problemas: (a) Procedimento de investigação preliminar burocrático e pouco ágil; (b) Instauração de processos administrativos de responsabilização (PAR) sem a necessária caracterização dos elementos de autoria e materialidade; (c) Ausência de previsão de um rito mais detalhado do PAR e em consonância com as orientações mais atuais da CGU; (d) Necessidade de melhor conceituar os critérios aplicáveis ao cálculo da multa; (e) Definição de vantagem auferida tem se mostrado incompleta para casos concretos; (f) Ausência de detalhamento da execução da sanção administrativa denominada "Publicação Extraordinária da Decisão Condenatória"; (g) Ausência de previsão de suspensão do prazo prescricional frente ao pedido de negociação de acordo de leniência; (h) Necessidade de parâmetros para a redução da multa, no caso de acordo de leniência; e (i) Necessidade de atualização da regulamentação no tocante ao registro dos cadastros de sanções (Brasil, 2022).

Ainda, esse problema é potencializado quando o Conselho permite a participação ativa dos Diretores nos seus trabalhos, prática comum em muitas sociedades anônimas. Nesse momento, quando o diretor se depara com um conselheiro “fraco”, o executivo pode fazer prevalecer a sua visão (Langevoort, 2001), que deveria ser analisada de forma distante. Assim, é sempre recomendável a participação dos diretores como expositores das ações da empresa, mas nunca como debatedores nos momentos de voto, não cabendo nem a sua imagem fazer presente.

Nesse aspecto, Guerra (2021, p. 291) sustenta existir a “tendência humana para se esforçar menos quando seu desempenho não é claramente identificável no grupo”. Trata-se do que foi denominado nos anos 1970 de “oportunismo social” (*social loafing*).

Sobre o tema, Latané, Williams e Harkins (1979) demonstraram que a atuação colegiada pode esconder uma patologia denominada vadiagem social (*social loafing*), consistente na diminuição dos esforços individuais ao se trabalhar em grupo, resultando na diminuição da eficiência e dos lucros. Dessa forma, os pesquisadores advertem da necessidade de se encontrar maneiras de canalizar as forças sociais para que o grupo se torne um instrumento potencializador e não um meio de dissuasão dos esforços individuais.

Por isso, o Código de Melhores Práticas do Instituto Brasileiro de Governança Corporativa - IBGC estabelece que os conselheiros de administração devem adotar o “pensamento de grupo”, no sentido de ter “uma postura que viabilize a escuta ativa e proporcione perspectivas e pontos de vista diversos para a melhor deliberação e construção coletiva” (IBGC, 2023, p. 48), resultando em um ambiente maduro que favorecerá a tomada de decisões assertivas.

Ainda, o mesmo Código estabelece que o Conselho de Administração deve zelar pela harmonia dos relacionamentos com os demais setores da empresa, garantindo eficácia e transparência, “evitando a assimetria de informações, observadas regras de sigilo e equidade” (IBGC, 2023, p. 50).

Assim, existe uma correlação de força entre a fiscalização e o papel colaborativo do órgão de fiscalização, visando à manutenção do fluxo de informação. Em regra, a atuação colaborativa minimiza uma série de problemas na relação “diretoria x conselho de administração”, principalmente dentro do jogo de transmissão de informações estratégicas em que o tabuleiro pode ser distorcido para influenciar na decisão. Logo, havendo uma convergência de interesses, o ruído na comunicação diminui.

Sobre o tema, o artigo de Adams e Ferreira (2005), intitulado “*A theory of friendly boards*”, defende a necessidade do equilíbrio entre o papel de colaboração e de fiscalização do

Conselho de Administração, visando à manutenção do fluxo de informação, facilitando uma fiscalização mais efetiva e, por consequência, um *compliance* com melhor desempenho.

A teoria encontra fundamento em quatro pilares: (i) o CEO não gosta do monitoramento do conselho de administração (fiscalização), porque valoriza o seu controle sem que haja interferência; (ii) o aconselhamento do conselho aumenta o valor da empresa, sem interferir nas escolhas do CEO, por esse motivo a diretoria gosta dessa atuação colaborativa; (iii) o fluxo de informação é essencial tanto para o exercício da função de aconselhamento quanto para a função de fiscalização; e (iv) em ambas as funções, o conselho depende da informação que é administrada em última medida pela diretoria (Adams; Ferreira, 2005).

Sob esse prisma, o dever de transparência da diretoria acerca de seus atos ganha relevância, pois esse fato assegura o acesso as principais informações que refletem a existência de uma governança, fator que contribui positivamente na comunicação com o público externo, melhorando a reputação da empresa e dos administradores, fomentando, com isso, o investimento que poderá ser realizado ao seu favor, haja vista que a forma como as ações da empresa é vista pela sociedade é um validador, em certa medida, da decisão que foi tomada.

Dentro dessa ótica, é importante que a diretoria implante uma “política clara de comunicação, aprovada pelo conselho de administração, que estabeleça os porta-vozes da organização para cada tema, com o objetivo de eliminar contradições entre as declarações de diferentes executivos da organização” (IBGC, 2015, p. 73).

No entanto, é fundamental haver uma preocupação no que tange ao excesso de informação, uma vez que tal fator pode “adicionar mais tensão e pressão no processo decisório e desviar o foco do que é relevante – ou irrelevante” (Guerra, 2021, p. 264). Logo, o departamento de *compliance* passa a ser visto como um filtro, recebendo, analisando e oferecendo suporte para o enfrentamento dos dados/ fatos sensíveis, repassando de forma sucinta e direta a informação com o devido suporte técnico para a tomada de decisão célere e certa.

Assim, o órgão de *compliance* não pode ser visto como um obstáculo ao negócio e, sim, como parceiro, não cabendo este ter maior destaque que a atividade comercial desenvolvida. Ao profissional do setor, cabe no exercício do cargo “buscar que os temas relativos à sua área não estejam à frente nem atrás das questões do negócio, mas que caminhem lado a lado” (Valente; Amaral; Bonfante, 2020, p. 25).

Essa visão de *compliance* se baseia em um modelo colaborativo e não unicamente de fiscalização, uma vez que intensificar a atuação de fiscalização em detrimento ao trabalho colaborativo (em grupo), inerente ao trabalho empresarial, “tende a criar um fosso entre

fiscalizadores e fiscalizados que reduz a produtividade e restringe os fluxos de informação (essenciais à própria fiscalização)¹²⁶” (Gomes, 2017, p. 67).

Conforme publicado no *The Economist*, uma pesquisa realizada pela PricewaterhouseCoopers (PwC), a empresa de consultoria concluiu que “a ênfase excessiva no monitoramento, tende a criar uma cisão entre *non-executive* e *executive directors*, enquanto o trabalho tradicional de formar a estratégia (aconselhamento) requer colaboração estreita”¹²⁷ (2001, p. 68, nossa tradução). Por consequência, o modelo colaborativo afasta a chance da cisão entre fiscalizadores e fiscalizados, incentivando o fluxo de informação.

Diante disso, a área de *compliance* “deve estar idealmente integrada em toda a empresa e posicionada para contribuir com as decisões estratégicas e se adaptar, rapidamente, às constantes mudanças inerentes ao negócio” (Garbaccio *et al.*, 2020, p. 331). Em outras palavras, o *compliance* deve ter uma atuação conjunta com a alta gestão.

Nessa linha, adotamos a concepção que os conselheiros de administração devem “reavaliar constantemente sua conduta e sua contribuição durante os encontros com demais conselheiros e diretores” (IBGC, 2015, p. 64), ou seja, não basta a mera função de fiscalizador, deve haver uma atuação colaborativa¹²⁸.

A ideia não é nova, já tendo sido observada em 1992, no Relatório Cadbury¹²⁹ que atribui tanto a função ao conselho de administração de fiscalização, mas também de contribuição para o estabelecimento da estratégia empresarial¹³⁰. O que é mantida pelo *UK Corporate Governance Code*.

Contudo, alerta Gomes (2017, p. 67) que a “colaboração entre fiscalizador e fiscalizado, por seu turno, aumenta a proximidade e a confiança entre ambos e, com isso, o risco de redução da objetividade na formulação de juízos críticos. Porém, fomenta os fluxos de informação e o espírito de equipe”. Assim, a redução da capacidade do juízo crítico de avaliação acerca dos atos de gestão é a principal crítica da Teoria do Conselho Amigável. Macey (2008) sustenta que

¹²⁶ Sobre o tema, sugerimos Levy, Leslie. Reforming board reform. Harvard Business Review. 59.1, 1981, p. 166-172.

¹²⁷ Texto original: “too much emphasis on monitoring tends to create a rift between non-executive and executive directors, whereas the more traditional job of forming strategy requires close collaboration”.

¹²⁸ Esse entendimento está presente nas Diretrizes da OCDE sobre Governança Corporativa de Empresas Estatais, pois estabelece no item “VIII” que “os Conselhos das Empresas Estatais devem ter a autoridade, competência e objetividade necessárias para realizar as suas funções de *orientação estratégica* e *monitoramento* da gestão” (OCDE, 2015, p. 29, destacamos). Posteriormente, essas competências foram reafirmadas no documento intitulado Princípios de Governo das Sociedades do G20 e da OCDE, que destacou no Cap. VI a função orientativa e de controle do conselho de administração (OCDE, 2016, p. 51)

¹²⁹ § 4.1, 4.4, 4.10, reiterado posteriormente pelo § 3.7 e 3.8 do Relatório Hampel (1998) e pelos § 6.1 e 6.2 do Relatório Higgs (2003)

¹³⁰ Essa visão foi replicada em diferentes visões do *Combined Code*.

esse duplo papel (fiscalizadores e conselheiros) “cria um conflito fundamental e inevitável para os diretores, pois estes são obrigados a monitorar eles mesmos”¹³¹ (p. 90, nossa tradução),

Logo, quando em um primeiro momento o conselho de administração oferta conselhos à diretoria, estes, necessariamente, terão no futuro que avaliar as decisões tomadas (de forma parcial ou integral) pelos diretores com base no aconselhamento ofertado pelo próprio órgão, o que poderia consistir em uma incongruência.

Macey (2008) lembra que o ato de julgar suas próprias condutas é inapropriado. De fato, os próprios teóricos que inspiraram a constituição norte americana afirmavam que “nenhum homem pode ser juiz de sua própria causa, porque seu interesse certamente distorceria o julgamento e, provavelmente, corromperia sua integridade. Com igual, ou mesmo com maior razão, não convém que um conjunto de homens seja ao mesmo tempo o juiz e as partes” (Madison; Hamilton, Jay, 1993, p. 135).

No Brasil, a imparcialidade do juiz é atributo necessário para que o mesmo possa julgar, estando o preceito protegido na Constituição Federal de 1988, mediante o princípio do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, *caput*), além de ser um dos elementos integradores do princípio do juiz natural (art. 5º, inc. XXXVII e LIII).

Por consequência, a imparcialidade é a marca inerente do exercício de atividade jurisdicional, independentemente da natureza do processo ou procedimento de fiscalização abstrata onde o poder é exercido (Júnior; Nery, 2022). Por isso, constitui nulidade absoluta (impedimento – causa absoluta de parcialidade¹³²) o juiz que julga causa no qual é parte, tanto na esfera civil (art. 144, inc. IV, CPC), quanto na esfera penal (art. 252, inc. IV, CPP).

No entanto, empresas não são órgãos jurisdicionais, não sendo instituições voltadas para a finalidade de realizar investigação e julgamento de condutas, mas para realizar a produção e circulação de bens e serviços, mediante organização de fatores de produção (capital, trabalho, matéria prima, etc.).

Nessa linha, mesmo que se adote a visão da teoria da instituição, na qual a organização empresarial é um bem social, não apenas dos sócios/ proprietários, havendo, portanto, o interesse coletivo em preservá-la, a “presunção legal de comercialidade é absoluta, no sentido que o fim da companhia é realizar e distribuir lucros” (Carvalhosa; Kuyven, 2018, p. 125) e não atuar como órgão jurisdicional.

¹³¹ Texto original: “the reason that the dual role of directors creates a fundamental, inescapable conflict for directors is because directors who are monitors inevitably are required to monitor themselves”.

¹³² Segundo o Superior Tribunal de Justiça, trata-se de nulidade absoluta na qual é presumida a parcialidade do juiz (STJ, REsp: 1344458 SP 2012/0195020-3, Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, data de julgamento: 21/02/2013, T2, data de publicação: DJe 28/02/2013).

Dessa forma, deve-se condicionar a escolha e o controle do modelo de gestão aos proprietários (acionistas), a fim de possibilitar que a empresa alcance a finalidade lucrativa decorrente da consecução do objeto social¹³³, resultando no crescimento econômico de toda a sociedade no qual está inserida. Mesmo porque, impor um modelo deficitário de gestão, resultará em última medida na dissolução da empresa, uma vez que a lucratividade é requisito fundamental para a existência da organização empresarial, em especial da sociedade anônima (art. 2º c/c 206, inc. II, letra “b”, da Lei nº 6.404/73).

Assim, em não se tratando das exceções legais (sociedades abertas, sociedade de economia mista ou de capital autorizado), o próprio modelo dualista de administração (diretoria e conselho de administração) não é obrigatório, ou seja, a existência do conselho de administração é opcional.

Isso ocorre porque, em sociedades onde prevalece uma relação sólida de confiança entre os sócios, fazendo presente uma harmonia no que tange aos conceitos de gestão, a instituição de um conselho de administração poderá representar uma despesa desnecessária, além de uma burocracia adicional. Nessas circunstâncias, o conselho não proporciona um retorno significativo que justifique o investimento, configurando-se como uma medida excessiva e pouco eficiente.

Assim, a crítica realizada sobre a teoria do conselho amigável, consistente na diminuição do juízo crítico de avaliação dos atos da administração, não considera a realidade de harmonia entre os sócios (administradores) no que tange a condução da empresa, realidade ponderada pelo próprio legislador.

Entendimento diverso, consistente na obrigação de criação de órgãos empresariais, em muitos casos desnecessários e sem retorno prático, seria acrescentar um custo desnecessário para as empresas, reduzindo a sua capacidade competitiva no mercado ou impedindo a sua entrada.

Dessa forma, ao se tratar de questões de monitoramento que envolvem a estrutura dos órgãos societários, tais como o conselho de administração e o próprio órgão de *compliance*, a lei deve ter um papel minimalista (Langevoort, 2000), deixando o estabelecimento de normas e regras de forma predominante pelo mercado, sob pena de comprometer a gestão, sem resultar em benefícios práticos. Além disso, o preceito de que a atuação colaborativa retira ou reduz a

¹³³ Para Silva (2012, p. 148), a Governança Corporativa deve cuidar das relações entre acionistas e a alta administração, de modo que, através do gerenciamento da organização, resulte em aumento do seu valor de mercado. Por consequência, a governança deve estar em sintonia com os interesses dos acionistas, no qual possuem como o maior objetivo a valorização de seu patrimônio formado de ações.

possibilidade da formação do juízo crítico (fiscalização), não considera os mecanismos de suporte para a atuação do Conselho de Administração.

Com base nisso, existe a sugestão de realizar a divisão do conselho em duas governanças, a primeira consistente em um conselho de atuação na função de supervisão (monitoramento) e a segunda, de um conselho de administração (gerencial).

Para tal finalidade, poderia se utilizar das estruturas dos comitês como forma de se reduzir a crítica realizada, uma vez que os comitês do conselho de administração, permitem, em tese, a separação das funções de monitoramento e da função consultiva (Macey, 2008).

Além disso, o monitoramento da gestão é realizado por demais órgãos empresariais, primeiramente pelos próprios colaboradores de cada setor que possuem o dever de reportar irregularidades e, posteriormente, por auditorias internas e externas, análise do conselho fiscal, além do próprio *compliance*, que surge nesse ponto como um órgão de extrema importância para auxiliar o processo da tomada de decisão. Ademais, a composição do conselho permite a inclusão de conselheiros externos¹³⁴, que visa possibilitar a inserção de uma visão ímpar acerca da análise posta, desvinculada dos vícios e da linha de pensamento do grupo permanente da empresa¹³⁵.

Por consequência, o monitoramento e a fiscalização são atos realizados constantemente na rotina empresarial. Logo, o aconselhamento não obstrui a detecção de eventuais erros no futuro, os quais, devem ser reportados pelo setor competente, a depender do caso, à diretoria ou ao conselho de administração (fluxo de informação). Nesse momento, o caso será analisado, permitindo que o conselheiro, se necessário, reavalie sua posição anterior.

Logo, o trabalho do conselho de administração preza pelo consenso e não pelo conflito, por isso, apesar da existência de uma tendência legislativa que impõe o monitoramento radical e independente, parece que visão mais adequada consiste naquela em que “conselhos mais produtivos são aqueles que possuem diversidade suficiente para incentivar o compartilhamento de informações e consideração ativa de alternativa”¹³⁶ (Langevoort, 2000, p. 14, nossa tradução), resguardando a colegialidade mútua para decidir dentro de prazos adequados.

¹³⁴ Langevoort (2000, p. 1) salienta que o valor do conselheiro independente que “absent some sort of crisis, outside members see their value largely in terms of constructive advice, giving insiders the benefit of an expert external perspective on the company's uncertain world”.

¹³⁵ Cabe destacar que há discussões acerca da eficiência e os benefícios efetivos que conselheiros externos geram para a companhia. Bhagat e Black (1997) concluíram que não há evidências convincentes de que uma maior independência do conselho de administração americano esteja correlacionada com maior lucratividade ou crescimento da empresa. Pelo contrário, os pesquisadores apontam que empresas que possuem conselhos compostos, em sua maioria, por conselheiros independentes são menos lucrativas.

¹³⁶ Texto original: “the key, then, seems to be moderation. The most productive boards are ones that have enough diversity to encourage the sharing of information and active consideration of alternatives, but enough collegiality

Em resumo, as concepções expostas formam a base do que se denomina de *Princípio da Utilidade*, ou seja, o *compliance* deve ser entendido como o órgão de apoio e suporte para a tomada de decisões pela alta gestão. Esse princípio reflete a ideia de que o órgão de *compliance* atua como um facilitador, não se limitando ao papel de fiscalizador ou controlador de conformidade, mas exercendo uma função ativa e propositiva, fornecendo análises e informações que ajudam os gestores a avaliar riscos, assegurar a observância de normas legais e regulatórias, além de garantir a integridade e a ética nas operações empresariais.

À luz do mesmo princípio, o departamento de *compliance* deve adotar uma postura colaborativa em suas atividades diárias, atuando primeiramente como um órgão orientador dos colaboradores. Nesse contexto, seu papel é resolver problemas de forma autônoma, sem necessariamente reportar todas as questões à alta gestão, dando prioridade às questões administrativas. O objetivo não deve ser exclusivamente o combate a condutas ilícitas, mas, sim, servir como um instrumento para que a empresa se adapte às normas do mercado e às restrições impostas pelo Estado, promovendo a construção de uma cultura de respeito aos preceitos éticos e legais.

2.3 EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS

A ocorrência de dicotomias no Direito permitiu a existência de uma sistematização na interpretação e aplicação das normas jurídicas. Em razão disso, a distinção entre Direito Público e Privado¹³⁷ não representava apenas método de classificação, mas um instrumento de sistematização.

A exasperação da dicotomia entre direito público e privado resultava, por um lado, em um Código Civil como norma exclusiva, acarretando ao extremo o monopólio estatal da produção legislativa, visando ao estabelecimento de parâmetros para as condutas entre particulares. Por outro lado, exasperava-se a dicotomia entre os ramos do direito, sendo o direito público o responsável pelas garantias do cidadão perante o Estado; e o direito privado, a expressão da razão e da natureza das coisas, conferindo liberdade absoluta de contratação e de apropriação (Tepedino, 2012).

Tal visão remetia a norma constitucional como mera norma de organização política, endereçada exclusivamente ao legislador. Essa visão começa a mudar, primeiramente na

to sustain mutual commitment and make consensus-reaching practicable within the tight time frames that boards operate”.

¹³⁷ A divisão foi realizada no *Corpus Iuris Civilis - Digesto* de Ulpiano (D. 1, 1, 1, 2): “huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum. Publicum ius est, quod ad statum rei Romanae spectat, privatum, quod ad singulorum utilitatem; sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim” (Brasil, 2017, p. 62).

Europa e no Brasil a partir dos anos 30, baseada na aceitação da intervenção estatal na ordem econômica, que deu origem ao chamado *dirigismo contratual*¹³⁸. Posteriormente, com a promulgação da Constituição de 1988, iniciou-se o movimento doutrinário denominado Direito Civil Constitucional¹³⁹.

Nesse aspecto, o fenômeno da *constitucionalização abrangente* que ganhou destaque nas Constituições de Portugal (1976) e Espanha (1978) e no Brasil, com a Constituição de 1988, trouxe para o texto constitucional inúmeras matérias que antes eram deixadas para o processo político majoritário e para a legislação ordinária. Esse entendimento resultou em uma Carta que se recusa a confiar no legislador. Expondo esse entendimento, Barroso (2009, p. 12) conclui que “constitucionalizar uma matéria significa transformar Política em Direito”¹⁴⁰.

Por consequência, o constituinte não pretendeu fazer dos direitos lançados na Constituição meras proclamações retóricas despidas de significado prático. Pelo contrário, estabeleceu a sua efetivação, determinando a sua aplicabilidade imediata (art. 5º, §1º da CF/88), fortalecendo, ainda, a fiscalização abstrata da constitucionalidade das leis, além de robustecer o sistema de jurisdição constitucional. Com isso, “é quase impossível, desde 1988, que alguma lei mais polêmica seja editada sem que haja um imediato questionamento da sua constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal” (Sarmiento, 2006, p. 179), gerando um efeito colateral consistente na judicialização da política nacional¹⁴¹.

Na atualidade, diante da promulgação da Constituição de 1988, poucos civilistas negam a eficácia normativa do texto constitucional ou deixam de reconhecer seu impacto sobre a

¹³⁸ Trata-se da limitação da autonomia da vontade, dando ensejo a uma superioridade jurídica quando deparada diante de relações desiguais, no qual esteja presente uma parte mais fragilizada perante a outra. Como exemplo, podemos citar o consumidor, trabalhador, inquilino, etc.

¹³⁹ A visão do *Direito Civil Constitucional* ganhou força com os trabalhos de autoria de Gustavo José Mendes Tepedino, Maria Celina Bodin de Moraes, Heloísa Helena Gomes Barboza, Luiz Edson Fachin, Paulo Luiz Netto Lôbo, Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka e Frederico Henrique Viegas de Lima.

¹⁴⁰ O autor explica a sua afirmação “na medida em que uma questão – seja um direito individual, uma prestação estatal ou um fim público – é disciplinada em uma norma constitucional, ela se transforma, potencialmente, em uma pretensão jurídica, que pode ser formulada sob a forma de ação judicial”. Contudo, Barroso esclarece que “Direito não é política no sentido de admitir escolhas livres, tendenciosas ou partidárias. O facciocismo é o grande inimigo do constitucionalismo” (Barroso, 2009, p.12 e 18).

¹⁴¹ Sobre o risco da politização da política, Barroso (2009, p. 19) afirma que “o juiz: (i) só deve agir em nome da Constituição e das leis, e não por vontade política própria; (ii) deve ser deferente para com as decisões razoáveis tomadas pelo legislador, respeitando a presunção de validade das leis; (iii) não deve perder de vista que, embora não eleito, o poder que exerce é representativo (i.e, emana do povo e em seu nome deve ser exercido), razão pela qual sua atuação deve estar em sintonia com o sentimento social, na medida do possível. Aqui, porém, há uma sutileza: juízes não podem ser populistas e, em certos casos, terão de atuar de modo contramajoritário. A conservação e a promoção dos direitos fundamentais, mesmo contra a vontade das maiorias políticas, é uma condição de funcionamento do constitucionalismo democrático”.

regulação das relações privadas¹⁴². A consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da República (art. 1º, III, da CF), é reconhecida como uma conquista determinante e uma transformação subversiva de toda ordem jurídica privada, resultando no predomínio das situações jurídicas existenciais sobre as relações patrimoniais (Moraes, 2007).

Gilmar Mendes estabelece uma linha de raciocínio na qual sustenta que todos os conflitos, seja entre particulares e Estado, ou somente entre particulares (com base no direito privado), irão, em último caso, ser decididas pelo Judiciário. Logo, “estando a jurisdição vinculada aos direitos fundamentais, parece inegável que o tema constitucional assumo relevo tanto na decisão dos tribunais ordinários como no caso de eventual pronunciamento da Corte Constitucional” (Mendes, 2012, p. 126).

Sobre um outro olhar e com certa dose de exagero, pode-se afirmar que “o direito privado passou a ser o direito constitucional aplicado, pois nele se detecta o projeto de vida em comum que a Constituição impõe” (Lôbo, 1999, p. 100). Sob essa visão, o papel da magistratura “não é o de guardião da vontade privada, mas sim da ordem pública constitucional” (Tepedino, 2003, s.p.).

Diante disso, Lôbo (1999, p. 108) explica que a constitucionalização do direito privado¹⁴³ é entendida como a “inserção constitucional dos fundamentos de validade jurídica das relações civis”. No mesmo sentido, o ex-ministro Joaquim Barbosa apontou no julgamento do Recurso Extraordinário nº 201.819-8, que relações privadas, “aquelas que há até bem pouco tempo se regiam exclusivamente pelo direito civil, hoje sofrem o influxo dos princípios de direito público, emanados predominantemente das decisões proferidas pelos órgãos de jurisdição constitucional” (Brasil, 2005, p. 622).

Por consequência, a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas assume feições específicas e diferenciadas dentro de um contexto genérico das relações entre Constituição e o Direito Privado. Contudo, essa eficácia não afasta a existência dos elementos comuns, como a necessidade de reconhecer que para a aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas, é pressuposto o estudo dos aspectos constitucionais, local onde os direitos a

¹⁴² Para Sarmiento (2006, p. 167) “é praticamente impossível encontrar hoje um processo jurídico em qualquer área – civil, penal, trabalhista, etc. – em que a Constituição não seja em algum momento invocada pelas partes do litígio e depois empregada pelo juiz ou tribunal na fundamentação da decisão”.

¹⁴³ Lôbo (1999) ressalta que durante muito tempo, cogitou-se de publicização do direito civil, o que, em regra, teria o mesmo significado do termo “constitucionalização”. No entanto, trata-se de situações distintas, para fazer sentido, a “publicização deve ser entendida como o processo de intervenção legislativa infraconstitucional, ao passo que a constitucionalização tem por fito submeter o direito positivo aos fundamentos de validade constitucionalmente estabelecidos. Enquanto o primeiro fenômeno é de discutível pertinência, o segundo é imprescindível para a compreensão do moderno direito civil (Lôbo, 1999, p. 100).

serem aplicados na ordem jurídica privada estão previstos, tornando necessária a pesquisa das características dos direitos fundamentais¹⁴⁴, tais como a sua eficácia.

Ponderado tais questões, cabe destacar que a constitucionalização do direito fez nascer uma série de críticas, cabendo destacar duas principais: (i) constitucionalizar uma decisão é suprimir a decisão democrática, retirando a importância do Poder Legislativo e, conseqüentemente, ignorando a vontade popular que não poderá mais se auto regular mediante a edição de leis, uma vez que a interpretação constitucional prevalecerá sobre esses atos, não cabendo, ainda, a alteração da Constituição, pois os direitos fundamentais são *cláusulas pétreas*, ou seja, atribui poderes excessivos aos juízes em detrimento aos legisladores, o que acaba por comprometer a autonomia privada; (ii) resulta em uma desordem metodológica, pois as normas constitucionais são marcadas por serem vagas e abstratas, permitindo a interferência do Poder Judiciário sem um critério estabelecido, o que converte em insegurança jurídica, além de comprometer valores do Estado Democrático de Direito.

Para o enfrentamento dessas questões, é necessário o estudo das teorias da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, bem como verificar o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre o tema e, por fim, a correlação do assunto com o *compliance*.

2.3.1 Teoria da *State Action*

Na tradição norte-americana prevalece, em regra, a visão que os direitos fundamentais não possuem eficácia horizontal, ou seja, não se aplicam às relações privadas, com exceção à 13ª Emenda, que proíbe à escravidão. Para tanto, a doutrina se apegua à literalidade do texto constitucional que se refere aos Poderes Públicos na maioria das suas cláusulas consagradoras dos direitos fundamentais, invocando, concomitantemente, a preocupação com a autonomia privada (Sarmiento; Gomes, 2011).

Com base nisso, foi construído um pensamento de aplicação restrito dos direitos fundamentais na relação cidadão e Estado, sob o argumento de preservar o princípio da autonomia privada, afastando a ingerência estatal e ofertando uma maior segurança jurídica nas relações entre particulares.

Sendo assim, a doutrina do *state action* encontra fundamento, além do argumento liberal, no federalismo, pois cabe aos Estados e não à União legislar sobre Direito Privado. Por

¹⁴⁴ Para Luño (2007, p. 21-22) os direitos fundamentais são a expressão do conjunto de valores básicos de uma sociedade expressos na constituição. Por isso, o autor destaca a jurisprudência do Tribunal Constitucional Espanhol onde expressa que “Los derechos fundamentales responden a um sistema de valores y principios de alcance universal que [...] han de informar todo nuestro ordenamento jurídico” (STC de 15 de junio de 1981, em BJC, 1981, n. 4, p. 265).

consequência, objetiva-se preservar o espaço de autonomia dos Estados-membros para legislar sobre tais direitos (Fernandes, 2020). Esse posicionamento foi assentado após a promulgação da *Civil Rights Act* em 1883. Tratava-se da Lei dos Direitos Cívicos que garantia a todos os cidadãos americanos o tratamento igualitário, impedindo atos discriminatórios¹⁴⁵.

A lei foi contestada perante a Suprema Corte dos Estados Unidos, sendo que em 1883, o Tribunal julgou em conjunto cinco casos¹⁴⁶. Por decisão majoritária 8 a 1, prevaleceu a posição do juiz Bradley, que era um defensor da aplicação constitucional dos direitos naturais, no qual sustentou, realizando uma interpretação literal da 14ª Emenda, que os cidadãos possuíam direito natural ao acesso às instituições públicas, e que um Estado violaria a décima quarta emenda ao não proteger essa garantia (BREST, 1982). No entanto, a Constituição não conferia competência ao Congresso para legislar sobre atos discriminatórios praticados pelos particulares, cabendo apenas legislar contra atos cometidos pelos Poderes Públicos. Ressaltando, ainda, que as normas fundamentais previstas na Constituição apenas vinculavam o setor público e não o setor privado.

Posteriormente, o entendimento da incompetência legislativa em matéria de direitos humanos foi revisto. Atualmente, é permitido ao Congresso americano legislar sobre a matéria, mesmo que a lei tenha como objeto as relações privadas, o que motivou a promulgação de diversos marcos legais¹⁴⁷, dentre eles o *Civil Rights Act* de 1964.

Em 1946 ocorre uma relativização do entendimento da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas. O caso *Marsh v. Alabama* referia-se a uma empresa privada (*Gulf Shipbuilding Corporation*) que mantinha uma “cidade corporativa” particular (*private owned town*), tendo construído casas, ruas, esgoto e um distrito comercial no centro de Chickasaw, Estado do Alabama, para seus empregados residirem.

A empresa não proibia a circulação de indivíduos das áreas vizinhas na “cidade corporativa”, ou seja, as pessoas podiam dirigir nas ruas e fazer compras. Assim, Grace Marsh, uma Testemunha de Jeová, começou a distribuir literatura religiosa na calçada em frente ao Correio. Contudo, a empresa informou que ela não tinha permissão para realizar aquele ato,

¹⁴⁵ A lei afirmava a “*equality of all men before the law*” e proibia a discriminação racial em locais e instalações públicas, como restaurantes e transportes públicos. Ela ainda criou tipos penais em que punia condutas racistas, como impedir o acesso a acomodações ou serviços com base no critério de cor, raça ou condição anterior de servidão, determinando a competência dos tribunais federais para o julgamento dos crimes previstos na lei.

¹⁴⁶ Os casos foram: *Estados Unidos v. Stanley*, *Estados Unidos v. Ryan*, *Estados Unidos v. Nichols*, *Estados Unidos v. Singleton* e *Robinson et ux. v. Memphis & Charleston RR Co - Civil Rights Cases*, 109 U.S. 3 (1883).

¹⁴⁷ A Suprema Corte já se manifestou no sentido que o Estado deve se abster de estimular de forma direta ou indireta o desrespeito aos direitos fundamentais. Sobre esse entendimento, ver *Reitman v. Mulkey*, 387 U.S. 369 (1967).

sendo convidada a se retirar do local. Ante a recusa, a Sra. Marsh foi presa e acusada de acordo com a lei estadual por invasão de propriedade.

Diante desse fato, a Suprema Corte dos Estados Unidos passa a temperar a tese do *state action*, por uma maioria de 5 a 3¹⁴⁸, a Corte declarou inválida a proibição, pois ao manter uma “cidade corporativa” a empresa se equiparava ao Estado, sujeitando-se às normas constitucionais, no caso, a liberdade de culto¹⁴⁹. Com esse julgamento, foi instituído o que se denominou de *public function theory*. Posteriormente, outros casos reafirmaram esse entendimento que dura até os dias atuais¹⁵⁰.

Por essa razão é interessante o posicionamento de Novaes (2018, p. 61), que sustenta que a própria teoria do *state action*, quando analisada à luz dos entendimentos que relativizaram a sua aplicação (*public function theory*), “se bem que auto-assumida e muitas vezes apresentada como tese de recusa, na realidade não é”.

De todo modo, transcorridos décadas do julgamento *Civil Rights Cases*, 109 U.S. 3 (1883), ainda prevalece nos Estados Unidos¹⁵¹ o posicionamento da inaplicabilidade dos direitos fundamentais nas relações privadas (*state action*), mesmo diante do temperamento da tese (*public function theory*)¹⁵², ou seja, apesar de se aplicar os direitos fundamentais quando o particular exercer atividades de natureza tipicamente estatal. Essa linha de pensamento não proporciona um tratamento adequado aos direitos fundamentais, uma vez que “muitos perigos e ameaças à pessoa humana provêm não do Estado, mas de grupos, pessoas e organizações

¹⁴⁸ Os três juízes vencidos (Stanley F. Reed, Harold H. Burton e Frederick M. Vinson) defenderam que “the rights of the owner, which the Constitution protects as well as the right of free speech, are not outweighed by the interests of the trespasser, even though he trespasses in behalf of religion or free speech” (Bowman, 2009, s.p.)

¹⁴⁹ Sobre o tema vide o artigo de Kristian Bowman, denominado “Related cases in Jehovah’s Witnesses and Free Speech, Speech on Public Property”.

¹⁵⁰ *Shelley v Kraemer* 334 U.S. 1 (1948); *Boy Scouts of America v. Dale* 530 U.S. 640 (2000).

¹⁵¹ Existem julgados de Supremas Cortes em países como Canadá, no caso *RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.*, 2 SCR 573 (1986), bem como África do Sul, no caso *Du Plessis and Others v De Klerk and Another*, CCT8/95 (1996), em que foi rejeitada aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas. Contudo, destacamos que a Constituição da África do Sul de 1996, prevê de forma expressa (seção 8 [2]) a eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações privadas.

¹⁵² Com base na *public function theory*, a Suprema Corte americana decidiu o caso *Evans v. Newton*, 382 U.S. 296 (1966). Na ocasião, Augustus Bacon, senador americano, deixou em seu testamento um imóvel para a cidade de Macon, na Geórgia. A intenção lançada no testamento era que o terreno fosse usado como um parque no qual só os brancos pudessem utilizar. O município, como administrador nomeado, acabou permitindo a utilização do parque às pessoas negras. Diante do fato, foi ajuizada uma ação para remover o ente público como curador, pois este era constitucionalmente incapaz de fazer cumprir a disposição restritiva lançada no testamento. O Município concordou com o pedido, renunciando ao cargo de curador. Assim, após o parque retornar ao domínio dos curadores privados, os negros foram impedidos de frequentar o local. Diante do fato, um grupo ajuizou ação judicial alegando a violação à proteção igualitária prevista na décima quarta emenda. Ao final, a Suprema Corte entendeu que o parque prestava um serviço tipicamente público, motivo pelo qual a norma constitucional deveria ser respeitada. Podemos apontar outros casos que envolveram o debate das teorias apontadas: *Edmonson v. Leesville Concrete Co. Inc.*, 500 U.S. 614 (1991); *Flagg Bros., Inc. v. Brooks*, 436 U.S. 149 (1978); *Shelley v. Kraemer*, 334 U.S. 1 (1948); *S.F. Arts & Athletics, Inc. v. USOC*, 483 U.S. 522 (1987); *Lugar v. Edmondson Oil Co., Inc.*, 457 U.S. 922 (1982); *Boy Scouts of America v. Dale*, 530 U.S. 640 (2000).

privadas” (Sarmiento; Gomes, 2011, p. 66). Por fim, as teorias tratadas são incapazes de estabelecer *standards* seguros para a jurisdição constitucional, motivo pela qual não deve ser acatada para servir de norte para a atuação da empresa, e, conseqüentemente, do órgão de *compliance*.

2.3.2 Aspectos Iniciais sobre a Possibilidade da Incidência dos Direitos Fundamentais nas Relações Privadas

Inicialmente, a teoria clássica dos direitos fundamentais, de matriz liberal, militava que estes representavam um limite ao exercício do poder estatal, a fim de conter abusos do Estado sobre os particulares. Logo, a aplicação de tais direitos se limitava às relações jurídicas entre Estado e particulares (dimensão vertical), não abrangendo as relações privadas.

Com a ruptura do Estado Liberal, no qual os direitos fundamentais possuíam uma perspectiva subjetiva¹⁵³, estes passam, com o advento do Estado Social, a ter uma dimensão objetiva¹⁵⁴.

Essa alteração resulta da violência praticada contra a pessoa por atores privados, que passou a ser mais visível e discutida¹⁵⁵, estando presente nas mais diversas áreas, tais como a sociedade civil, família, relação de trabalho, etc.

Além disso, não parece razoável que se possa sustentar que os direitos fundamentais lançados na constituição possam permanecer ignorados pelo aplicador da lei, independentemente do programa normativo que esteja em questão. O simples fato de a questão estar em discussão por mais de 50 anos, demonstra alguma eficácia, dado que toda essa discussão não ocorreu sobre um palco vazio. Sob essa linha de raciocínio, Novaes (2018, p. 61) é conclusivo ao apontar que “a recusa do reconhecimento de quaisquer efeitos que a consagração constitucional dos direitos fundamentais possa projetar sobre as relações particulares é inaceitável”.

Dessa forma, o problema da determinação do alcance e das conseqüências da aplicação dos efeitos dos direitos fundamentais, reside na eficácia da sua aplicação nas relações privadas (dimensão horizontal).

¹⁵³ Para Heck (1999, p. 116), os direitos fundamentais “tais como direitos subjetivos corresponde seu significado como partes integrantes fundamentais da ordem democrática, estatal-jurídica e, também, da federal”.

¹⁵⁴ Sarmiento (2006) explica que, em razão da dimensão objetiva, estes direitos passam a ser considerados como valores dotados de uma força irradiante, que permite que eles penetrem em relações jurídicas distintas daquelas para as quais foram inicialmente concebidas – inclusive relações privadas – influenciando na interpretação e aplicação de outras normas jurídicas, especialmente as expressões em linguagem mais aberta e indeterminada.

¹⁵⁵ Para Marmelstein (2019, p. 343), a dimensão objetiva dos direitos fundamentais está cada vez mais aceita, pois os “agentes privados – especialmente aqueles detentores de poder social e econômico – são potencialmente capazes de causar danos efetivos aos princípios constitucionais e podem oprimir tanto ou até mais do que o Estado”.

Tanto é que, mesmo nos países em que a aplicação da norma constitucional nas relações privadas (*Drittwirkung*) está expressa na constituição, como é o caso de Portugal¹⁵⁶, Suíça¹⁵⁷ e África do Sul¹⁵⁸, entre outros. Por ser abstrata, a discussão quanto a eficácia da norma resta plausível, uma vez que é inviável determinar de forma antecipada os efeitos horizontais, sem que haja uma análise do caso em concreto (Dimoulis; Martins, 2007).

Diante disso, surge uma divisão doutrinária e/ou jurisprudencial, ou seja, existem aqueles que, em regra, negam a sua incidência nas relações privadas¹⁵⁹ (*State Action*). Contudo, para aqueles que admitem, o entendimento divide-se em duas teorias principais, sendo a primeira que determina a eficácia indireta/ mediata¹⁶⁰; e a segunda que estabelece a eficácia direta/ imediata dos direitos fundamentais¹⁶¹.

As teorias – da eficácia direta e indireta – apresentam aspectos em comum, como a concepção de superação do ideal liberal-burguesa onde os direitos fundamentais são oponíveis apenas contra o Estado “opressor”. Somado a isso, destaca-se que ambas as teorias partem do pressuposto de que os direitos fundamentais derivam de uma ordem de valores objetiva, cujos efeitos normativos alcançam todo o ordenamento jurídico, o que é denominado de “eficácia irradiante” (Sarlet, 2005).

Apesar das semelhanças, as teorias da eficácia mediata ou indireta e da eficácia imediata ou direta, apresentam diferenças significativas, que produzem efeitos distintos no momento da aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas, conforme será exposto adiante.

2.3.3 Teoria da Eficácia Horizontal Mediata ou Indireta dos Direitos Fundamentais nas Relações Privadas

A teoria da eficácia horizontal mediata ou indireta dos direitos fundamentais nas relações privadas surgiu na Alemanha, na doutrina de Günter Dürig e, posteriormente, mesmo que não

¹⁵⁶ Apesar do dissenso doutrinário sobre a incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas. A Constituição portuguesa deixa expresso que os direitos, liberdades e garantias previstas na Carta Constitucional são diretamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas (Art. 18, 1). No entanto, o dispositivo legal constitucional não colocou fim na discussão. Andrade (1976, p. 281, *apud* MENDES, 2012, p. 125-126) ministra que “se é certo que aí se afirmar claramente que os preceitos constitucionais vinculam as entidades privadas, não se diz em que termos se processa essa vinculação e, designadamente, não se estabelece que a vinculação seja idêntica àquela que obriga os poderes públicos”.

¹⁵⁷ No mesmo sentido, a Constituição Federal da Confederação Suíça expressa que “as autoridades cuidam para que os direitos fundamentais, desde que aplicáveis, sejam eficazes também entre pessoas privadas” (art. 35º, 3). Devendo, ainda, os direitos fundamentais ser respeitados em toda a Ordem Jurídica (art. 35º, 1).

¹⁵⁸ A previsão está na seção 8 (2) da Constituição sul-africana: “a provision of the Bill of Rights binds a natural or a juristic person if, and to the extent that, it is applicable, taking into account the nature of the right and the nature of any duty imposed by the right”.

¹⁵⁹ Nesse ponto, destaca-se a jurisprudência americana.

¹⁶⁰ No caso, podemos citar na doutrina alemã Günther Dürig e, no Brasil, Dimoulis e Martins (2011) e Heck (1999).

¹⁶¹ Aqui podemos citar, Ubillos (1997) e Sarmento (2008).

expressamente, levada a efeito pela Corte Constitucional alemã (*Bundesverfassungsgericht*) no caso *Lüth*¹⁶² (BVerfGE 7, 198).

A teoria prega que os direitos fundamentais não são direitos subjetivos que podem ser invocados de forma direta pelos particulares nas relações privadas. Nessa ótica, as normas constitucionais atuam na interpretação dos direitos infraconstitucionais, ou seja, os direitos fundamentais exprimem-se na legislação ordinária (efeito de irradiação – *Ausstrahlungswirkung*). Dessa forma, a autonomia da vontade¹⁶³ se configura como postulado norteador das decisões sobre demandas jurídicas entre entes privados.

Para os adeptos dessa teoria, cabe ao legislador regular os aspectos das relações privadas, estabelecendo normas compatíveis com os valores constitucionais, considerando como ponto de partida a autonomia da vontade¹⁶⁴. Em outras palavras, é competência de o Poder Legislativo realizar a ponderação entre os interesses constitucionais em conflito, na qual lhe é concedida certa liberdade para adequar os valores contrastantes, considerando a consciência social de cada época. A imputação desta responsabilidade ao legislador em detrimento do Poder Judiciário, ofertaria, segundo os defensores desse posicionamento, maior segurança jurídica nas relações privadas, além de respeitar os princípios democráticos e da separação dos poderes. (Sarmiento, 2008).

A eficácia mediata parte do pressuposto inicial da defesa dos direitos fundamentais em face do Estado. Por consequência, as garantias fundamentais apenas podem incidir no comércio jurídico entre entidades privadas “após a aplicação, interpretação e integração das cláusulas gerais, bem como conceitos jurídicos indeterminados do direito privado na medida dos direitos fundamentais” (Freire, 2014, n.p.).

¹⁶² O caso ocorreu em 1950, quando Erich Lüth, diretor do Clube de Imprensa de Hamburgo promoveu um boicote contra o filme denominado “*Unsterbliche Geliebte*” (amada imortal), de Veit Harlan, diretor do filme “*Jud Süßl*”, produzido durante o 3º Reich e de cunho antisemita. Indignado, Harlan buscou a justiça, obtendo sucesso. O Tribunal de Justiça de Hamburgo, com fulcro no § 826 do Código Civil (BGB), determinou que Lüth se abstinisse de realizar atos no sentido de boicotar o filme. Contra a decisão, Lüth interpôs reclamação constitucional (Verfassungsbeschwerde) perante a Corte Constitucional (*Bundesverfassungsgericht*), sustentando que a decisão havia violado a sua liberdade de expressão. A Corte Constitucional julgou pela procedência do recurso, salientando que os tribunais civis podem lesar direitos fundamentais quando julgam com base em leis gerais de natureza privada. No caso, o tribunal havia desconsiderado o direito de livre manifestação (art. 5, I, da Lei Fundamental) de Erich Lüth. Dessa forma, os tribunais estariam obrigados a realizar um juízo de ponderação, levando em consideração os direitos fundamentais em face dos bens juridicamente protegidos nas normas infraconstitucionais. Sobre essa questão, recomendamos o estudo dos casos *Blinkfüer* e *Wallraff*.

¹⁶³ Fabro e Reckziegel (2014, p. 179) conceituam e diferenciam “autonomia privada” da “autonomia da vontade”. A última está “vinculada à vontade interna (psíquica) e à liberdade de atuação de cada pessoa, com a possibilidade de escolha do tipo de obrigação a que se pretende aderir, enquanto a autonomia privada, por sua vez, tem relação direta com a liberdade de contratação, ou seja, com a criação de normas para si”.

¹⁶⁴ A autonomia da vontade encontra fundamento constitucional através da interpretação conjunta dos artigos 1º, inc. IV e 170, que consagram a livre iniciativa, bem como do art. 5º, inc. II da CF/88.

Isso significa que os direitos fundamentais não são diretamente oponíveis como direitos subjetivos nas relações privadas, pois carecem de uma intermediação, inicialmente realizada pelo legislador, sendo que na omissão desse ato, ou seja, na ausência de dispositivos legais privados, a intermediação deverá ser realizada pelos órgãos judiciais, “por meio de uma interpretação conforme aos direitos fundamentais e, eventualmente, por meio de uma integração jurisprudencial de eventuais lacunas, cuidando-se, na verdade, de uma espécie de recepção dos direitos fundamentais pelo Direito Privado” (Sarlet, 2005, p. 212). Assim, o juiz, através da aplicação das cláusulas gerais do direito civil, interpretadas e preenchidas à luz do conteúdo constitucional dos direitos fundamentais, teria aptidão para preencher ou suprir a legislação ordinária que não correspondesse com os valores constitucionais (Novaes, 2018).

Segundo essa teoria, “mesmo quando o legislador não leva em consideração uma situação de poder que possa prejudicar a parte mais fraca, as normas infraconstitucionais devem ser interpretadas à luz (irradiação!) dos direitos fundamentais” (Dimoulis; Martins, 2007, p. 110), o que permite, em tese, a proteção das regras constitucionais, mesmo quando as ofensas forem provenientes de particulares.

A teoria da eficácia mediata nega a possibilidade de aplicação direta dos direitos fundamentais nas relações privadas porque, segundo seus adeptos, “esta incidência acabaria exterminando a autonomia da vontade, e desfigurando o Direito Privado, ao convertê-lo numa mera concretização do Direito Constitucional” (Sarmiento; Gomes, 2011, p. 67). Sob esse entendimento, a liberdade individual estaria comprometida, deixando os entes privados à mercê do entendimento dos juízes. Assim sendo, tais normas não podem conter efeitos de irradiação, sob pena de contaminar as normas civis dos valores constitucionais que em muitos casos são colidentes.

Em outras palavras, a eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações privadas transformaria o direito privado em mero direito constitucional concretizado. Por isso, defende Dürig que tal eficácia acarretaria uma estatização do Direito Civil, ocasionando, por efeito reflexo, o esvaziamento da autonomia privada (Freire, 2014, n.p.).

Por consequência, a força jurídica dos preceitos fundamentais nas relações privadas ocorreria de forma mediata, no qual as normas e cláusulas gerais (bons costumes, boa-fé, abuso do direito, ordem pública) são interpretadas como um filtro, verdadeiras “portas de entrada” (*Einbruchsstellen*), no qual a aplicação dos direitos fundamentais sempre será mediada pela atuação do Poder Legislativo, visando, dessa forma, proteger o núcleo da autonomia privada. Contudo, tal ato acaba tendo efeito oposto, uma vez que se adota uma “perspectiva ‘hipertrofiada’ do que seja autonomia privada que fragiliza a si mesma, uma vez que passa a

aplicação de direitos fundamentais a ser dependente da produção legislativa infraconstitucional” (Fernandes, 2020, p. 411).

Além disso, a doutrina acaba padecendo dos mesmos problemas da jurisprudência sobre a Constituição enquanto ordem valorativa (*Wertordnungsrechtprechung*), pois a ausência de uma ordem objetiva de valores dificulta, senão impossibilita, um julgamento sobre os valores que hão de prevalecer em uma lide. Dado a isso, a incerteza quanto aos critérios de ponderação somada à subjetividade da interpretação, resultaria em valores aptos a fundamentar qualquer decisão (Mendes, 2012).

Ademais, cabe lembrar que a sociedade e o Estado existem e se justificam em prol do homem e não o contrário, sendo esse uma das justificativas da proteção da dignidade da pessoa humana. Por conseguinte, assegurar o respeito à dignidade humana se constitui como o fim da sociedade política, o que, em tese, representaria uma nova visão de preservação do cânone liberal na medida em que o indivíduo continua sendo o centro do ordenamento jurídico.

Para tanto, o homem não deve ser visto como um ser isolado, muito menos um ser que ostenta condições socioeconômicas em regime de igualdade frente aos conterrâneos de melhor sorte, mas, sim, um indivíduo que padece de aflições, da orfandade social e da contextualização geopolítica desfavorável. Logo, a consagração dos direitos fundamentais não busca somente a salvaguarda atomizada da individualidade de um ser determinado, mas certo da individualidade de todos os seres coletivamente inseridos na sociedade, o que resulta, em certa medida, na extensão da eficácia das normas constitucionais no domínio das relações privadas, sem que isso resulte na ofensa da autonomia privada (Castro, 2003).

A doutrina também é criticada por não proporcional uma tutela integral dos direitos fundamentais no plano privado, ficando a defesa dependente da iniciativa do legislador ordinário. Outra crítica é que o entendimento da aplicação mediata nada mais é que a noção sedimentada de interpretação conforme a Constituição (Sarmiento; Gomes, 2011).

No Brasil, a defesa da eficácia mediata dos direitos fundamentais é posição minoritária¹⁶⁵, sendo que a posição majoritária reside pela eficácia imediata, ante as próprias características da Constituição brasileira, conforme será detalhado na sequência.

¹⁶⁵ Aqui destaca-se a posição de Dimoulis, Dimitri; Martins, Leonardo. Teoria geral dos direitos fundamentais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 113-114. Bem como Heck, Luís Afonso. Direitos fundamentais e sua influência no Direito Civil. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, v. 16, 1999, p. 124-125.

2.3.4 Teoria da Eficácia Direta e Imediata dos Direitos Fundamentais na Esfera das Relações Privadas

É defendido que a teoria da eficácia imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas teria sido reconhecida inicialmente na Alemanha, na década de 1950, por Hans Carl Nipperdey. O jurista reconhece que alguns direitos fundamentais apenas vinculavam o Estado, porém, outros, pela sua natureza, possuem força vinculativa aos particulares, não havendo a necessidade de regulamentação pelo Poder Legislativo, revestindo-se de oponibilidade *erga omnes*¹⁶⁶ (Sarmiento, 2008).

Posteriormente, a doutrina de Nipperdey foi adotada e reforçada por Walter Leisner, no qual defendeu em sua tese de cátedra sobre o tema, a concepção que a aplicação horizontal dos direitos fundamentais encontraria respaldo em virtude do princípio da unidade da ordem jurídica, ou seja, os direitos fundamentais constituem valores aplicáveis para todo o ordenamento jurídico. Além disso, ante o postulado da força normativa da Constituição, não seria concebível aceitar que o Direito Privado viesse a constituir um ramo do direito à margem da Constituição, isto é, a vinculação exclusiva do Poder Público aos direitos fundamentais é algo inadmissível e incompatível com as premissas do ordenamento jurídico (Sarlet, 2005).

Nesse aspecto, Canaris (2016, p. 27) afirma que “o direito privado é apenas direito “ordinário”, e está, enquanto tal, na estrutura hierárquica da ordem jurídica, num plano *sob* a Constituição”. Por consequência, ante o princípio da *lex superior*, o direito privado está por uma questão de lógica normativa vinculado aos direitos fundamentais.

Com isso, partindo do entendimento que resta superado os pressupostos liberais¹⁶⁷ que encarava a concepção de que os valores garantidos nos direitos fundamentais viam no Estado e nos poderes públicos as suas únicas ameaças. Portanto, conclui-se que resta superado a separação entre Estado e sociedade, além disso, é praticamente pacífica a aceitação que as ameaças não provêm de forma exclusiva do Poder Público. Diante desse contexto, não parece complexo concluir que “se a Constituição garante os direitos fundamentais, então eles têm uma validade geral na ordem jurídica, vigorando e desenvolvendo a sua eficácia, indiferentemente, contra poderes públicos e contra entidades privadas” (Novaes, 2018, p. 63).

Nesse contexto, importante destacar que o art. 5º, §1º do Constituição Federal estabelece as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais possuem aplicação imediata, sendo

¹⁶⁶ Para Nipperdey, a opção pelo Estado Social resultaria na eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, uma vez que as ameaças aos valores constitucionais não são cometidas de forma exclusiva pelo Estado, mas também pelos poderes sociais e de terceiros em geral (Sarmiento, Gomes, 2011).

¹⁶⁷ Luño (2007, p. 23) destaca que “de ahí que el tránsito del Estado liberal al Estado social de Derecho haja supuesto, en este plano, la extensión de la incidencia de los derechos fundamentales a todos los sectores del ordenamiento jurídico y, por tanto, también al seno de las relaciones entre particulares”.

de eficácia plena, além de serem normas autoaplicáveis. Não há muita discussão para a maioria dos dispositivos previstos no art. 5º, isso porque grande parte dos direitos fundamentais por sua estrutura normativa ou por sua função, são classificados como direitos de defesa, razão pela qual não se observam debates significativos no que tange à sua aplicação.

Todavia, importante ressaltar que o art. 5º, §1º, da CF/88, não deve ser subestimado ou superestimado no que tange ao seu significado ou alcance. Por consequência, adota-se o posicionamento de que o preceito se aplica apenas às normas fundamentais (sem exceção), não abrangendo as demais normas constitucionais, sob pena de haver uma equiparação entre as normas constitucionais, o que parece incabível. Nesse contexto, cabe aos órgãos estatais a tarefa de maximizar a eficácia dos direitos fundamentais, cabendo zelar pela sua aplicação. Quanto aos particulares, estes devem cumpri-los, independentemente de qualquer ato administrativo ou legislativo¹⁶⁸. Por fim, quanto ao Poder Judiciário, utiliza-se o *poder-dever* de aplicar imediatamente as normas fundamentais, assegurando a sua eficácia (Sarlet, 2012).

Todavia, como adverte Sarmiento (2008, p. 221), os adeptos da teoria da eficácia imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas “não negam a existência de especificidades nesta incidência, nem a necessidade de ponderar o direito fundamental em jogo com a autonomia privada dos particulares”, ou seja, no momento da sua aplicação não é cabível a desconsideração da liberdade individual no tráfico jurídico-privado frente aos valores constitucionais.

Logo, havendo equiparação entre as partes, deve ser privilegiada a autonomia das suas vontades. Além disso, apesar das normas terem que ser interpretadas à luz da Constituição, essa concepção não pode levar a exageros, devendo ser respeitados a ordem jurídica privada, o princípio da legalidade (art. 5º, inc. II, CF) e a própria autonomia de vontade que regem as relações privadas, sob pena de falência do próprio direito privado (Gebran Neto, 2002).

A mera previsão de aplicação imediata, ante a abstratividade da norma constitucional, somada à colisão de múltiplos valores fundamentais em determinados casos, dentre eles a própria autonomia privada (direito fundamental), além de lacunas dos dispositivos, torna o art. 5º, §1º, da CF/88, uma fórmula destituída de conteúdo prático, uma vez que aplicação irrestrita

¹⁶⁸ Neste aspecto, Jorge Reis Novaes ressaltar que uma consequência dogmática da tese da aplicabilidade imediata é que os direitos fundamentais sofrem uma transmutação, pois os “direitos fundamentais passam a ser igualmente deveres fundamentais, isto é, deveres impostos aos particulares e supostamente impostos diretamente pela própria Constituição” (Novaes, 2018, p. 64).

poderia resultar em violação da separação de poderes, além de impactos em outros direitos fundamentais¹⁶⁹.

Assim, o problema central não é “se” os direitos fundamentais produzem efeitos nas relações privadas, mas “como” esses efeitos são produzidos¹⁷⁰. Ademais, cabe refletir se um direito fundamental contém todo o imperativo de proteção contra a suposta agressão e, em caso positivo, como deverá ocorrer essa proteção (Canaris, 2016)

Feitas essas observações e partindo do pressuposto que a autonomia privada não representa um valor absoluto¹⁷¹, haverá, na maioria dos casos, a necessidade da realização de “ponderação” entre o direito fundamental em jogo e a autonomia privada da pessoa cujo comportamento se cogita restringir (Sarmiento; Gomes, 2011). Em outros casos, caberá ao Poder Judiciário preencher as lacunas legais, estabelecendo, ainda, a abrangência do direito fundamental, que, em muitas situações não está expressa no dispositivo constitucional.

Esse entendimento não viola a separação de poderes, muito menos menospreza a importância do Poder Legislativo, pois como se sabe, não existe direito absoluto, sendo que a atuação do Poder Judiciário nos casos em que ocorre o choque de direitos fundamentais é algo natural, compatível com o princípio da separação dos poderes. Além disso, essa atuação não suprime a competência, muito menos a atuação do Poder Legislativo, apenas oferta uma solução que a lei é incapaz de oferecer por si só.

Ressalta-se que a atuação judicial nos casos em que envolvam a aplicação imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas deve se restringir apenas se “se houve ou não uma agressão a direitos fundamentais, caso esses, de alguma forma, possam gerar direitos e obrigações vinculando os particulares entre si” (Sarlet, 2005, p. 228). Isto é, o juiz deve considerar os direitos fundamentais nos limites e critérios materiais fornecidos pelo dispositivo constitucional, não cabendo a sua ampliação ante ao entendimento do magistrado ou do Tribunal.

Desse modo, é pertinente ressaltar que, apesar dos direitos fundamentais encontrarem base no princípio da dignidade da pessoa humana, na maioria dos casos existem normas

¹⁶⁹ Um exemplo dessa relativização que desonera o Estado é o Princípio da Reserva do Possível, no qual a tutela de um direito individual é relativizada ante a obrigatoriedade do cumprimento dos limites orçamentários.

¹⁷⁰ Virgílio Afonso da Silva (2005) trabalha no seu artigo denominado “Direitos fundamentais e relações entre particulares”, publicado na Revista Direito GV, essa resposta. Para tanto, ele interpreta e compara as obras de Daniel Sarmiento e Wilson Steinmetz.

¹⁷¹ Sobre um outro aspecto, o fato de os direitos fundamentais não serem absolutos e, portanto, sujeitos a restrições, assim como o próprio reconhecimento de uma esfera de disponibilidade ou renunciabilidade, “não poderá afastar, por sua vez, desde logo e em qualquer caso, uma vinculação direta dos particulares” (Sarlet, 2005, 243). Em outras palavras, esses aspectos do direito fundamental não podem ser explorados na relação contratual a fim de impedir a aplicação dos direitos fundamentais.

primordiais expressas que vinculam os particulares (ex.: art. 7º da CF). Em razão disso, o princípio da dignidade da pessoa humana, como fundamento e medida para vinculação direta dos particulares, poderá assumir “relevância autônoma apenas onde não se estiver em face de uma vinculação desde logo expressamente prevista no texto constitucional” (Sarlet, 2005, p. 244), o que oferta, mesmo que de forma singela, um certo critério metodológico¹⁷² para as aplicação dos direitos fundamentais¹⁷³, afastando a utilização do princípio da dignidade como norma abstrata a fim de justificar qualquer decisão judicial.

De todo modo, por expressa disposição no texto (art. 5º, §1º, da CF), a Constituição Brasileira nos parece ser incompatível com a tese do *state action* e seus desdobramentos. Logo, tendo em vista a moldura axiológica delineada na Carta Constitucional, no qual representa uma postura intervencionista e social, a compatibilidade com a tese da aplicação imediata, ou seja, da possibilidade da incidência dos direitos fundamentais na esfera privada é algo que nos parece muito mais condizente com texto constitucional do que a posição germânica da eficácia horizontal mediata.

Essa também é a posição da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Contudo, nem sempre foi assim. Em 1968, com base no julgamento do Recurso Extraordinário nº 63.279/SP, relatado pelo Min. Amaral Santos¹⁷⁴, é possível afirmar que a Corte entendia que os direitos fundamentais se aplicavam apenas à esfera das relações públicas.

¹⁷² No que tange ao estabelecimento de *standards* para a aplicação horizontal dos direitos fundamentais, é recomendada a leitura da obra de Alexy (2008), “Teoria dos direitos Fundamentais”, no qual o autor discorre sobre as chamadas “relações de procedência condicionada entre princípios”.

¹⁷³ Para Sarmiento e Gomes, o argumento da insegurança jurídica ante a possibilidade da flexibilização das normas do direito privado com base na aplicação dos direitos fundamentais é argumento ponderável. No entanto, a ponderação não é procedente; primeiro, porque o direito infraconstitucional possui inúmeras cláusulas gerais, dotadas de elevado grau de indeterminação que acaba por resultar na mesma crítica. Além disso, os autores defendem que não vivemos mais em um sistema fechado de regras prontas a uma mecânica subsunção. Por consequência, “o paradigma hermenêutico pós-positivista hoje vigente, que reconhece plena juridicidade dos princípios, pega um certo preço à segurança jurídica: a interpretação e aplicação do direito tornam-se mais dinâmicas, elásticas, ricas do ponto de vista axiológico, mas também – é verdade – menos previsíveis. Este, no entanto, não é um problema ligado apenas à incidência dos direitos fundamentais nas relações entre particulares. Trata-se de questão mais ampla, que atinge a todos os ramos do conhecimento jurídico, e nada justifica a criação de uma redoma em torno ao Direito Privado, para deixá-lo imune aos sopros renovadores do pós-positivismo” (2011, p. 86).

¹⁷⁴ Na oportunidade um sócio do Sociais do Santos Football Club, questionou a validade jurídica do art. 63, § único, do Estatuto Social. O sócio alegava suposta violação ao princípio da isonomia, previsto no art. 141 § 1º da Constituição de 1946, e ao art. 1.394 do Código Civil de 1916, que consagrava o direito de voto aos sócios nas assembleias gerais das entidades a que pertenciam. Ao julgar o caso, a Corte negou provimento ao recurso. Em seu voto, o relator aplicou entendimento mais alinhado com a teoria do *state action*, sustentando que “[o] princípio da isonomia é de aplicação nas relações de Direito Público, ou naquelas em que o Direito Público interfere”, razão pela qual, “nas relações de Direito Privado, como são as que se estabelecem entre os sócios de uma associação esportiva e esta mesma associação, a primeira coisa a verificar-se, para se cogitar da aplicabilidade ou não do princípio, é se alguma norma de Direito Público a impõe”. E concluiu: “[i]nexistente esta norma, os estatutos da associação dessa natureza poderão livremente estabelecer aquelas relações conforme for do interesse associativo” (Brasil, 2018, p. 36).

O entendimento foi relativizado a partir de 1977, quando a Corte julgou o RE nº 85.439, relatado pelo Min. Xavier de Albuquerque, na oportunidade ficou consignado a impossibilidade de utilização de gravação telefônica realizada por um cônjuge, sem conhecimento do outro, como prova de adultério em ação de desquite¹⁷⁵, oportunidade em que o recurso foi julgado procedente, no sentido de que a gravação clandestina *sub judice* violava o art. 153, §§ 9º e 10º, da Constituição de 1967/1969¹⁷⁶.

Com a promulgação da Constituição de 1988, ante as próprias características já apontadas da nossa Carta Constitucional, a discussão da eficácia horizontal ressurgiu no Supremo Tribunal Federal, com o julgamento, em 1995, do caso RE nº 160.222-RJ¹⁷⁷ (Relator Min. Sepúlveda Pertence). Tratava-se da alegação da violação dos direitos fundamentais ante ao procedimento de revista íntima (prevista nos contratos de trabalhos individuais) que era realizado pela empresa de *lingeries* - DeMillus S.A., no qual o objetivo era evitar o furto de seus produtos¹⁷⁸.

No caso, o Diretor-Presidente da empresa, e responsável por compelir as funcionárias ao procedimento sob pena de demissão por justa causa, havia sido denunciado pelo crime de constrangimento ilegal, sendo condenado em 1ª instância, mas absolvido pelo *extinto* (EC nº 45) Tribunal de Alçada¹⁷⁹. No entanto, a questão de fundo da causa acabou não sendo apreciada pela Corte, ante o reconhecimento da prescrição, embora o ministro-relator, mesmo que de forma sucinta, tenha se manifestado de forma contrária ao procedimento vexatório e

¹⁷⁵ Se tratava de uma ação, não mais existente, com objetivos de extinguir as obrigações conjugais, mas sem possibilitar a realização de novo casamento para as partes envolvidas. Somente após a Emenda Constitucional nº 9 de 1977, é que surgiu os institutos da separação e do divórcio.

¹⁷⁶ No mesmo sentido foi o julgamento do RExp 100.094/PR, rel. Min. Rafael Mayer, j. 28.06.1984. Na ocasião restou consignado que o “infringente da garantia constitucional do direito da personalidade, moralmente ilegítimo é o processo de captação de prova, mediante a interceptação de telefonema, à revelia do comunicante, sendo, portanto, inadmissível venha a ser divulgada em audiência de processo judicial, de que sequer é parte” (Ludwig, 2001, p. 257).

¹⁷⁷ EMENTA: I. Recurso extraordinário: legitimação da ofendida - ainda que equivocadamente arrolada como testemunha -, não habilitada anteriormente, o que, porém, não a inibe de interpor o recurso, nos quinze dias seguintes ao término do prazo do Ministério Público, (STF, Sums. 210 e 448). II. Constrangimento ilegal: submissão das operárias de indústria de vestuário a revista íntima, sob ameaça de dispensa; sentença condenatória de primeiro grau fundada na garantia constitucional da intimidade e acórdão absolutório do Tribunal de Justiça, porque o constrangimento questionado a intimidade das trabalhadoras, embora existente, fora admitido por sua adesão ao contrato de trabalho: questão que, malgrado a sua relevância constitucional, já não pode ser solvida neste processo, dada a prescrição superveniente, contada desde a sentença de primeira instância e jamais interrompida, desde então.” (STF, RE nº 160.222-RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 01/09/1995).

¹⁷⁸ Conforme divulgado pela APAS – Associação Paulista de Supermercados, no ano de 2018, furto e má gestão fizeram o varejo perder US\$ 2,3 bilhões. Desse montante, 21% foi decorrente de furto ou fraude cometido por funcionários. (APAS, 2018, s.n.).

¹⁷⁹ Na ocasião, o juiz Sérgio Verani, ao acolher o pedido do recurso, reformando a sentença proferida pelo juízo de 1ª instância, fundamentou a sua decisão sustentando que o “procedimento [de revista íntima] é admitido por elas [funcionárias] quando da assinatura do contrato de trabalho”, o qual, arremata, “[seria] lei entre as partes e a Cláusula referente à revista não ofende[ria] à lei”. (Brasil, 2018, p. 37).

incompatível com os direitos fundamentais, dando destaque ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Logo em seguida, em 1996, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 158.215-4/RS¹⁸⁰, relatado pelo Min. Marco Aurélio, julgou um caso de expulsão sumária de um associado de uma cooperativa, no qual se discutia a violação das garantias do devido processo legal. O sucinto acordão não teorizou a respeito do *drittwirkung*, apenas aplicou os direitos fundamentais no caso envolvendo uma relação privada, sustentando que “a exaltação de ânimos não é de molde a afastar a incidência do preceito constitucional assegurados da plenitude de defesa nos processos em geral” (Brasil, 1996, p. 312).

No RE 161.243/DF¹⁸¹, de relatoria do Min. Carlos Mário Velloso, ao analisar a legalidade da percepção de vantagens restrita ao empregado de nacionalidade francesa, concedida pela empresa aérea Air France, sob o argumento do princípio da autonomia. Declarou inconstitucional qualquer discriminação baseada em atributo, qualidade, nota intrínseca ou extrínseca do indivíduo (ex.: sexo, raça, nacionalidade, credo religioso, etc.), não cabendo a alegação da autonomia como embasamento jurídico a fim de validar o ato.

Outro processo digno de ser lembrado foi o julgamento da Petição nº 2.702-7/RJ, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 19.09.2003. No caso, o então Governador de Estado Anthony W. Garotinho M. de Oliveira, candidato à presidência à época, foi objeto de interceptação ilícita e gravação por terceiros. O jornal Infoglobo Comunicações Ltda. teve acesso às conversas

¹⁸⁰ Ementa: Defesa - Devido Processo Legal - Inciso LV do rol das Garantias Constitucionais - Exame - Legislação Comum. A intangibilidade do preceito constitucional assegurador do devido processo legal direciona ao exame da legislação comum. Daí a insubsistência da óptica segundo a qual a violência à Carta Política da República, suficiente a ensejar o conhecimento de extraordinário, há de ser direta e frontal. Caso a caso, compete ao Supremo Tribunal Federal exercer crivo sobre a matéria, distinguindo os recursos protelatórios daqueles em que versada, com procedência, a transgressão a texto constitucional, muito embora torne-se necessário, até mesmo, partir-se do que previsto na legislação comum. Entendimento diverso implica relegar à inocuidade dois princípios básicos em um Estado Democrático de Direito - o da legalidade e do devido processo legal, com a garantia da ampla defesa, sempre a pressuporem a consideração de normas estritamente legais.

Cooperativa - Exclusão de Associado - Caráter Punitivo - Devido Processo Legal. Na hipótese de exclusão de associado decorrente de conduta contrária aos estatutos, impõe-se a observância ao devido processo legal, viabilizado o exercício amplo da defesa. Simples desafio do associado à assembleia geral, no que toca à exclusão, não é de molde a atrair adoção de processo sumário. Observância obrigatória do próprio estatuto da cooperativa." (STF, RE nº 158.215-RS, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 07/06/1996).

¹⁸¹ Ementa: Constitucional. Trabalho. Princípio Da Igualdade. Trabalhador Brasileiro Empregado de Empresa Estrangeira: Estatutos do Pessoal desta: Aplicabilidade ao trabalhador estrangeiro e ao trabalhador brasileiro. C.F., 1967, art. 153, § 1º; C.F., 1988, art. 5º, caput. I. - Ao recorrente, por não ser francês, não obstante trabalhar para a empresa francesa, no Brasil, não foi aplicado o Estatuto do Pessoal da Empresa, que concede vantagens aos empregados, cuja aplicabilidade seria restrita ao empregado de nacionalidade francesa. Ofensa ao princípio da igualdade: C.F., 1967, art. 153, § 1º; C.F., 1988, art. 5º, caput). II. - A discriminação que se baseia em atributo, qualidade, nota intrínseca ou extrínseca do indivíduo, como o sexo, a raça, a nacionalidade, o credo religioso, etc., é inconstitucional. Precedente do STF: Ag 110.846 (AgRg)-PR, Célio Borja, RTJ 119/465. III. - Fatores que autorizariam a desigualização não ocorrentes no caso. IV. - R.E. conhecido e provido." (STF, RE nº 161.243-DF, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 19/12/1997).

telefônicas. Diante do fato, Garotinho ajuizou pedido liminar a fim de proibir a publicação das conversas, o que foi deferido na primeira instância e mantido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Diante do fato, a Infoglobo recorreu ao Supremo Tribunal Federal, alegando o direito de publicar a matéria. No entanto, a Corte indeferiu o pedido da publicação do conteúdo da gravação, asseverando que a garantia do sigilo das comunicações telefônicas (art. 5º, inc. XII, CF/88) também seria oponível em face de particulares¹⁸².

No ano de 2005, a Corte realizou o enfrentamento da discussão alusiva ao *drittwirkung*, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 201.819-8/ RJ, julgado pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal. Tratava-se de um recurso interposto pela União Brasileira de Compositores – UBC em face da decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que manteve a ordem de a reintegração de um associado que havia sido excluído do quadro daquela sociedade civil de forma arbitrária, sem a observância da garantia fundamental do devido processo legal.

A relatora do caso, a Min. Ellen Gracie, sustentou que as associações privadas possuem liberdade para se organizar e estabelecer normas de funcionamento e de relacionamento entre os sócios, desde que de acordo com a legislação em vigor. Destacando que os sócios, ao entrarem na sociedade, conhecem as suas regras e seus objetivos, aderindo a eles. Dessa forma, para a relatora, a associação apenas aplicou as regras do seu estatuto social, devendo a questão ser resolvida com base nisso, não havendo espaço para o aporte constitucional¹⁸³.

O Ministro Gilmar Mendes solicitou vista dos autos durante o julgamento, retornando com um voto muito bem fundamentado, digno de elogios pelos estudiosos, acabando por inaugurar a divergência. Mendes sustentou com densidade a temática da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas. Destacando que o Supremo Tribunal Federal possuía “histórico identificável de uma jurisdição constitucional voltada para a aplicação desses direitos às relações privadas” (Mendes, 2012, p. 135).

¹⁸² Destaca-se um trecho do julgado: “para sublinhar o particular relevo dessa circunstância, não é preciso apelar para a vedação constitucional da prova ilícita (CF, art. 5º, LVI): nem, por conseguinte, discutir a assertiva da requerente - no mínimo audaciosa -, de que o veto peremptório da Constituição ao uso da prova obtida por meios ilícitos no processo - ainda naqueles que correm sob sigilo de justiça -, seria de todo impertinente, quando se cuidar, não, de oferecê-las como prova em juízo, mais, sim, de divulgá-las *urbi et orbi*, "em prol da informação do público leitor"... É que não se cogita aqui de uma ilicitude qualquer na obtenção da informação a publicar, mas sim da que declaradamente é produto da violação por terceiro do sigilo das comunicações telefônicas.. Ora, vale acentuar, a garantia do sigilo das diversas modalidades técnicas de comunicação pessoal - objeto do art. 5º, XII - independe do conteúdo da mensagem transmitida e, por isso - diversamente do que têm afirmado autores de tomo -, não tem o seu alcance limitado ao resguardo das esferas da intimidade ou da privacidade dos interlocutores”. (Brasil, 2002, s.n.).

¹⁸³ O voto foi seguido pelo Min. Carlos Velloso onde ressaltou que “o devido processo legal se exerce de conformidade com a lei. Ora, neste caso, exerce-se de conformidade com o Estatuto do clube a que ele aderiu” (...) “esclarecido que a exclusão se deu com base no Estatuto, o meu voto, com a vênia do Sr. Ministro Joaquim Barbosa, acompanha o voto da Sra. Ministra-Relatora”. (Brasil, 2005, p. 629-630).

Acompanhando o Min. Gilmar Mendes, o ministro Joaquim Barbosa ressaltou que “a incidência das normas de direito fundamentais há de ser aferida caso a caso, com parcimônia, a fim de que não se comprima em demasia a esfera de autonomia do indivíduo” (Brasil, 2005, p. 622).

Por fim, o Min. Celso de Mello defendeu que a autonomia privada não pode ser exercida em detrimento aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados na Constituição, pois a autonomia de vontade não confere aos particulares o poder de transgredir ou de ignorar as restrições estabelecidas na norma constitucional, “cuja eficácia e força normativa também se impõe, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais” (Brasil, 2005, p. 646).

Dessa forma, o Tribunal reconheceu a eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações privadas, conhecendo e negando provimento ao recurso extraordinário por 3 votos a 2, prevalecendo o posicionamento dos ministros Gilmar Mendes; Joaquim Barbosa e Celso de Mello, restando vencidos Ellen Gracie e Carlos Velloso¹⁸⁴. Destaca-se a seguinte parte da emenda do acórdão:

I. Eficácia dos Direitos Fundamentais nas Relações Privadas. As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados. **II. Os Princípios Constitucionais como limites à Autonomia Privada das Associações.** A ordem jurídico-constitucional brasileira não conferiu a qualquer associação civil a possibilidade de agir à revelia dos princípios inscritos nas leis e, em especial, dos postulados que têm por fundamento direto o próprio texto da Constituição da República, notadamente em tema de proteção às liberdades e garantias fundamentais. O espaço de autonomia privada garantido pela Constituição às associações não está imune à incidência dos princípios constitucionais que asseguram o respeito aos direitos fundamentais de seus associados. A autonomia privada, que encontra claras limitações de ordem jurídica, não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais. [...] **IV. Recurso Extraordinário Desprovido.** (Brasil, STF - RE: 201819 RJ, Relator: ELLEN GRACIE, Data de Julgamento: 11/10/2005, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 27-10-2006 PP-00064 EMENT VOL-02253-04 PP-00577).

¹⁸⁴ Sobre o tema, são indicados os precedentes do Supremo Tribunal Federal: RREE nº 352.940 e nº 449.657, rel. Min. Carlos Velloso; RE nº 407.688-8, rel. Min. Cezar Peluso; RE 639.138, rel. Min. Gilmar Mendes; ARE1.008.625 AgR / SP, rel. Min. Luiz Fux. Além das seguintes decisões monocráticas: ARE nº 733.864/SP, Min. Celso de Mello, DJe 28.5.2015; RE nº 683.751, rel. Min. Celso de Mello, DJe 1º.7.2015; AC-MC nº 2695, rel. Min. Celso de Mello, DJe 1º.11.2010.

Pode-se concluir que a Suprema Corte brasileira já se debruçou expressamente a respeito da *drittwirkung*, adotando de forma expressa a incidência direta e imediata dos direitos fundamentais nas relações entre particulares.

É pertinente ressaltar que a presente tese não se debruça e não tem como objetivo analisar com profundidade todas as teorias da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, uma vez que se trata de tema complexo e profundo. A intenção é retratar de forma ampla os principais pensamentos, expondo o posicionamento majoritário da doutrina e, principalmente, da jurisprudência da nossa Suprema Corte, a fim de apontar qual é, no entender do autor, a posição mais coerente que o departamento de *compliance* deverá adotar no desempenho da sua função.

No caso objeto de estudo, o posicionamento do Supremo Tribunal Federal ganha especial destaque, uma vez que o Estado ao transferir, ao menos em parte, a responsabilidade do combate à corrupção aos agentes privados, incentivando ou impondo a instalação do departamento de *compliance*, acaba por provocar ações dentro da empresa (tais como investigações, sindicâncias, processos). Tais atos, são, em regra, capazes de resultar em responsabilidades aos investigados no âmbito interno da relação trabalhista, mas, também, no âmbito civil, administrativo e penal, seja perante a empresa ou terceiros (Estado, investidores, credores, entre outros).

Assim, não é forçoso prever que uma investigação no âmbito interno da empresa pode resultar em violação ao direito de privacidade do colaborador, cerceamento ao direito de defesa ou mesmo em um conluio de vontades a fim de implantar acusações infundadas para prejudicar a imagem ou a reputação de um indivíduo.

Nesse tipo de situação, estamos diante de uma *evidente desproporção de poder social*, ou seja, há um desequilíbrio estrutural de forças entre a empresa e o empregado, ao ponto de tratar a parte mais forte como detentora de um poder semelhante ao Estado. A consequência é a obrigatoriedade de vincular os detentores de poder social aos direitos fundamentais previstos na Constituição (Dimoulis; Martins, 2007), ofertando, dessa maneira, a garantia do respeito aos valores constitucionais, ante o real desequilíbrio de forças.

Da mesma maneira, entende Gebran Neto (2002, p. 165) no qual defende que essa vinculação aos direitos fundamentais na esfera privada ocorre quando “manifesta desigualdade, em face de uma relação de poder entre elas, similar à que se estabelece entre poder público e particular”.

A concepção base da autonomia é a igualdade e a liberdade das partes, que é antecedido pela isonomia de forças entre os particulares. No caso da atuação do *compliance*, essa igualdade

é praticamente inexistente, permanecendo o empregado à *mercê* dos atos e da “boa” interpretação do setor de conformidade, não existindo uma legislação ordinária específica que lhe garanta o direito à defesa, regulando como deve ocorrer processo interno de apuração dos fatos nas empresas.

Nessa linha, pode-se concluir que só existe efetivamente autonomia privada quando o agente tem capacidade real de desfrutar das mínimas condições materiais de liberdade. No caso de investigações sigilosas realizadas pela empresa, bem como das diferenças de armas existentes, o exercício da referida liberdade não existe, muito menos a observância, em muitos casos, das garantias fundamentais.

No caso do departamento de *compliance*, trata-se de relação jurídica diferenciada, pois os fatos ocorrem dentro de uma relação de trabalho, no qual se desenvolve em um contexto de hierarquia e de desequilíbrio de “armas”, onde o poder do empregador/ empresa, em especial no próprio ambiente laboral, ocorre de forma assimétrica, tornando necessário a utilização de instrumentos para a equiparação e salvaguarda dos interesses do mais fraco¹⁸⁵, a fim garantir, de certa forma, a isonomia concreta nas relações (Goldschmidt; Siqueira, 2019).

Dessa forma, é evidente que o diretor de *Compliance* (*Chief Compliance Officer – CCO*) possui o dever de ter pleno conhecimento da legislação a fim de mitigar o risco da realização de procedimentos inadequados e/ou juízo de valor impróprios, expondo a empresa a pleitos de reparação de danos em todos os seus aspectos, ante a condutas violadoras de garantias legais (Costa, 2019).

Conforme exposto no trabalho, autonomia privada em seu aspecto pleno, é considerar as formas de constrangimentos em que os indivíduos estão sujeitos, não apenas no contexto estatal, mas também no âmbito das relações privadas. Logo, aplicar os direitos fundamentais nesses casos não implica em violação à autonomia privada, ao contrário, visa a sua promoção em seu sentido pleno (Sarmiento, Gomes; 2011).

Por consequência, a observância dos direitos fundamentais ganha destaque especial sob pena de, no futuro, permitir à parte prejudicada a alegação de violação das suas garantias constitucionais, resultando na nulidade das provas e podendo, ainda, gerar o direito à reparação, resultando o trabalho do *compliance* em prejuízos para a empresa.

Dito isso, o estudo realizado oferta fundamento denominado de *Princípio do dever de respeito dos valores constitucionais*, que nada mais é que a vinculação dos atos do órgão de *compliance* aos direitos e garantias fundamentais, devendo o *Chief Compliance Officer* pautar

¹⁸⁵ Goldschmidt e Siqueira (2019, p. 74) defendem “a prevalência dos direitos fundamentais nas relações de trabalho como possível medida para opor um limite jurídico ao poder empregatício do empregador”.

suas ações à luz dos valores constitucionais, observando, ainda, tais preceitos no momento da confecção das normativas e diretrizes internas da empresa, sob pena de nulidade e reflexos na esfera da responsabilidade civil e penal.

2.4 DOS PRINCÍPIOS A SEREM OBSERVADOS PARA A ATUAÇÃO DO *COMPLIANCE*

As questões antecedentes eram necessárias para alocar o debate teórico que fornece subsistência aos princípios que se entende como sendo aplicáveis às condutas do órgão *compliance*.

A grande maioria das propostas que rondam o tema dos princípios aplicáveis ao órgão de *compliance* possuem características de abstratividade, fulcrada em um ideal de boa-fé ou em um mundo imaginário sem a preocupação de correlacionar os valores com os aspectos práticos da atividade empresarial. Em muitos casos, são pautados no discurso vazio de combate à corrupção, mas sem embasamento teórico preciso. Além disso, a maioria das propostas desconsidera o setor de conformidade como um órgão alocado dentro da estrutura societária, inserido e subordinado a uma estrutura administrativa.

Um exemplo é o Comitê de Basiléia que tratou o órgão de *compliance* como ‘função’ e não como uma estrutura fixa. Com base nisso, estabelece “princípios” que, na verdade, são recomendações de atividades¹⁸⁶, estabelecendo funções e não princípios propriamente ditos (Blok, 2020).

¹⁸⁶ Princípio 1 - O Conselho de Administração é responsável por acompanhar o gerenciamento do risco de compliance da instituição financeira. Deve aprovar a política de compliance, inclusive o documento que estabelece uma permanente e efetiva área de compliance. Pelo menos uma vez ao ano, o Conselho de Administração deve avaliar a efetividade do gerenciamento do risco de compliance; Princípio 2 - A Alta Administração da instituição financeira é responsável pelo gerenciamento do risco de compliance; Princípio 3 - A Alta Administração é responsável por estabelecer e divulgar a política de compliance da instituição, de forma a assegurar que esta está sendo observada. O Conselho de Administração deve ser informado a respeito do gerenciamento do risco de compliance; Princípio 4 - A Alta Administração é responsável por estabelecer uma permanente e efetiva área de compliance como parte da política de compliance; Princípio 5 - A área de compliance deve ser independente. Essa independência pressupõe quatro elementos básicos: status formal; existência de um coordenador responsável pelos trabalhos de gerenciamento do risco de compliance; ausência de conflitos de interesse; acesso a informações e pessoas no exercício de suas atribuições; Princípio 6 - A área de compliance deve ter os recursos necessários ao desempenho de suas responsabilidades de forma eficaz; Princípio 7 - A área de compliance deve ajudar a Alta Administração no gerenciamento efetivo do risco de compliance, por meio de: a) atualizações e recomendações; b) manuais de compliance para determinadas leis e regulamentos e sua educação; c) identificação e avaliação do risco de compliance, inclusive para novos produtos e atividades; d) responsabilidades estatutárias (combate à lavagem de dinheiro e ao financiamento ao terrorismo); e) implementação do programa de compliance; Princípio 8 - O escopo e a extensão das atividades da área de compliance deve estar sujeita à revisão periódica por parte da auditoria interna; Princípio 9 - As instituições devem atender a todas exigências legais e regulamentares aplicáveis nas jurisdições em que operam, e a organização e a estrutura da área de compliance, bem como suas responsabilidades, devem estar de acordo com as regras de cada localidade; Princípio 10 - O compliance deve ser encarado como uma atividade central para o gerenciamento de risco em um banco. Nesse contexto, algumas atividades podem ser terceirizadas, mas devem ficar sob a responsabilidade do “chefe” do compliance (ABBI, 2009, p. 9-10).

O mesmo é verificado na norma ISO 19600:2014, referência mundial no que tange à gestão de *compliance*, criada a partir da norma australiana AS 3806:2006 e, posteriormente, substituída pela ISO 37301:2021.

A ISO 37301:2021 estabelece como princípios o acesso direto do responsável pelo órgão de *compliance* ao corpo diretivo, bem como a independência da função e a autoridade apropriada para o exercício da função do *compliance*¹⁸⁷. Tais preceitos, são normas vagas, recomendações que desconsideram a estrutura, bem como a hierárquica legal estabelecida para as organizações empresariais.

Já a ABNT NBR ISSO 37001:2017 elaborada pela Comissão de Estudo Especial de Antissuborno (ABNT/CEE-278), que nada mais é que uma cópia da ISO 37001:2016, que foi elaborada pelo *Project Committee Anti-bribery management systems (ISO/PC 278)*, visa estabelecer o sistema de gestão antissuborno. Contudo, a citada norma não estabelece nenhum princípio, apenas estabelece normativas visando implementar requisitos ou recomendações de “boas práticas”, sem o estabelecimento de valores gerais que serviriam de fundamento dessas normas.

Na verdade, princípios são normas com teores abertos, carecendo de mediações concretizadoras, possuindo virtudes multifuncionais com função argumentativa, estabelecendo *standards* (Mendes; Branco, 2012) que deverão ser adotados para orientar as ações praticadas no exercício da função e para a criação de regulamentos.

Sem dúvida, a pretensão do trabalho reside em um aspecto crítico, o que o torna automaticamente passível de críticas. No entanto, é inegável que a proposta busca uma aplicação realista da área de conformidade, atento aos aspectos práticos da atividade empresarial e com fundamento científico, negando qualquer concepção de mundo “ideal” de bases ideológicas.

A procedimentalização de regras de conformidade não pode ser meramente aparente, sem critério técnico ou embasamento teórico, sob pena de se tornarem letras mortas, ou seja, a regulação interna e a atuação do *compliance* não podem conduzir à sua inutilidade como instrumento gestão estratégica.

Dessa forma, com fulcro na discussão teórica exposta anteriormente, foram extraídos os três princípios básicos norteadores das ações do *compliance*. Tais princípios serão aplicados

¹⁸⁷ A citada previsão consta no item “5.1.3 Compliance Governance - The governing body and top management shall ensure that the following principles are implemented: direct access of the compliance function to the governing body; independence of the compliance function; appropriate authority and competence of the compliance function” (ISSO, 2021, p. 7).

nas principais situações que envolvem a atuação do órgão, conforme será exposto ao longo dos próximos capítulos.

Em síntese, propõe-se que a toda ação do *compliance* deva ser considerada sob de três princípios: (i) *Princípio da Maximização do Valor*: a atuação do órgão de *compliance* deve, a longo prazo, refletir em valorização patrimonial da empresa; (ii) *Princípio da Utilidade*: o *compliance* é o órgão responsável pelo monitoramento e a fiscalização. No entanto, o exercício dessa competência não pode obstruir o fluxo de informação dentro da empresa. Para tanto, o órgão deve ter atuação colaborativa, servindo como um instrumento para a tomada da melhor decisão pela alta gestão, além da busca constante na construção de uma cultura de respeito às normas legais e éticas. (iii) *Princípio do dever de respeito dos valores constitucionais*: o departamento de *compliance* na sua atuação não pode violar a legislação, em especial, os direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal. Aqui se destacam os direitos fundamentais dos funcionários ou terceiros.

Tais princípios, em regra, são aptos a nortear todas as condutas de competência do *compliance*, fornecendo uma metodologia para a escolha segura das ações do diretor responsável (*Chief Compliance Officer – CCO*), preservando a cadeia administrativa para a tomada de decisões, as competências internas e, principalmente, ofertando segurança jurídica para a atuação do órgão, conforme será exposto de forma específica.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do estudo, constatamos que os motivos considerados pelo Estado brasileiro para a implantação de medidas legais que fomentasse a instalação de departamento de *compliance* pelas empresas, em especial, pelo estudo do processo legislativo da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013 e seus respectivos Decretos, visavam principalmente evitar a ocorrência de atos de corrupção. Esse movimento foi impulsionado pela influência externa, particularmente pelo interesse norte-americano, que se materializou por meio dos relatórios de acompanhamento da Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE), ocorridos ao longo do processo de adesão do Brasil na organização, no qual é pressuposto a adequação do país aos padrões considerados como “melhores práticas” pela organização governamental. Ressaltamos que, até o momento, o Brasil não conseguiu ingressar na OCDE.

Dessa forma, a ideia de *Compliance* no Brasil está fortemente vinculada ao seu aspecto criminal, na vertente de impedir atos de corrupção, não estando essencialmente conectado à sua utilidade de prevenção de responsabilidade jurídica da empresa e de seus gestores, como ocorre em outros países.

Assim sendo, apesar de o Brasil ter se inspirado no modelo americano do departamento de *compliance*, a sua implementação legislativa resultou em um desvirtuamento do órgão, alterando a sua finalidade, pois o legislador agiu no intuito precípua de fomentar combate dos atos de corrupção, deixando em segundo plano a atuação ampla de promover a cultura de integridade e proteger o patrimônio dos proprietários.

É evidente que quando o setor de *compliance* tem como plano central a formação da cultura de integridade e a proteção do patrimônio dos proprietários, ele também atua, indiretamente, no combate aos atos de corrupção, pois a empresa, sob essa lógica, milita pela defesa da legalidade e dos preceitos éticos das decisões. Porém, quando a ordem é invertida, ou seja, quando a razão central de ser do *Compliance* é a repressão de atos de corrupção, ocorre uma violação dos mecanismos do processo decisório de gestão, pois é colocado em segundo plano os interesses da empresa e, por decorrência, os atores a ela vinculados, inclusive a sociedade.

Assim, o setor *compliance* não pode ser um instrumento para a promoção de ideologias sem fundamento empírico, nem para a implantação de simples inconsistências temporais, nas quais somos bombardeados a todo momento.

O departamento de *compliance*, como todos e qualquer órgão integrante de uma empresa, deve ser implementado de forma técnica, racional e com base em teorias que tenham

como objeto central a organização empresarial. Não é aceitável a sua construção de forma esparsa e desvinculada do embasamento científico que ampara o funcionamento da empresa.

A instituição do departamento de conformidade dentro da organização empresarial de forma desconexa com a defesa dos interesses da empresa, resulta em danos na atividade empresarial, seja no conflito entre os interesses do agente e dos proprietários ou mesmo por uma questão de inconsistência técnica. Diante disso, propusemos princípios que devem ser recebidos como valores, ou seja, preceitos de ordem teórica capazes de serem vetores para a compreensão da finalidade do departamento de *compliance* para os múltiplos segmentos.

Assim, pretendeu-se esclarecer os valores incertos que foram formados ao longo do processo histórico que marcou a formação do processo legislativo aplicável à espécie no Brasil, com objetivo de facilitar, com ênfase no aspecto constitucional, a aplicação das regras jurídicas.

Para tanto, o estudo teve como premissa um caráter multidisciplinar, pois o mero estudo da norma jurídica não bastava para a solução do questionamento levantado ao longo da pesquisa.

Dentro desse contexto, o primeiro princípio proposto foi o da “*Maximização do Valor*”, formulado com base na Teoria dos Stakeholders e Teoria da Maximização do Valor “Iluminada”, além da própria ordem constitucional – Princípio da Preservação da Empresa. Em resumo, o departamento de *compliance* deve servir a empresa e, para isso, deve buscar o lucro, inserindo medidas que irão refletir em ganho econômico no médio ou a longo prazo.

O segundo Princípio proposto foi o da “*Utilidade*”, no qual o órgão deve ser compreendido como um órgão de apoio e suporte para a tomada de decisão pela alta gestão. Dessa forma, é exigido uma postura colaborativa do departamento de *compliance*, sendo um órgão destinado primeiro a orientar e instruir os empregados, para, só então, em segundo momento, atuar repressivamente no combate a condutas “indesejadas”.

E, por fim, foi completada a tríade com a propositura do Princípio do “*Dever de Respeito dos Valores Constitucionais*”, no qual foi demonstrado que a atuação do departamento de *compliance* é subordinado à Constituição. Em outras palavras, a confecção de normas internas e as próprias ações do departamento devem ser realizadas à luz dos direitos fundamentais, sob pena de nulidade e reflexos na esfera da responsabilidade civil e penal.

Estes princípios afastam o departamento de *compliance* do discurso político ou mesmo ideológico, o que resulta em normas internas úteis como instrumento de gestão estratégica para a empresa, ou seja, a atuação do *compliance* deixa ser uma retórica, um discurso vazio, tornando-se algo palpável, capaz de ser auferido, a ponto de refletir o resultado financeiro das suas ações.

Para isso, não existe fórmula pronta para a sua estruturação ou para o seu funcionamento. Igualmente ocorre em relação aos instrumentos de atuação do *compliance*, uma vez que nenhum é isento de falha, não existindo nada aplicável pelo departamento que tenha uma efetividade garantida.

A ciência e a aceitação das falhas, das vulnerabilidades, da impossibilidade na própria aferição de êxito nas medidas implantadas de forma imediata, são questões essenciais para a compreensão que o programa de *compliance* não é um instrumento de garantia para a não ocorrência de atos de inconformidade. Qualquer programa de *compliance*, caso seja exitoso, resultará em um controle, evitando, de forma significativa, a ocorrência de atos indesejados. No entanto, nunca evitará por completo a ocorrência de atos antiéticos, imorais ou ilegais.

Essa realidade não deve ser compreendida apenas pelo setor privado, mas também deve ser aceita pelo setor público em todos os seus segmentos. Somente após essa aceitação que veremos uma construção normativa que busca a efetividade do programa, no qual as imposições estatais deixarão de ser o preenchimento de uma lista de medidas, mas, sim, a medição de resultados práticos, no qual permite a implantação de programas únicos e destinados para as características e necessidades de cada organização.

Em resumo, a aplicação dos princípios ajudará a evitar o desvirtuamento, uma vez que o seu descumprimento resulta na ineficiência ou deturpação do departamento de *compliance*. Portanto, a compreensão desses valores e a busca pela sua aplicação, ajudará a minimizar as falhas dos instrumentos de *compliance*, possibilitando a construção de uma cultura de conformidade que resultará em ganhos para a empresa e para a sociedade.

Referências Bibliográficas

ABEND, Gabriel. Historicizing Business Ethics: The origins of business ethics in american universities, 1902–1936. **Business Ethics Quarterly**. 2013, p. 171-205. Disponível em: <https://philpapers.org/rec/ABETOO-2>. Acesso em: 08 de nov. 2022.

ADAMS, Renée B; FERREIRA, Daniel, A Theory of Friendly Boards. *Journal of Finance*, Forthcoming, ECGI - **Finance Working Paper**. Nº 100, 2005. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=866625>. Acesso em: 14 de set. 2022.

AJEJE, Bruna; COLLINO, Mayra; MOLLICA, Priscila Novaes; MARIANO, Vivian. Comunicação e treinamento: melhores práticas. In: FRANCO, Isabel (org.). **Guia prático de compliance**. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 273-290.

AKAAH; Ishmael P.; RIORDAN, Edward A. (1989). Judgments of marketing professionals about ethical issues in marketing research: a replication and extension. **Journal of Marketing Research**, v. 26, n. 1, 1989, p. 112–120. DOI:10.2307/3172674

ALCHIAN, Armen A.; DEMSETZ, Harold. Production, information costs and economic organization. **American Economic Review**, v. 62, 1972, p. 777-795. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/1815199>. Acesso em: 31 de jan. 2023.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALFORD, C. Fred. **Whistleblowers: broken lives and organizational power**. New York: Cornell University Press, 2001.

ALMEIDA, Luiz Eduardo de. Compliance público e compliance privado: semelhanças e diferenças. In: NOHARA, Irene Patrícia; Pereira, Flávio Leão Bastos (org.). **Governança, Compliance e cidadania**. 2ª Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/160318065/v2/page/RB-7.2>. Acesso em: 06 jun. 2022.

ÁLVARES, Elismar; GIACOMETTI, Celso; GUSSO, Eduardo. **Governança corporativa**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

AMERNIC, Joel; CRAIG, Russell; TOURISH, Dennis. **Measuring and Assessing Tone at the Top Using Annual Report CEO Letters**. Edinburgh: The Institute of Chartered Accountants of Scotland, 2010.

ANGLI, Mariona Llobet. CUADRAS, Albert Estrada. Derechos de los trabajadores y deberes del empresário: conflicto en las investigaciones empresariales internas. In: SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria (org.). **Criminalidad de empresa y compliance: prevención y reacciones corporativas**. Barcelona: Atelier, 2013, p. 197-228.

ANTONIK, Luis Roberto. **Compliance, ética, responsabilidade social e empresarial: uma visão prática**. Rio de Janeiro: Alta Books, 2016.

AQUINO, Vitória Carvalho de; HADDAD, Carlos Henrique Borlido; ANDRADE, Lorena Góes Pimenta de Pádua. Consolidação das condições degradantes de trabalho: análise jurisprudencial e administrativa capaz de superar a abstração do conceito. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, v. 67, n. 2, 2022, p. 73-105. ISSN 2236-7284.

ARANHA, Marcio Iorio. **Manual de direito regulatório**: fundamentos de direito regulatório. London: Laccademia Publishing, 2022.

ARAUJO, Marcelo Azambuja. **Investigações empresariais**. São Paulo: LiberArs, 2019.

ASSI, Marcos. **Compliance**: como implementar. São Paulo: Trevisan Editora, 2018.

AYRES, Ian; BRAITHWAITE, John. **Responsive regulation**: transcending the deregulation debate. New York: Oxford University Press, 1992.

BARON. Robert A.; SHANE, Scott A. **Empreendedorismo**: uma visão de processo. Tradução All Tasks. São Paulo: Cengage Learning, 2015.

BARRILARI, Claudia Cristina; D'ANGELO, Andréa Cristina. As investigações internas no âmbito empresarial e os programas de compliance: alguns desafios processuais. **Boletim IBCCRIM**, ano 31, n. 369, 2023, p. 04-07.

BARRILARI, Claudia Cristina. **Crime empresarial, autorregulação e compliance**. 2ª Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Suffragium* - **Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará**, v. 5, n. 8, 2009, p. 11-22.

BASTIAT, Frédéric. **A lei**. Tradução Pedro Sette-Câmara. São Paulo: LVM Editora, 2019.

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

BECKER, Gary S. Crime and punishment: an economic approach. **Journal of Political Economy**, 76, 1968, p. 169-217.

BELISARIO, Denise Matymi Iwakura; MUNIZ, Marcia; CODIGNOTO, Roberta. Comprometimento da alta administração: o tone from the top. In: Carvalho, André Castro; Bertocelli, Rodrigo de Pinho; ALVIM, Tiago Cripa; VENTURINI, Otavio (org.). **Manual de compliance**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 85-96.

BERKOWITZ, Leonard. **Reactance and the unwillingness to help others**. *Psychological Bulletin*, 1973, p. 310-317.

BERMAMINI JÚNIOR, Sebastião. Ética empresarial e contabilidade: o caso enron. **Pensar Contábil**. Vol. 5. Nº 16, 2002, p.1-10.

BERTOCCELLI, Rodrigo de Pinho. Compliance. In: Carvalho, André Castro; Bertocelli, Rodrigo de Pinho; ALVIM, Tiago Cripa; VENTURINI, Otavio. **Manual de Compliance**. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

BHAGAT, Sanjai; BLACK, Bernard S. The uncertain relationship between board composition and firm performance. Columbia Law School. **Business Lawyer**, nº 137, 1999. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.11417>. Acesso em: 17 de out. 2022.

BLOK, Marcella. **Compliance e Governança Corporativa**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2020.

BOCK, Gabriela Paciello de Oliveira. **A transição de carreira de advogado(a) para gestor(a): um estudo com profissionais de departamentos jurídicos de empresas**. Dissertação (Mestrado Executivo Profissional) - Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas da Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2022.

BOWMAN, Kristine. **Related cases in jehovah's witnesses and free speech, speech on public property**. Free Speech Center, 2009. Disponível em: <https://www.mtsu.edu/first-amendment/article/571/marsh-v-alabama>. Acesso em: 14 de fev. 2023.

BREALEY, Richard. A.; MYERS, Stewart C. **Principles of corporate finance**. New York: McGraw-Hill, 2011.

BREHM, Jack W. **A theory of psychological reactance**. New York: Academic Press, 1966.

BREHM, Sharon S.; Brehm, Jack W. **Psychological reactance: a theory of freedom and control**. New York: Academic Press, 1981.

BREST, Paul. State action and liberal theory: a casenote on flagg brothers v. brooks. **University of Pennsylvania Law Review**, v. 130, 1982, p. 1.296 – 1.330. Disponível em: https://scholarship.law.upenn.edu/penn_law_review/vol130/iss6/2. Acesso em: 14 de fevereiro de 2023.

BUCKLEY, Ross P; AVGOULEAS, Emílios; ARNER, Douglas W. Three Major Financial Crises: What have we learned. **University of Hong Kong Faculty of Law Research Paper**. Nº 31, 2018 Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3247455>. Acesso em: 11 de nov. 2022.

BULHÕES, Gabriel. Investigação defensiva e a busca da paridade de armas no processo penal brasileiro. **Boletim IBCCRIM**. Ano 26, n. 305, 2018.

BUSATO, Paulo César. O que não se diz sobre criminal compliance. In: PALMA, Maria Fernanda; DIAS, Augusto Silva; MENDES, Paulo de Souza (Org.) **Estudos sobre law enforcement, compliance e Direito Penal**. Coimbra: Almedina, 2ª Ed., 2018.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Direitos fundamentais e direito privado**. Tradução de Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto, Coimbra: Almedina. 4ª reimpressão, 2016.

CANESTRARO, Anna Carolina; JANUÁRIO, Túlio Felipe Xavier. Investigação defensiva corporativa: um estudo do Provimento 188/2018 e de sua eventual aplicação para as investigações internas de pessoas jurídicas. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**. v. 6, n.1, 2020, p. 283-328.

- CANESTRARO, Anna Carolina. **As investigações internas no âmbito do Criminal Compliance e os direitos dos trabalhadores**: considerações sobre a possibilidade de investigar e a transferência de informações para o processo penal. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais). Universidade de Coimbra, 2018, p. 115.
- CANUTO, Otavio; SANTOS, Tiago Ribeiro dos. What can Brazil expect from Joining the OCDE. **Revista Tempo e Mundo**, n. 25, p. 51-67, abr. 2021.
- CARRIGAN, Christopher; COGLIANESE, Cary, Capturing Regulatory Reality: Stigler's The Theory of Economic Regulation. **Inst for Law & Econ Research Paper**, n. 16-15, p. 287-299, jul. 2016. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2805153>. Acesso em: 11 de out. 2024.
- CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**, 20ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- CARVALHOSA, Modesto; KUYVEN, Fernando. **Sociedade anônima**. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.
- CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **A constituição aberta e os direitos fundamentais**: ensaios sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de. Princípio da indelegabilidade. In: COELHO. Fábio Ulhoa (org.). **Lei das sociedades anônimas comentadas**. Rio de Janeiro: Forense, 2021.
- CHEN, Hui; SOLTES, Eugene. Why compliance programs fail - and how to fix them: the key to success is better measurement. **Harvard Business Review**, 2018, p. 116-125.
- CHINAGLIA, Olavo; BARRETTO, Arthur. Os programas de compliance antitruste conforme o Direito Brasileiro. In: CAVALHOSA, Modesto; Kuyven, Fernando (org.). **Compliance no direito empresarial**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.
- CLARKSON, Max B. E. A stakeholder framework for analyzing and evaluating corporate social performance. **The Academy of Management Review**, v. 20, n. 1, 1995, pp. 92-117. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/2588888>. Acesso em: 27 de jan. 2023.
- COELHO, Fabrícia Lanna; COSTA, Danilo de Melo; VECCHIA, Daniela Costa; BARBOSA, Francisco Vidal. Alinhamento do departamento jurídico às estratégias organizacionais. **Ciências Sociais Aplicadas em Revista**, v. 11, n. 21, 2011, p. 69-83.
- COGLIANESE, Cary; MENDELSON, Evan. Meta-Regulation and Self-Regulation. **Penn Law School Public Law and Legal Theory**, n. 12-11, 2010, p. 1-36. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2002755. Acesso em: 17 de abr. 2023.
- COIMBRA, Marcelo de Aguiar; MANZI, Vanessa Alessi (org.). **Manual de compliance**: preservando a boa governança e a integridade das organizações. São Paulo: Atlas, 2010.

CONNOR, John D. **I'm the guy they called deep throat**. Vanity Fair, out. 2006. Disponível em: <https://www.vanityfair.com/news/politics/2005/07/deepthroat200507>. Acesso em: 16 nov. 2022.

COSTA, Beatriz Angela Gimenez. Investigações internas de compliance e seus limites pela ótica trabalhista. In: KLEINDIENST, Ana Cristina (org.). **Grandes temas do direito brasileiro: compliance**. São Paulo: Almedina Brasil, 2019, p. 15-34.

CRESPO, Liana Irani Affonso Cunha. A importância do tone at the top e os seus desafios na prática. In: FRANCO, Isabel (org.). **Guia prático de compliance**. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 33-50.

CUNHA, Geraldo Afonso. **A Segurança Pública Como Direito, Dever e Responsabilidade Jurídica de Todos no Estado de Direito Democrático**, 2019. 317p., Tese (Doutorado em Direito e Segurança) – Faculdade de Direito, Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2019.

CUNHA, Lilian Vieira Ferreira. **Efetividade das políticas de compliance: um estudo realizado em empresas listadas na B3**. Dissertação (Mestrado em Controladoria). Pós-graduação em controladoria. Mestrado em Controladoria, 2019.

CYRINO, Álvaro. Enron: As lições do fracasso. **Revista Exame**, 09 de out. 2008. Disponível em: <https://exame.com/negocios/artigo-enron-as-licoes-do-fracasso-m0058989/>. Acesso em: 17 nov. 2022.

DEAL, Terrence E., KENNEDY, Allan A. **Corporate cultures: the rites and rituals of corporate life**. Reading: Addison Wesley Publishing Company, 1982.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores**. 18ª Ed. São Paulo: LTr, 2019.

DILLARD, James Price; SHEN, Lijang. On the nature of reactance and its role in persuasive health communication. **Communication Monographs**, v. 72, n. 2, 2005, p. 144-168.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 3ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 14ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

Douglas, Mary. **How institutions think**. Syracuse: Syracuse University Press, 1986.

DOZIER, Janelle Brinker; MICELI, Marcia P. Potential Predictors of Whistle-Blowing A Prosocial Behavior Perspective. **The Academy of Management Review**, v. 10, n. 4, 1985, p. 823-836.

EISENHARDT, Kathleen M. Teoria da agência: uma avaliação e revisão. **Revista de governança corporativa**. V. 2, nº 1, pág. 1-36, 2015. Disponível em: <https://iberoamericancg.org/Journals/article/view/14/20>. Acesso em: 13 set. 2022.

EISENSTADT, Leora F.; PACELLA, Jennifer M. Whistleblowers Need Not Apply. **American Business Law Journal**, v. 55, 2018, p. 665–719.

ENGEL, Renata Niada. **Lições que podemos aprender com a história da Theranos**. Revista Consultor Jurídico, 1 de mai. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-mai-01/renata-engel-theranos>. Acesso em: 17 nov. 2022.

ENGELHARDT, Marc. **The nature and basic problems of compliance regimes**: beiträge zum Sicherheit s recht. Freiburg: Max Planck, 2018.

ESBENSHADE, Jill. The social accountability contract: private monitoring from los angeles to the global apparel industry. **Labor Studies Journal**, v. 26, n.1, 2001, p. 98-120.

FABRO, Roni Edson; RECKZIEGEL, Janaína. Autonomia da vontade e autonomia privada no sistema jurídico brasileiro. In: **VI Seminário Internacional de direitos fundamentais: dignidade e proporcionalidade na Teoria de Robert Alexy**. Anais... Chapecó: Unoesc, 2014, p. 169-182. Disponível em: <https://periodicos.unoesc.edu.br/uils/article/view/4402>. Acesso em: 05 mar. 2023.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 12ª Ed., Salvador: Juspodivm, 2020.

FERRELL, O. C.; SKINNER, Steven J. Ethical Behavior and Bureaucratic Structure in Marketing Research Organizations. **Journal of Marketing Research**, v. 25, 1988, p. 103–109.

FINKELSTEIN, Cláudio; FINKELSTEIN, Maria Eugênia. A governança corporativa e a prevenção da corrupção. In: CAVALHOSA, Modesto; Kuyven, Fernando (org.). **Compliance no direito empresarial**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

FINN, Don W. Discussant comment on “the influence of regulatory approach on tone at the top” by Bradley Lail, Jason MacGregor, Marty Stuebs, Timothy Thomasson. **Journal of Business Ethics**, v. 126, 2015, p. 39–42. DOI: 10.1007/s10551-013-2038-y

FORD, Richard; GRAY, Bonnie; LANDRUM, Robert. Do organizational codes of conduct really affect employees’ behavior. **Management Review**, v. 71, nº 6, 1982, p. 53-55.

FOSTER, Land. Corruption Convention and Canadian Law: Responses to OECD Criticism. **Asper Review of International Business and Trade Law**. Vol. XIV. Nº 251, 2014, p. 251 – 274. Disponível em: <https://canlii.ca/t/sv76>. Acesso em: 21 nov. 2022.

FOSTER, Margaret; LOUGHRAN, Tim; MCDONALD, Bill. Commonality in codes of ethics. **Journal of Business Ethics**, v.90, p.129–139, 2009. DOI:10.1007/s10551-010-0380-x. Disponível em: <https://link.springer.com/article/10.1007/s10551-010-0380-x>. Acessado em: 09 de set. 2024.

FRAZÃO, Ana de Oliveira; LACERDA, Natalia de Melo. Share holder value e riscos ao compliance empresarial: influências dos modelos de gestão na ética corporativa. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, 16(2). Disponível em: <https://doi.org/10.5902/1981369439638>. Acesso em: 05 jan. 2022.

FRAZÃO, Ana; MEDEIROS, Ana Rafaela Martinez. Desafios para a efetividade dos programas de compliance. In: **Compliance: perspectivas e desafios dos programas de conformidade**. CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana (org.). Belo Horizonte: Fórum, 2018.

FREEMAN, Robert Edward. The Stakeholder Approach Revisited. *Zeitschrift für Wirtschafts-und Unternehmensethik*, **Mering**, v.5, n.3, p. 228-241, 2004. Disponível em: <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-347076>. Acesso em: 26 jan. 2023.

FREEMAN, Robert Edward. **Strategic management: a stakeholder approach**. Massachusetts: Pitman Publishing Inc., 1984.

FREIRE, Alonso. Eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares: conceito, teorias e análise jurisprudencial. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; FREIRE, Alexandre (org.). **Direitos fundamentais e jurisdição constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/100072211/v1/document/101740185/anchor/a-101740185>. Acesso em: 21 fev. 2023.

GARBACCIO, Grace Ladeira; ARAGÃO, Alexandra; RESENDE, Vanessa Morato; ARAÚJO, Ana Walêska Xavier. Startup e o desafio do compliance. **Revista brasileira de Políticas Públicas**, v. 10, n° 3, 2020, p. 330 – 343.

GARBACCIO, Grace Ladeira; VADELL, Lorenzo-Mateo Bujosa; TORCHIA, Bruno. Principais disposições da governança em privacidade à luz da Lei Geral de Proteção de Dados no Brasil. **Revista Justiça do Direito**, v. 36, n.1, 2022, p. 204-230. DOI: 10.5335/rjd.v36i1.13379. Acesso em: 13 mar. 2023.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 10ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

GEBRAN NETO, João Pedro. **A aplicação imediata dos direitos e garantias individuais: a busca de uma exegese emancipatória**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

GIOIA, D. A. Practicability, paradigms, and problems in stakeholder theorizing. **Academy of Management Review**, v.24, n.2, p.228-232, 1999.

GIOVANINI, Wagner. **Compliance: a excelência na prática**. 2ª Ed. São Paulo: 2019.

GOLDSCHMIDT, Rodrigo; SIQUEIRA, Rodrigo Espiúca dos Anjos. A prevalência dos Direitos Fundamentais nas relações de trabalho: Limites ao poder empregatício no âmbito da reforma trabalhista Brasileira (lei 13.467/2017). **Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social**, v. 10, n. 20, 2019, p. 57-77. Disponível em: <https://revistatrabajo.uchile.cl/index.php/RDTSS/issue/view/5302>. Acesso em: 05 mar. 2023.

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

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GONÇALVES, Oksandro Osdival. Do advogado empregado. In: PIOVEZAN, Giovani Cássio; FREITAS, Gustavo Tuller Oliveira. **Estatuto da advocacia e da OAB comentado**: referências ao regulamento geral, código de ética e disciplina e jurisprudência. Curitiba: OABPR, 2015, p. 162-170.

GOULART, João Pedro M.; PAIANO, Daniela B. O provimento n. 188/2018 do Conselho Federal da OAB e a regulamentação do direito à investigação criminal defensiva. **Revista Científica do UniRios**, 2021, p. 204-231.

GRAY, Wayne B.; SCHOLZ, John T. Analyzing the equity and efficiency of OSHA enforcement. **Law & Police**. v. 13, n. 3, 1991, p. 185-214.

GUERRA, Sandra. **A caixa preta da governança**: conselhos de administração por quem vive dentro deles. 4ª Ed. Rio de Janeiro: BestBusiness, 2021.

HADDAD, Carlos H.B.; MIRAGLIA, Lívia M. M.; SILVA, Bráulio F.A. da. **Trabalho escravo na balança da justiça**. Belo Horizonte: UFMG, 2020.

HARLEY, Alexandra. **The China price**: the true cost of chinese competitive advantage. New York: Penguin Press, 2008.

HECK, Luíz Afonso. Direitos fundamentais e sua Influência no Direito Civil. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, v. 16, 1999, p. 111-125.

HEERMANCE, Edgar L. **Codes of ethics**: a handbook, Burlington: Burlington Free Press, 1924.

HEGARTY, W. Harvey; SIMS JR., Henry P. Organizational philosophy, policies, and objectives related to unethical decision behavior: A laboratory experiment. **Journal of Applied Psychology**, v. 64, nº 3, 1979, p. 331-338.

HENCSEY, Antonio Carlos; BEZERRA, Christina Montenegro; PERES, Marisa. Investigações internas: condução, desafios e melhores práticas. In: FRANCO, Isabela (org.). **Guia prático de compliance**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

HENCSEY, Antonio Carlos; MOREIRA, Gabriela; MOLLICA, Priscila Novaes; ZAMBIANCHI, Tarsila R. Durão. Disseminação da cultura de compliance: casos práticos de ferramentas e mecanismos. In: FRANCO, Isabela (org.). **Guia prático de compliance**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

HOFFMANN, Henrique. FONTES, Eduardo. **Advogado não pode fazer investigação criminal defensiva**. Consultor Jurídico. 29 de janeiro de 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jan-29/academia-policia-advogado-nao-realizar-investigacao>. Acesso em: 04 de dez. 2023.

HOLDER-WEBB, Lori; COHEN, Jeffrey. The Cut and Paste Society: Isomorphism in Codes of Ethics. **Journal of Business Ethics**, v. 107, n. 4, 2012, p. 485-509.

INNES, Robert. Violator avoidance activities and self-reporting in optimal law enforcement. **Journal of Law, Economics, & Organization**, v. 17, n. 1, 2001, p. 239-256.

IORIO, Luiz Carlos da Cruz. **A teoria da aparência**. Migalhas, 2017. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/258840/a-teoria-da-aparencia>. Acesso em: 07 de nov. 2023.

JARAMILLO, Andrea Uchima; LLANOS, Camilo Ladino. Ingeniería contable en el caso Enron. **Aula contable**. Nº 5, 2019, p. 73 – 83. Disponível em: <http://repository.unipiloto.edu.co/handle/20.500.12277/9098>. Acesso em: 17 nov. 2002.

JENSEN, Michael C; Meckling, William H. Meckling Theory of the firm: Managerial behavior, agency costs and ownership structure. **Journal of Financial Economics**, v. 3, n. 4, 1976, p. 305-360.

JENSEN, Michael C; Meckling, William H. Theory of the firm: Managerial behavior, agency costs and ownership structure. **Journal of Financial Economics**, v. 3, 1976. Reproduzido em língua portuguesa na Revista de Administração de Empresas, v. 48, n. 2, 2008, p. 87-125. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rae/a/vr3bbm6tBJStSmQZk4Y8y4m/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 31 de jan. 2023.

JENSEN, Michael C. Value maximization, stakeholder theory, and the corporate objective function. **Journal of Applied Corporate Finance**, v. 14, n. 3, 2001, p. 8-21.

JENSEN, Michael C.; MURPHY, Kevin J.; WRUCK, Eric G. **Remuneration**: Where we've been, how we got to here, what are the problems, and how to fix them, 2004.

JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa. Capítulo II. Dos impedimentos e da suspeição. In: JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa. **Código de processo civil comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2022. Disponível em: <https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/1506549897/codigo-de-processo-civil-comentado>. Acesso em: 14 out. 2022.

KAPLOW, Louis; SHAVELL, Steven. Optimal law enforcement with self-reporting of behavior. **Journal of Political Economy**, v. 102, n. 3, 1994, p. 583-606.

KAPTEIN, Muel; SCHWARTZ, Mark S. The effectiveness of business codes: a critical examination of existing studies and the development of an integrated research model. **Journal of Business Ethics**, v. 77, 2008, p. 111-127.

KELLY, Daniel J. **Ethics**: The Tone At The Top. *Management Accounting*, v. 71, ed. 10, 1990, p. 12.

LAIL, Bradley; MACGREGOR, Jason; STUEBS, Martin; THOMASSON, Timothy. The Influence of Regulatory Approach on Tone at the Top. **Journal of Business Ethics**, v. 126, 2015, p. 25–37. DOI: 10.1007/s10551-013-1992-8.

LAMY, Anna Carolina Faraco; LAMY, Eduardo de Avelar. **Compliance empresarial**. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

LANGEVOORT, Donald C. The Human Nature of Corporate Boards: Law, Norms and the Unintended Consequences of Independence and Accountability. **Georgetown Law Journal**. Set. 2000. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.241402>. Acesso em: 17 out. 2022.

LANIUS, Danielle Cristina; GICO JUNIOR, Ivo Teixeira; STRAIOTTO, Raquel Maia. O princípio da eficiência na jurisprudência da STF. **Revista de direito administrativo**, v. 277, nº 2, 2018, p. 107-148.

LARCKER, David F.; TAYAN, Brian. **Scoundrels in the C-Suite**: how should the board respond when a ceo's bad behavior makes the news? Rock Center for Corporate Governance at Stanford University Closer Look Series: Topics, Issues and Controversies in Corporate Governance, nº CGRP-57, Stanford University Graduate School of Business Research Paper nº 16-23, 2016.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 3ª Ed. Tradutor José Lamego, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LATENÉ, Bibb; WILLIAMS, Kipling; HARKINS, Stephen. Many Hands Make Light the Work: The Causes and Consequences of Social Loafing. **Journal of personality and social psychology**, v. 37, nº 6, p. 822, 1979.

LAUFER, William S. The compliance game. **Revista dos Tribunais**. Vol. 988, 2018, p. 67-80.

LEE, Larissa. Certainty in coming clean: establishing an FCPA safe harbor for self-reporting companies. **SSRN Electronic Journal**, 2014.

LEGENDRE, Pierre. **O amor do censor**: ensaios sobre a ordem dogmática. Tradução e revisão de Aluísio Pereira de Menezes, M. D. Magno, Portiguara Mendes da Silveira Jr. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1983.

LENGLET, Marc. **The compliance function in banks**. Une lecturedocumentconsultatifpublié par le Comité de Bâle. *Horizons bancaires*, 2004, p.17-34. Disponível em: <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00349044/document>. Acesso em: 13 nov. 2022.

LENNANE, K. Jean. "Whistleblowing": a health issue. **British Medical Journal**. v. 37, 1993.

LERNER, Craig S; YAHYA, Moin A. Left Behind after Sarbanes-Oxley. **Regulation**. Vol. 30. Nº 3, 2007, p. 44-49. Disponível em:<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/rcatorbg30&i=178>. Acesso em: 20 nov. 2022.

LEVCOVITZ, Silvio. **A corrupção e a atuação do Judiciário Federal**. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Universidade Federal de São Carlos, São Carlos, p. 166, 2014. Disponível em: <https://repositorio.ufscar.br/bitstream/handle/ufscar/1027/6051.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 10 de set. 2024.

LIMA SILVA, Fabrício; PINHEIRO, Iuri; BONFIM, Vólia. **Manual do compliance trabalhista: teoria e prática**. 4ª Ed. São Paulo: JusPodivm, 2023.

LINDENBOIM, Patrícia; LAOUCHEZ, Jean-Marc; GOUVEA, Alexandre. Brazilian board rooms. **The Mac Kinsey Quarterly**, n° 2, 2002. Disponível em: <https://go.gale.com/ps/i.do?id=GALE%7CA85411369&sid=googleScholar&v=2.1&it=r&linkaccess=abs&issn=00475394&p=AONE&sw=w&userGroupName=anon%7E46f35ce2>. Acesso em: 11 jan. 2023.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do direito civil. **Revista de Informação Legislativa**, v. 36, n. 141, 1999, p. 99-109. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/453>. Acesso em: 08 fev. 2023

LOCKE, Richard M.; QIN, Fei; BRAUSE, Alberto. Does monitoring improve labor standards?: lessons from nike. **MIT Sloan Research Paper**, N. 4612-06, 2006. DOI: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.916771>.

LOMBARD, Sulette; BRAND, Vivienne; AUSTIN, Janet. **Corporate whistleblowing regulation: theory, practice, and design**. Bedford Park: Springer, 2020.

LONG, Brad S.; DRISCOLL, Cathy. Codes of Ethics and the Pursuit of Organizational Legitimacy: Theoretical and Empirical Contributions. **Journal of Business Ethics**. v. 90, 2009, p.129–139. Disponível em: <https://link.springer.com/article/10.1007/s10551-006-9307-y>. Acesso em: 09 de set. 2024.

LONGOBARDI, Laura E. Reviewing the situation: what is to be done with the foreign corrupt practices act. **Vanderbilt Journal of Transnational Law**, vol. 20, n. 3, 1987, p. 431-494.

LOPES JÚNIOR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação preliminar no processo penal**. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LUCCA, Newton de. **Da ética geral à ética empresarial**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

LUCIANO, Edimara Mezzomo; WIEDENHÖF, Guilherme Costa; CALLEGARO, Sabrina. Entendendo os fatores de combate à corrupção: proposta de um constructo de dissuasão à corrupção. **Revista de Contabilidade e Organizações**, v. 13, 2019, p. 19-30.

LUDWIG, Marcos de Campos. O direito ao livre desenvolvimento da personalidade na Alemanha e possibilidades de sua aplicação no Direito provado brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, v. 19, 2001, p. 236-263.

MACEY, Jonathan R. **Corporate governance: promises kept, promises broken**. United Kingdom: Princeton University Press, 2008.

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

MACHADO, Leonardo Marcondes. **O inquérito policial goza de contraditório (mitigado) e defesa (limitada)**. Consultor Jurídico, 4 de set. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-set-04/academia-policial-inquerito-policial-goza-contraditorio-mitigado-defesa-limitada/>. Acessado em: 18 de dez. 2023.

MACHADO, André Augusto Mendes. **A investigação criminal defensiva**. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo. São Paulo, p. 212, 2009.

MADISON, James; HAMILTON, Alexander; JAY, Jonh. **Os artigos federalistas, 1787-1788**, tradução: Maria Luiza X. A. Borges. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.

MADUREIRA, Eduardo Miguel Prata. As concepções liberais e keynesianas na busca pelo desenvolvimento econômico. **Anais do 11º Encontro Científico Cultural Interinstitucional**, 2013, p. 37 – 43.

MAGALHÃES, Vladir Costa. Breves notas sobre lavagem de dinheiro: cegueira deliberada e honorários maculados. **Revista EMERJ**. V. 17. Nº 64, 2014, p. 164 – 189.

MALIK, Arun S. Avoidance, screening and optimum enforcemen. **Journal of Economics**, v. 21, n. 3, 1990, p. 341-353.

MANFREDI, Claudio Alexandre Ferreira. **A efetividade dos códigos de ética empresarial na percepção do executivo brasileiro de empresas nacionais sujeitas à lei Sarbanes-Oxley: Uma análise exploratória baseada no modelo de Singh**. Dissertação (mestrado em administração) - mestrado executivo em gestão empresarial, Fundação Getúlio Vargas. Rio de Janeiro, p. 71, 2013.

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

MARCOUX, Alexei Michel. Balancing Act. In: DESJARDINS, J. R.; McCALL, J. J. **Contemporary Issues in Business Ethics**. 4. ed. Belmont: Wadsworth., 2000, p. 92-100.

MARIA SOBRINHO, Fernando Martins; GUARAGNI, Fábio André. A aplicação do princípio da continuidade da atividade empresarial no universo do direito penal econômico. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, ano 2, nº 4, 2018, p. 669-692.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 8ª Ed. São Paulo: Atlas. 2019.

MARQUES JÚNIOR, Filipa; MEDEIROS, João. A elaboração de programas de compliance. In: SOUSA MENDES, Paulo de; PALMA, Maria Fernanda; Silva DIAS, Augusto. **Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal**. Lisboa: Almedina, 2018.

MARTÍN, Adán Nieto. Investigaciones internas, whistleblowing y cooperación: la lucha por la información en el proceso penal. In: **Diário La Ley**, nº 8120, 2013, p. 01-17. Disponível

em:

https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1CTEAAiMDA0MDE7Wy1KLizPw827DM9NS8klS1zGLHgoKi_LLUFFsjAyNjQyMDU0MzUwsAcL0ppjgAAAA=WKE#I6. Acesso em: 05 de dez. 2023.

MARTÍN, Adán Nieto. Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el derecho penal. In: KUHLEN, Lothar; MONTIEL, Juan Pablo; GIMENO, Iñigo Ortiz de Urbina (Org.). **Compliance y teoría del derecho penal**. Madrid: Marcial Pons, 2013, p. 171-200.

MARTINS, Ricardo Marcondes. O conceito de processo administrativo. **Revista de Direito Administrativo**, v. 235, 2004, p. 321-381.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 35ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MARWELL, Daniel Bastos. **Sistemas de compliance na atividade policial: a integridade nas polícias judiciárias brasileiras**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.

MASLOW, Abraham Harold. **Motivation and personality**. New York: Harper & Row, 1954.

MATHIESEN, Henrik. **Managerial ownership and financial performance**. Ph.D. Thesis. Copenhagen Business School, 2002. Disponível em: <https://docplayer.dk/109369-Managerial-ownership-and-financial-performance.html>. Acesso em: 16 de set. 2022.

MCKENDALL, Marie; DEMARR, Beverly; JONES-RIKKERS, Catherine. Ethical compliance programs and corporate illegality: testing the assumptions of the corporate sentencing guidelines. **Journal of Business Ethics**, v. 37, 2002, p. 367-383.

MEDEIRA, Lígia Mori; GELISKI, Leonardo. O combate a crimes de corrupção pela Justiça Federal da Região Sul do Brasil. **Revista de administração pública**, v. 53, n. 6, 2019, p. 987-1.010.

MEDEIROS, Andressa Kely de; SERGIO, Lucicleia de Moura; BOTELHO, Ducineli Régis. A importância da Auditoria e Perícia para o combate a fraudes e erros na Contabilidade das empresas. In: **Congresso USP de Controladoria e Contabilidade**, 4, 2004, São Paulo. Anais eletrônicos[...] São Paulo: USP, 2004, p. 1 – 13. Disponível em: <http://blog-fipecafi.imprensa.ws/wp-content/uploads/2012/01/a-importancia-da-auditoria-e-pericia-para-o-combate-a-fraudes-e-erros-na-contabilidade-das-empresas.pdf>. Acesso em: 11 jan. 2023.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 29ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MILLER, Geoffrey P. The compliance function: an overview. **NYU Law and Economics Research Paper**, 2014, p. 14-36.

MIRON, Anca M.; BREHM, Jack W. Reactance Theory - 40 Years Later. **Zeitschrift für Sozialpsychologie**, v. 37, 2006.

MITTON, Todd. A cross-firm analysis of the impact of corporate governance on the East Asian financial crisis. **Journal of Financial Economics**, vol. 64, 2002, p. 215-241. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.246030>. Acesso em: 11 de nov. 2022.

MIWET-EINBINDE, Martine. Writing off tax deductibility. **OCDE Observer**. Nº 220, 2000, p. 38 – 40. Disponível em: <https://doi.org/10.1787/observer-v2000-1-en>. Acesso em: 21 nov. 2022.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; Sarmiento, Daniel (org.). **A constitucionalização do direito**. Fundamentos teóricos e aplicações específicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007

MOTA FILHO, Humberto E. C.; CASA GRANDE, Morgana Ana Daler. Desenvolvendo programas de integridade efetivos: como traduzir o compliance para pequenas e médias empresas. In: OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende; ACOCELLA, Jéssica. **Governança corporativa e compliance**. 3ª Ed. São Paulo: Juspodivm, 2022, págs. 25-45.

MULLER, Walter Martins; MULLER, Letícia Sabbadini. O emprego da tecnologia no combate à corrupção e o papel do compliance na salvaguarda dos direitos fundamentais. In: JORGE, Higor Vinicius Nogueira. **Enfrentamento da corrupção e investigação criminal tecnológica**. 3ª Ed. São Paulo: Juspodivm, 2023, p. 453-472.

MURPHY, Paul R.; SMITH, Jonathan E.; DALEY, James M. Executive attitudes, organizational size and ethical issues: Perspectives on a service industry. **Journal of Business Ethics**, v. 11, 1992, p. 11–19.

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

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 39ª Ed. São Paulo: LTr, 2014.

NASSIFF, Elaina; SOUZA, Crisomar Lobo de. Conflitos de agência e governança corporativa. Caderno de Administração. **Revista do Departamento de Administração da FEA**. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Vol. 7, nº 1, 2013, p. 01-20, Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/index.php/caadm/article/view/9496/19670>. Acesso em: 13 set. 2022.

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

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

NELSON, Daniel. Scientific management, systematic management, and labor, 1880-1915. **Business History Review**. Vol. 48. Issue 4, 1974, p. 479-500. Disponível em: <https://doi.org/10.2307/3113537>. Acesso em: 08 de nov. 2022.

NERON, Sabrina; PORTELLA, Luiza Cesar. Compliance em empresas públicas: é possível medir o efeito (retorno) econômico-financeiro de programas de integridade? In: LAMY, Eduardo (Org.). **Compliance: aspectos polêmicos e atuais**. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2018, p. 215-240.

NORMAN, Wayne. **Business Ethics**. The International Encyclopedia of Ethics. 2013. Disponível em: https://www.academia.edu/12653355/Business_ethics. Acesso em: 08 de nov. 2022.

NOVAES, Jorge Reis. **Direitos fundamentais nas relações entre particulares: do dever de proteção à proibição do déficit**. Coimbra: Almedina, 2018.

O'BRIEN, Justin. **Too big to fail or too hard to remember: James M. Landis and regulatory design**. Harvard University, 2014. Disponível em: <https://ethics.harvard.edu/blog/too-big-fail-or-too-hard-remember-james-m-landis-and-regulatory-design>. Acesso em: 10 nov. 2022.

O'ROURKE, Dara. **Smoke from a hired gun: a critique of nike's labor and environmental auditing in vietnam as performed by ernst & young**. Transnational Resource and Action Center, 1997.

O'ROURKE, Dara. **Monitoring the monitors: a critique of Price Water House Coopers (PWC) labor monitoring**, 2000, p. 1 – 15. Disponível em: <https://nature.berkeley.edu/orourke/PDF/pwc.pdf>. Acessado em: 31 de out. 2023.

OLIVEIRA, André Amorim de; Silva, Fabiana Ferreira. Limites e decorrências da teoria das necessidades humanas de Abraham Harold Maslow. **Caderno de Administração**, v. 29, 2021, p. 100-115.

OLIVEIRA, Danilo Emanuel Barreto de. Redução de riscos da investigação interna autorregulada. In: ROCHA, Fernando A. N. Galvão da (org.). **Estudos de compliance criminal**. Porto Alegre: Editora Si, 2020, p. 218-241.

OLIVEIRA, Fabrício dos Santos de. Investigações internas corporativas. In: OLIVEIRA, Luiz Gustavo Miranda de. **Compliance e integridade: aspectos práticos e teóricos**. V. 02. Belo Horizonte: Editora D'Plácito, 2021, p. 351-388

OLIVEIRA, Luis Gustavo Miranda de. A integridade como princípio conformador da ética empresarial e da governança corporativa. In: OLIVEIRA, Luis Gustavo Miranda de. (org.) **Compliance e integridade: aspectos práticos e teóricos**. Belo Horizonte: D'Plácito, 2022, p. 21-49.

PACELLI, Giovanni; NETTO, Francisco. **Compliance e integridade no setor público e privado: guia de implementação de programas**. São Paulo: Juspodivm. 2024.

PAIVA, Danilo Tavares; PEGORARO, Mariana Martins do Lago Albuquerque. Whistleblowing: efetiva técnica ou incentivo aos caçadores de recompensas? In: LAMY,

Eduardo (org.). **Compliance: aspectos polêmicos e atuais**. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2018, p. 53-60.

PAWELEC, Szymon. Reporting of the results of internal investigations – main types of cooperation between companies and prosecutorial authorities in the light of the threats to individuals in criminal proceedings. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 9, n. 2, 2023, p. 545-574.

PEREIRA, Ana Flávia Azevedo; CARVALHO, André Castro; GIRON, Vinícius de Freitas. **Cultura organizacional em compliance: implementação, gestão, monitoramento e revisão de programas de compliance**. 1ª Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

PEREZ LUÑO. Antonio E. **Los derechos fundamentales**. 9ª Ed. Madri: Tecnos, 2007.

PESCARMONA, Ana Carolina F. Iapichini; PEREIRA, Clara Carneiro; ALCÂNTRA, Eunice; POSNER, Barry Z.; SCHMIDT, Warren H. Ethics in american companies: a managerial perspective. **Journal of Business Ethics**, v. 6, n. 5, 1987, p. 383–391. DOI:10.1007/bf00382895.

PHILLIPS, Robert; FREEMAN, Robert Edward; WICKS, Andrew. What Stakeholder Theory Is Not. **Business Ethics Quarterly**, v. 13, 2005, p. 479-505. DOI: 10.2307/3857968. Acesso em: 18 mar. 2023.

PLAMBECK, Erica L.; TAYLOR, Terry A. Supplier evasion of a buyer's audit: implications for motivating supplier social and environmental responsibility. **Manufacturing & Service Operations Management**, v. 18, n. 2, 2016, p. 184-197.

POLINSKY, A. Mitchell; SHAVELL, Steve. The optimal use of fines and imprisonment. **Journal of Public Economics**, V. 24, 1984, p. 89-99.

PUGLIESE, Me. Yuri Sahione. Direitos fundamentais e o papel das pessoas jurídicas no auxílio judiciário mútuo em matéria penal. In: SAAD-DINIZ, Eduardo; BRODOWSKI, Dominik; SÁ, Ana Luíza de (org.). **Regulação do abuso no âmbito corporativo: o papel do direito penal na crise financeira**. São Paulo: LiberArs, 2015, p. 193-200.

RABAY, Dario Abrahão. Investigações internas nas empresas – aspectos trabalhistas. In: MARTINS, Sergio Pinto. **Compliance no direito do trabalho**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

RAFIH, Rhasmye. **Whistleblowing e delinquência econômica: desafios para a consolidação de um programa de reportes no Brasil**. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito de Ribeirão Preto. Universidade de São Paulo. Ribeirão Preto, 2020, p. 313.

RAINS, Stephen A. The nature of psychological reactance revisited: a meta-analytic review. **Human Communication Research**, 2013 p. 47–73.

RICHARDS, Lori A.; WALSH, John H. Compliance Inspections and Examinations by the Securities and Exchange Commission. **The Business Lawyer**. Vol. 52. Nº 1, 1996, p. 119–58. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/40687703>. Acesso em: 10 nov. 2022.

RITTI, R. Richard; LEVY, Steven. **The ropes to skip and the ropes to know**: studies in organizational theory and behavior. 8ª Ed. New York: Wiley, 2009.

ROBINSON, Paul H.; DARLEY, John M. (2004). Does Criminal Law Deter? A Behavioural Science Investigation. **Oxford Journal of Legal Studies**, v. 24, n. 2, 2004, p. 173–205.

RODRIGUES, André Alfar. **Manual teórico-prático de compliance**. Lisboa: Almedina, 2022.

ROOIJ, Benjamin van; FINE, Adam D. Preventing corporate crime from within: compliance management, whistleblowing, and internal monitoring. In: RORIE, Melissa. **The handbook of white-collar crime**. Hoboken: Wiley-Blackwell, 2019, p. 229-245.

ROSA, Alexandre Morais da. Compliance e delação como mecanismos complementares do amor ao censor. In: LAMY, Eduardo (org.). **Compliance**: aspectos polêmicos e atuais. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2018, p. 19-31.

ROSE-ACKERMAN, Susan. The economics of corruption. **Journal of Public Economics**, vol. 4, 1975, pp. 187–203.

SÁ, Rodrigo Moraes. Dispensa por justa causa: improbidade, incontinência de conduta e mau procedimento e desídia. **Revista Científica Semana Acadêmica**. Fortaleza, 10/07/2013. Disponível em: <https://semanaacademica.org.br/artigo/dispensa-por-justa-causa-improbidade-incontinencia-de-conduta-e-mau-procedimento-e-desidia>. Acessado em: 21 de nov. 2023.

SAAD-DINIZ, Eduardo. **Ética negocial e compliance**: entre a educação executiva e a interpretação judicial. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

SAAD-DINIZ, Eduardo. Regulação privada: há ainda alternativas para a prevenção à corrupção e proteção de direitos humanos no âmbito corporativo? In: SAAD-DINIZ, Eduardo; BRODOWSKI, Dominik; SÁ, Ana Luíza (Org.). **Regulamentação do abuso no âmbito corporativo**: o papel do direito penal na crise financeira. São Paulo: LiberArts, 2015, p. 79-88.

SAAVEDRA, Giovani A. Reflexões iniciais sobre criminal compliance. In: **Boletim IBCCRIM**. São Paulo: IBCCRIM, ano 18, n. 218, 2011. p. 11-12.

SAAVEDRA, Giovani. **Compliance**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

SADDI, Jairo. O compliance e os conflitos de interesse no conselho de administração. In: CARVALHOSA, Modesto; Kuyven, Fernando. **Compliance no direito empresarial**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 165-174.

SALAMON, Hussin; EBRAHIMI, Mansoureh; YUSOFF, Kamaruzaman. The functions of speculation in economy: an investigation on the New York Stock Exchange crash (1929-39). **Canadian Center of Science and Education**. Vol. 10, nº 19, 2014, p. 129 – 138.

SAMPAIO, Denis. Reflexões sobre a investigação defensiva no sistema processual penal brasileiro – possível renovação da influência italiana pós “Código Rocco” sobre a indagine

difensiva. In: MALAN, Diogo; MIRZA, Flávio (org.). **Advocacia criminal: direito de defesa, ética e prerrogativas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

SÁNCHEZ, Jesus-Maria Rocha. **Fundamentos del derecho penal de la empresa**. Madrid: Edisofer, 2013.

SANTANA, Eliana Pereira; Silva, Fabiana Ferreira. A Estruturação das Áreas de Controle Interno e Compliance em Empresas Estatais Brasileiras conforme a Lei nº 13.303/2016. **Teoria e Prática em Administração**, v. 11, n. 1, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.22478/ufpb.2238-104X.2021v11n1.53368>. Acesso em: 13 mar. 2023.

SANTOS, Carolina; HERVÉ, Márcio. Qualificação de fornecedores como instrumento para decisão estratégica no segmento de óleo e gás. **Revista Boletim do Gerenciamento**, n. 31, 2022.

SANTOS, Mariana Nunes Machado dos; SERRA, Fernando Antônio Ribeiro; TOMEI, Patricia Amélia; MARIETTO, Marcio Luiz. Os Códigos de ética das Organizações refletem a cultura nacional ou as pressões institucionais pela busca de legitimidade? **Revista de Ciências da Administração**. v.19, n. 49, 2017, p. 133-151.

SANTOS, Renato Almeida dos; GUEVARA, Arnoldo José de Hoyos; AMORIM, Maria Cristina Sanches; FERRAZ-NETO, Ben-Hur. **Compliance e liderança: a suscetibilidade dos líderes ao risco de corrupção nas organizações**. Einstein, 2012. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1679-45082012000100003>. Acesso em: 13 mar. de 2023.

SARLET. Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11ª Ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2012.

SARLET. Ingo Wolfgang. **Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais**. B. Cient. ESMPU, n. 16, 2005, p. 193-259. Disponível em: <https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/boletim-cientifico/edicoes-do-boletim/boletim-cientifico-n-16-julho-setembro-de-2005>. Acesso em: 24 fev. 2023.

SARMENTO, Daniel; Gomes, Fábio Rodrigues. A eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares: o caso das relações de trabalho. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, v. 77, nº 4, 2011, p. 60-101.

SARMENTO, Daniel. A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais no direito comparado e no Brasil. In: BARROSO, Luís Roberto (org.). **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. 3ª Ed. São Paulo: Renovar. 2008.

SARMENTO, Daniel. **Livre e iguais: estudos de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SCANDELARI, Gustavo Britta. **Compliance e prevenção corporativa de ilícitos: inovações e aprimoramentos para programas de integridade**. São Paulo: Almedina, 2022.

SCHEIN, Edgar H. **Cultura organizacional e liderança**. Tradução Paula Couto Rodrigues Saldanha, Daniel Vieira, revisão técnica Natacha Bertoia. 5ª Ed. Barueri: Atlas, 2022.

SCHICHOR, Nina. Does Sarbanes-Oxley force whistleblowers to sacrifice their reputations? An argument for granting whistleblowers non-pecuniary damages, **Business Law Journal**, v. 8, 2008.

SCHROEDER, Doris. Ethics from the top: top management and ethical business. **Business Ethics: A European Review**, v. 11, n. 3, 2002, p. 260–267. DOI:10.1111/1467-8608.00284.

SCHWARTZ, Mark S.; DUNFEE, Thomas W.; KLINE, Michael J. Tone at the top: an ethics code for directors? **Journal of Business Ethics**, v. 58, 2005, p. 79-100. DOI: 10.1007/s10551-005-1390-y.

SERPA, Alexandre da Cunha. **Compliance descomplicado**: um guia simples e direto sobre programas de compliance. [s.l]: [s.n.], 2016.

SILVA, Adolfo Henrique Coutinho e; SANCOVSCHI, Moacir; CARDOZO, Júlio Sérgio de Souza; CONDÉ, Robson Augusto Dainez. Teoria dos escândalos corporativos: uma análise comparativa de casos brasileiros e norte-americanos. **Revista de Contabilidade do Mestrado em Ciências Contábeis da UERJ** (online), Rio de Janeiro, v. 17, n.1, 2012. Disponível em: <http://www.atena.org.br/revista/ojs-2.2.3-08/index.php/UERJ/article/view/1297/1207>. Acesso em: 11 de jan. 2022.

SILVA, César Dario Mariano da. **A inconstitucionalidade da investigação defensiva instituída pela OAB**. Consultor Jurídico. 28 de maio de 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mai-28/cesar-dario-inconstitucionalidade-investigacao-defensiva>. Acesso em 04 de dez. 2023.

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

SILVA, Jafte Carneiro Fagundes da. Estabelecendo e aplicando um programa de integridade corporativa: prepare sua empresa para atender requisitos normativos e disseminar negócios éticos. In: Oliveira. Luis Gustavo Miranda de (org.). **Compliance e integridade**: aspectos práticos e teóricos. Belo Horizonte: Editora D'Placido, 2022, p. 285-305.

SILVA, Jorge Vieira da. **A bolsa de valores de nova Iorque e a governança corporativa**. Ambra University, 2020. Disponível em: <https://www.direitoprofissional.com/bolsa-de-valores-de-nova-iorque-e-a-governanca-corporativa/>. Acesso em: 09 de nov. 2022.

SILVA, Virgílio Afonso. Direitos fundamentais e relações entre particulares. **Revista Direito GV**, v. 1, n. 1, 2005, p. 173-180. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/35274>. Acesso em: 01 mar. 2023.

SILVEIRA, Alexandre Di Miceli; YOSHINAGA, Claudia Emiko; BORBA, Paulo da Rocha Ferreira. Crítica à teoria dos stakeholders como função-objetivo corporativa. **Revista de Gestão** v. 12, n.1, 2005, p. 33-42.

SILVEIRA, Jan Felipe. Teoria da agência e o compliance. **Revista de Economia, Empresas e Empreendedores na CPLP**, Vol. 08, nº 01, p. 07/14. Disponível em: <https://revistas.ponteditora.org/index.php/e3/article/view/610/416>. Acesso em: 13 de set. 2022.

SILVEIRA, Alexandre Di Miceli da. **Ética empresarial na prática: soluções para gestão e governança no século XXI**. Rio de Janeiro: Alta Books, 2018.

SINGH, Jang B. Determinants of the effectiveness of corporate codes of ethics: an empirical study. **Journal of Business Ethics**, v. 101, 2011, p. 385–395.

SOARES, Ilton Gurgel. **Avaliação do impacto da Lei Sarbanes-Oxley no Value-at-Risk das empresas que operam na NYSE: uma abordagem de quebra estrutural em regressão quantílica**. Dissertação (mestrado em economia). EPGE - Escola Brasileira de Economia e Finanças, 2008. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace;communitndle/handle/10438/1735>. Acesso em: 19 de nov. 2022.

SOARES, Marcelo Henrique dos Santos. **Análise da capacidade do projeto “empresa próética” de avaliar a efetividade de programas de integridade no combate à corrupção**. Dissertação (Mestrado Profissional em Administração pública). Pós Graduação em Administração Pública, Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, 2022.

SOLTES, Eugene. Evaluating the effectiveness of corporate compliance programs: establishing a model for prosecutors, courts, and firms. **Journal of Law & Business**, v. 14, nº 3, 2018, p. 965-1011.

SOPAS, Gonçalo Nicolau Cerqueira; GABARCCIO, Grace Ladeira; Rodrigues, Pedro Henrique Gonçalves. Compliance nas relações de consumo: análise das diretrizes e padrões éticos da rede norte-americana de supermercados whole foods. **Revista CEJUR/ TJSC**, v. 9, n. 1, 2021, p. 01-07. Disponível em: <https://revistadocejur.tjsc.jus.br/cejur/article/view/386/212>. Acesso em: 10 mar. 2023.

SOUTAR, Geoffrey; MCNEIL, Margaret M.; MOLSTER, Caron. The impact of the work environment on ethical decision making: Some Australian evidence. **Journal of Business Ethics**, v. 13, 1994, p. 327–339. DOI: 10.1007/BF00871761.

SOUZA NETTO, José Laurindo de. **Processo penal: sistemas e princípios**. Curitiba: Juruá, 2009.

SROUR, Robert Henry. **Poder, cultura e ética nas organizações**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

STAW, Barry M. The consequences of turnover. **Journal of Occupational Behaviour**, vol. 1, nº 4, 1980, pp. 253-273.

STEINBERG, Richard M. **Governance, risk management, and compliance: it can't happen to us—avoiding corporate disaster while driving success.** New Jersey: John Wiley & Sons, Inc., 2011.

STEINDL, Christina; JONAS, Eva; SITTENTHALER, Sandra; TRAUT-MATTAUSCH, Eva; GREENBERG, Jeff. Understanding psychological reactance. **Zeitschrift für Psychologie**, 2015, p. 205-214.

STEPHAN, Andreas. Is the Korean Innovation of Individual Informant Rewards a Viable Cartel Detection Tool? **CCP Working**, 15 de jan. 2014. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2405933. Acessado em: 06 de dez. 2023.

STERNBERG, Elaine. **Corporate Governance: accountability in the marketplace.** 2ª Ed. Westminister: The Institute of Economic Affairs, 2004.

STERNBERG, Elaine. **Just Business.** New York: Oxford University Press, 2000.

STROBEL, Carolina; GOMES, Marcelo Borowski; PEDRO, Wagner Osti. **Compliance: fundamentos e reflexões sobre integridade nas empresas.** Organizador Fábio Lopes Soares. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.

SUÁREZ, Juan José Rastrollo. Contratación pública y programas de cumplimiento empresarial en América Latina: los casos de Brasil y Colombia. **Revista digital de Derecho Administrativo.** Nº 26, 2021, p. 197-226. Disponível em: [file:///D:/Downloads/document%20\(11\).pdf](file:///D:/Downloads/document%20(11).pdf). Acesso em: 16 de nov. 2022.

SUNDARAM, Anant K; INKPEN, Andrew C. The Corporate Objective Revisited. Thunderbird School of Management Working Paper, 2001, p. 1-40. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=293219>. Acesso em: 21 jan. de 2005.

TEMENGGUNG, Carissa Tridina Arsyad; DOCES, Edward; ARIADI, Febri; HENZA, Joviana. Self-report mechanism by companies in relation to fraudulent act of bribery: a change in company's leadership culture. **Asia Pacific Fraud Journal**, v. 3, n. 2, 2018, p. 213-225.

TEPEDINO, Gustavo José Mendes. A Constitucionalização do novo Código Civil. **Revista trimestral de Direito Civil**, v. 15, 2003.

TEPEDINO, Gustavo José Mendes. Marchas e contramarchas da constitucionalização do direito civil: a interpretação do direito privado à luz da constituição da república. **(Syn)Thesis**, v. 5, n. 1, 2012, p. 15-21.

TOURINHO, Marcos. Brazil in the global anticorruption regime. **Revista Brasileira de Política Internacional**, v. 61 (1), e004, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/0034-7329201800104>. Acesso em: 09 de set. 2024.

TRICE, Harrison M.; BEYER, Janice M. **The cultures of work organizations.** Englewood Cliffs: Prentice Hall, 1993.

UBILLOS, Juan María Bilbao. **Los derechos fundamentales en la frontera entre lo público y lo privado**. Madrid: Mac Graw-Hill, 1997.

VALENTE, Claudia Carvalho; AMARAL, Bartira Tupinambás; BONFANTE, Filipe Gollner. Compliance Officer X Investigador: independência das funções. In. FRANCO, Isabel. **Guia prático de compliance**. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

VALÉRIO, Liliane Cristiane Moreira; SOARES, Milena Carvalho. Ética e compliance na contemporaneidade: estudo de caso de uma holding brasileira. **Revista Femass**. n. 3, 2021, p. 68-79.

VARGAS, Gonzalo Castellón. El Principio Societas Delinquere Non Potest Y El Sistema De Compliance. **Revista de Ciências Jurídicas**, v. 145, 2018, p. 33-64.

VASCONCELOS, Yumara Lúcia; SOARES, Amanda Paulino. Compliance management: reflections on the impact on governance structure and performance. **Research, Society and Development**, v. 10, nº 15, 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.33448/rsd-v11i15.36872>. Acesso em: 14 de mar. 2023.

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

VIEIRA, Vânia Lúcia Ribeiro; Aranha, Márcio Iório. Compliance anticorrupção e modelagem regulatória: a regulação prescritiva e risco de implantação de programas de fachada. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 167, ano 28, 2020, p. 149-187.

VIEIRA, Oscar Vilhena. A constituição como reserva de justiça. **Lua nova**, n. 42 – 97, 1997, p. 53 – 97. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-64451997000300003>. Acesso em: 09 de set. 2024.

VOLKOV, Michael. **The two ps of compliance: Promote and Protect**. Corruption, crime & compliance blog. 12 de abr. 2015. Disponível em: <https://blog.volkovlaw.com/2015/04/the-two-ps-of-compliance-promote-and-protect/>. Acesso em: 12 jan. 2022.

VOSGERAU, Bruno Roberto; BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes. A dissolução compulsória da pessoa jurídica na lei anticorrupção e o aparente conflito com o princípio da função social da empresa e o princípio da preservação da empresa. **Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública**. Porto Alegre, v. 4, n. 2, 2018, p. 60-78.

WADDICK, Sandra A.; BODWELL, Charles; GRAVES, Samuel B. (2002). **Responsibility: the new business imperative**. The Academy of Management Executive, 2002, p. 132-148.

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

WEFFORT, Elionor Farah Jreige; GONÇALVES, Rodrigo de Souza. O contador, o medo e a fraude: uma análise a luz das emoções. **Revista contemporânea de contabilidade**, v. 19, nº 52, 2022. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/contabilidade/article/view/83221>. Acesso em: 10 jan. 2022.

WAGATSUMA, Adriana Tocchet; CATTAN, Karina Nigri; Fernandes, Luciana Miliauskas. Departamento de compliance – independência e autonomia. In: FRANCO, Isabel (org.). **Guia prático de compliance**. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 3-15.

WAISBERG, Ivo. Breves notas sobre os efeitos da implementação de programas de compliance efetivos sobre os elementos da responsabilidade civil das companhias abertas. In: CARVALHOSA, Modesto; KUYVEN, Luiz. **Compliance no direito empresarial**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020.

WANG, Linjing. **Punishment of public corruption in China and the United States**. 2018. 151 f. Tese (doutorado em filosofia). Faculty of Purdue University. Indiana, 2018.

ZACLIS, Daniel. **Investigação interna corporativa: reflexos no processo penal**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

Fontes

ABBI - Associação Brasileira de Bancos Internacionais. Função de compliance. Nova Iorque: PricewaterhouseCoopers, 2009. Disponível em:

http://www.abbi.com.br/download/funcaoodecompliance_09.pdf. Acesso em: 07 de mar. 2023.

ABNT – Associação Brasileira de Normas Técnicas. ABNT NBR ISO 37001:2017. Rio de Janeiro, 2017.

ACFE – Association of Certified Fraud Examiners. Occupational fraud 2022: a report to the nations. Austin: ACFE, 2022.

ALESSI, Gil; HOFMEISTER, Naira. Auditorias revelam irregularidades da JBS em quatro estados da Amazônia. Repórter Brasil, 26 de out. 2023. Disponível em:

<https://reporterbrasil.org.br/2023/10/auditorias-revelam-irregularidades-da-jbs-em-quatro-estados-da-amazonia/>. Acessado em: 30 de out. 2023.

ALESSI, Gil. Vinícola flagrada com trabalho escravo no RS ostentava o selo “Great Place to Work”. Repórter Brasil, 27 de abr. 2023. Disponível em:

<https://reporterbrasil.org.br/2023/04/vinicola-flagrada-com-trabalho-escravo-no-rs-ostentava-o-selo-great-place-to-work/>. Acesso em: 30 de out. 2023.

ÁLLIANT. Perfil ético dos profissionais das corporações brasileiras. 4ª edição da pesquisa bianual, 2021. Disponível em: <https://infogram.com/perfil-etico-dos-profissionais-brasileiros-2021-1h7z218oz50eg6o?live>. Acesso em: 09 de jan. 2023.

ACFE - Association of Certified Fraud Examiners. In-House Fraud Investigation Teams: 2019 benchmarking report. 2019.

ACFE - Association of Certified Fraud Examiners. Occupational fraud 2022: a report to the nation. 2022.

BRASIL. Banco Central do Brasil. Princípios fundamentais para uma supervisão bancária efetiva. Traduzido por Thais Scattolini Lorena Lungov, 2008, p. 1 – 12. Disponível em:

https://www.bcb.gov.br/fis/supervisao/docs/core_principles_traducao2006.pdf. Acesso em: 13 de nov. 2022.

BRASIL. Controladoria Geral da União – CGU. Manual para a implantação de programas de integridade: orientações para o setor público. Brasília, 2017.

BRASIL. Controladoria Geral da União – CGU. Manual Prático de Avaliação de Programa de Integridade em PAR. Brasília, 2018. Disponível em:

https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/46645/1/Manual_pratico_integridade_PAR.pdf. Acesso em: 08 de ago. 2023.

BRASIL. Controladoria Geral da União – CGU. Programa de integridade: diretrizes para empresas privadas. Brasília, 2015.

BRASIL. Controladoria Geral da União; Ministério da Justiça; Advocacia Geral da União. Parecer Técnico – EMI nº 011/2009 – CGU/ MJ/ AGU, 23 de out. 2009. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/projetos/EXPMOTIV/EMI/2010/11%20-%20CGU%20MJ%20AGU.htm. Acesso em: 22 de nov. 2022.

BRASIL. Controladoria Geral da União. Parecer técnico - EMI nº 00013/2022 CGU AGU MJSP. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 23 de julho de 2022.

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

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RMS: 14.901 TO 2002/0063272-6. 6ª Turma. Relator: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Data de Julgamento: 21 de out. 2008. Data de Publicação: 10 de nov. 2008.

BRASIL. Superior Tribunal Eleitoral. MS nº (120) 0601453-16.2016.6.00.0000 PB. Impetrante: Joana Cristina Rodrigues dos Santos. Impetrado: Euripedes Gomes de Macedo Junior. Relator: Luiz Fux. Data de Julgamento: 29 de set. 2016. DJ 27 de out. 2017. Publicado na Revista de Jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, v. 29, n. 1, 2018, p. 7-547.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). Recurso Extraordinário 158.215-4/RS. Recorrente: Ayrton da Silva Capaverde e outros. Recorrida: Cooperativa Mista São Luiz Ltda. Relator: Marco Aurélio. Data de Julgamento 30 de abr. 1996, p. 307-313.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). Recurso Extraordinário 201.819-8 RJ. Recorrente: União Brasileira de Compositores – UBC. Recorrido: Arthur Rodrigues Villarinho. Relatora Original: Ellen Gracie. Relator: Gilmar Mendes. Data de Julgamento: 11 de out. 2005. DJ 27 de out. 2006, p. 577 - 651. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=388784>. Acesso em: 03 de mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Petição nº 2702 RJ.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (Região, 1). Processo nº 0000230-94.2014.5.03.0114. Recorrente: Esterlaine de Oliveira Avila. Recorrido: Telecine Programação de Filmes Ltda. Relator: Rildo Albuquerque Mousinho De Brito, 1ª Turma. Data do Julgamento: 02 de jun, 2021. Data de Publicação: 09 de jun. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (Região, 3). Processo nº 0000230-94.2014.5.03.0114. Recorrente: Mariana Magalhães Goulart Signorini. Recorrido: Banco Bradesco S.A. Relator: Emerson Jose Alves Lage. 1ª Turma. Data do Julgamento 15 de fev. 2016. Data de Publicação 19 de fev. 2016.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (Região, 5). Corpus iuris civilis digesto. Brasília, 2010.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo nº 61300-23.2000.5.10.0013.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo nº AIRR-121540-54.2006.5.01.0033. Agravante: Travel Roupas Ltda. Agravado: Alexandre da Rocha Silva. Relator: Jose Maria

Quadros de Alencar. 1ª Turma. Data de Julgamento 04 de dez. 2013. Data de Publicação 06 de dez. 2013.

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

CAMARGOS, Daniel. Após 7 flagrantes, MRV é beneficiada por acordo com governo e fica fora da ‘lista suja’ do trabalho escravo. Repórter Brasil, 28 de out. 2022. Disponível em: <https://reporterbrasil.org.br/2022/10/apos-7-flagrantes-mrv-e-beneficiada-por-acordo-com-governo-e-fica-fora-da-lista-suja-do-trabalho-escravo/>. Acesso em: 30 de out. 2023.

CLIFFORD; Stéphanie; ESTUFA, Steven. Fast and Flawed Inspections of Factories Abroad. The New York Times. 01 de set. 2013.

COSO - Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission. Fraud risk management guide: executive summary. New York: AICPA, 2016.

CONSELHO FEDERAL DE CONTABILIDADE. Norma brasileira de contabilidade: NBC TI 01 - Da auditoria interna (Área: Normas Brasileira de Contabilidade (NBC) do Portal Valor Consulting). Disponível em: <https://www.valor.srv.br/artigo.php?id=1003&titulo=norma-brasileira-contabilidade-nbc-ti-1>. Acesso em: 11/01/2023

CONSELHO FEDERAL DE CONTABILIDADE. Norma brasileira de contabilidade: NBC TI 01 - Da auditoria interna (Área: Normas Brasileira de Contabilidade (NBC) do Portal Valor Consulting). Disponível em: <https://www.valor.srv.br/artigo.php?id=1003&titulo=norma-brasileira-contabilidade-nbc-ti-1>. Acesso em: 11 jan. 2023.

CUTLER, Stephen M. Tone at the top: getting it right. U.S. Securities and Exchange Commission, 2004. Disponível em: www.sec.gov/news/speech/spch120304smc.htm. Acesso em: 24 maio 2023.

ELIAS, Juliana. Com ‘boom’ de IPOs, bolsa volta a ter mais de 400 empresas –em 1990, eram 615, CNN Brasil Business, São Paulo, 08 mar. 2021. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/business/com-boom-de-ipos-bolsa-volta-a-ter-mais-de-400-empresas-em-1990-eram-615/>. Acessado em: 05 jun. 2022.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. U.S Supreme Court. Miranda v. Arizona, 384 U.S. 436 (1966). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/384/436/#467>. Acessado em: 03 de jan. 2023.

FOSTER, Lauren; HARNEY, Alessandra. Doctored records on working hours and pay are causing problems for consumer multinationals as they source more of their goods in Asia. Financial Times, 2005.

FURTO e má gestão fazem varejo perder US\$ 2,3 bi no Brasil. Associação. Associação paulista de supermercados – APAS. 2018. Disponível em: <https://portalapas.org.br/furto-e-ma-gestao-fazem-varejo-perder-us-23-bi-no-brasil/>. Acesso em: 03 mar. 2018.

GARA, Antoine. 10 maiores fraudes da história recente dos Estados Unidos. Forbes, 28 de set. 2015. Disponível em: <https://forbes.com.br/fotos/2015/09/10-maiores-fraudes-da-historia-recente-dos-estados-unidos/#foto4>. Acesso em: 17 nov. 2022.

Haidar, Daniel. Cargill é condenada por trabalho escravo e infantil em fornecedor de cacau. UOL, 25 de set. 2023. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/reporter-brasil/2023/09/25/cargill-e-condenada-por-trabalho-escravo-e-infantil-em-fornecedor-de-cacau.htm?cmpid=copiaecola>. Acessado em: 30 de out. 2023.

IBCG – Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa. 6ª Ed. São Paulo: IBGC, 2023.

IBDEE – Instituto Brasileiro de Direito e Ética Empresarial. Código de Compliance Corporativo, 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/ex-agu-cobra-compliance-estado-ve.pdf>. Acesso em: 24 nov. 2022.

IBGC – Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. Código de melhores práticas de governança corporativa. São Paulo: IBGC, 5ª Ed. 2015.

IBPT - Instituto Brasileiro de Planejamento Tributário. Quantidade de normas editadas no Brasil: 33 anos da Constituição Federal de 1988. Curitiba: IBPT, 2021. Disponível em: <https://static.poder360.com.br/2021/10/IBPT-ESTUDOQUANTIDADEDENORMAS33ANOSDACONSTITUICAO.pdf>. Acesso em: 18 jul. 2023.

INFOMONEY. Via Varejo conclui investigação de fraude contábil; prejuízo de R\$ 9 bi da Oi em 2019 e mais destaques. InfoMoney, 2020. Disponível em: <https://www.infomoney.com.br/mercados/via-varejo-conclui-investigacao-de-fraude-contabil-com-impacto-de-r-119-bi-prejuizo-de-r-9-bi-da-oi-em-2019-e-mais/>. Acesso em: 11 jan. 2023.

INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION. ISO 37301: 2021. Compliance management systems. Geneva: ISO, 2021.

JULIBONI, Márcio. CVC: erros contábeis somam R\$ 362 milhões e empresa vê indícios de fraude. Money Times. 03 de ago. 2020. Disponível em: <https://www.moneytimes.com.br/cvc-erros-contabeis-somam-r-362-milhoes-e-empresa-ve-indicios-de-fraude/>. Acesso em: 16 jun. 2022.

LAZARINI, Jader. Antes do Nubank (NUBR33): como estão as brasileiras que se aventuraram em Wall Street. TradeMap. 14 dez. 2021. Disponível em: <https://trademap.com.br/agencia/analises-e-relatorios/nubank-nubr33-fintechs-brasileiras-bolsa-de-valores-eua#:~:text=Por%20que%20os%20Estado s%20Unidos,companhiaas%2C%20entre%20Nyse%20e%20Nasdaq>. Acesso em: 17 jun. 2022.

LEAL, Ana Luiza. Auditoria revela fraude de R\$ 200 milhões no café Pilão. Revista Veja, 2012, Disponível em: <https://veja.abril.com.br/economia/auditoria-revela-fraude-de-r-200-milhoes-no-cape-pilao/>. Acesso em: 11 jan. 2022.

MAGALHÃES, Andrea. Justiça do Trabalho recebe mensalmente cerca de seis mil ações por assédio moral. Tribunal Superior do Trabalho, 07 de jul. 2023. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/-/justi%C3%A7a-do-trabalho-recebe-mensalmente-cerca-de-seis-mil-a%C3%A7%C3%B5es-por-ass%C3%A9dio-moral%C2%A0>. Acesso em: 06 de dez. 2023.

MOREIRA, Matheus. Salton, Aurora e Garibaldi pagarão R\$ 7 milhões em indenização após resgate de trabalhadores em situação análoga à escravidão. G1, 13 de mar. 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/rs/noticia/2023/03/10/salton-autora-e-garibaldi-pagaram-r-7-milhoes-em-indenizacao-apos-resgate-de-trabalhadores-em-situacao-analoga-a-escravidao.ghtml>. Acessado em: 30 de out. 2023.

NASSIF, Tamara. “Houve fraude?”: quatro perguntas que a Americanas deve responder ao mercado. CNN Brasil, 2023. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/business/houve-fraude-quatro-perguntas-que-a-americanas-deve-responder-ao-mercado/>. Acesso em: 19 jan. 2023.

NATIONAL Association of Corporate Directors – Nacd. Key agreed principles to strengthen corporate. Washington: National Association of Corporate Directors, 2011.
NAVEX. Risk & compliance hotline & incident management benchmark report: benchmark report, 2023.

OCDE - Organisation for Economic Co-operation and Development. Working Group on Bribery in International Business Transactions. Phase 3 report on implementing the oecd anti-bribery convention in Brazil, out. 2014. Disponível em: <https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/Brazil-Phase-3-Report-EN.pdf>. Acesso em: 23 nov. 2022.

OCDE - Organisation for Economic Co-operation and Development. Convenção da OCDE contra o suborno transnacional. Brasília: Ministério da transparência, fiscalização e controle, 2016, p. 1-16. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/articulacao-internacional-1/convencao-da-ocde/arquivos/cartilha-ocde-2016.pdf>. Acesso em: 05 de setembro de 2024.

OCDE - Organisation for Economic Co-operation and Development. Diretrizes da OCDE sobre governança corporativa de empresas estatais. Ed. 2015, Paris: OCDE, 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.1787/9789264181106-pt>. Acesso em: 19 out.2022.

OCDE - Organisation for Economic Co-operation and Development. Implementing the OECD Anti-Bribery Convention in Brazil: phase 4 report, 2023. Disponível em: <https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/brazil-phase-4-report.pdf>. Acesso em: 07 de dez. 2023.

OCDE - Organisation for Economic Co-operation and Development. Princípios de governo das sociedades do G20 e da OCDE. Paris: OCDE, 2016. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264259195-pt>. Acesso em: 19 out. 2022.

OCDE - Organisation for Economic Co-operation and Development. Working Group on Bribery in International Business Transactions. Follow-up report on the implementation of the

phase 2 recommendations, jun. 2010. Disponível em: <https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/45518279.pdf>. Acesso em: 23 nov. 2022.

OCDE - Organisation for Economic Co-operation and Development. Working Group on Bribery in International Business Transactions. Report on the application of the convention on combating bribery off oreign public officials in international business transactions and the 1997 recommendation on combating bribery in international business transactions, dez. 2007. Disponível em: <https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/39801089.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2022.

PENHA, Daniela. Fazenda de café certificada pela Starbucks é flagrada com trabalho escravo. Repórter Brasil, 03 de ago. 2018. Disponível em: <https://reporterbrasil.org.br/2018/08/fazenda-de-cafe-certificada-pela-starbucks-e-flagrada-com-trabalho-escravo/>. Acessado em: 30 de out. 2023.

PYL, Bianca; HASHIZUME, Maurício. Roupas da Zara são fabricadas com mão de obra escrava. Repórter Brasil, 16 ago. 2011. Disponível em: <https://tecnoblog.net/responde/referencia-site-abnt-artigos/>. Acesso em: 30 out. 2023.

REDAÇÃO. Xerox vai revisar o destino de US\$ 6,4 bi. Folha de São Paulo. 29 de jun. 2002. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/dinheiro/fi2906200208.htm>. Acesso em: 17 de nov. 2022.

RODRIGUES, Douglas. Entenda os prós e contras da entrada do Brasil na OCDE. Poder 360, 21 de ago. 2022. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/economia/entenda-os-pros-e-contras-da-entrada-do-brasil-na-ocde/>. Acesso em: 23 nov. 2022.

THE FADING appeal of the boardroom: Demand for outside non-executive directors is rising even as the supply of them is shrinking. Time for an increase in their pay? The Economist. Feb. 8th, 2001, p. 68. Disponível em: <https://www.economist.com/business-special/2001/02/08/the-fading-appeal-of-the-boardroom>. Acesso em: 13 out. 2022.

TOLOTTI, Rodrigo. 10 anos da crise: o dia em que o Lehman Brothers desmoronou 94% em Wall Street. Infomoney. 14 de set. 2018. Disponível em: <https://www.infomoney.com.br/mercados/10-anos-da-crise-o-dia-em-que-o-lehman-brothers-desmoronou-94-em-wall-street/>. Acesso em: 17 nov. 2022.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL. Índice de Percepção de Corrupção 2022, 2023. Disponível em: <https://comunidade.transparenciainternacional.org.br/indice-de-percepcao-da-corrupcao-2022>. Acessado em: 01 de nov. 2023.

UNITED KINGDOM – UK. Ministry of Justice. The bribery act, 2010. Disponível em: <https://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-guidance.pdf>.

WBG - WORLD BANK GROUP. Ética e corrupção no serviço público federal: a perspectiva dos servidores, 2022. Disponível em: <https://documents1.worldbank.org/curated/en/129401636585714972/pdf/%25C3%2589tica-e-Corrupt%25C3%25A7%25C3%25A3o-no-Servi%25C3%25A7o-P%25C3%25BAblico-Federal-A-Perspectiva-dos-Servidores.pdf>. Acessado em: 01 de nov. 2023.

WHALEN, Christopher. Revisiting Sarbanes-Oxley. *The International Economy*, 2003.
Disponível em: http://www.international-economy.com/TIE_F03_Whalen.pdf. Acesso em: 20 nov. 2022.