

COMPLIANCE: UMA BREVE ANÁLISE.

COMPLIANCE: A BRIEF ANALYSIS

¹PAIVA, Leonardo Paschoalini; ²FREITAS, Vinícius Rodrigues de
¹Faculdades Integradas de Ourinhos-FIO/FEMM - Aluno do Curso de Direito
²Professor das Faculdades Integradas de Ourinhos-FIO/FEMM.

RESUMO

Esse artigo tem como objetivo principal, trazer uma noção não tão somente sobre o contrato de *Compliance*, mas também de descrever um breve histórico, sua utilização com outros ramos do Direito, a necessidade do empresário de conhecer tal contrato, as condutas básicas dos profissionais envolvidos nesta área, junto de seus aspectos negativos.

Palavras-chave: *Compliance*. Análise. Direito Empresarial. Empresário.

ABSTRACT

This article aims to bring a sense not solely on the Compliance Agreement, but also to describe a brief history, its use with other branches of Law, the need for the entrepreneur to know that kind of contract, the basic behavior of the professionals involved in this area, along with its negative aspects

Keywords: Compliance. Analysis. Business Law. Entrepreneur.

INTRODUÇÃO

No âmbito internacional, desde o ano de 1975, com a formação do Comitê de Supervisão Bancária da Basileia (*Basel Committee on Banking Supervision – BCBS*) buscou-se fortalecer e tornar mais eficiente o Sistema Bancário, através de uma conceituação sistêmica de suas atividades, criando assim; um parâmetro dessas atividades, pelas boas práticas financeiras e aprovisionando-as de procedimentos prudenciais na sua atuação.

Em 1992, o Brasil em uma tentativa de alinhar-se ao Mercado Internacional da época, adotou uma postura comercial mais ampla e incrementada, com isso, os Órgãos Reguladores preocuparam-se em adotar novas medidas de segurança a serem implementado pelas Instituições Financeiras e regulamentar o Mercado Interno em conformidade às regras internacionais, já que neste mesmo período tais Instituições Financeiras continuavam a enfrentar uma acirrada disputa interna por uma porcentagem mais significativa no Mercado Nacional. Tal competitividade contribuiu para a quebra de algumas Instituições, que dentre outros fatores, não adequaram seu controle de acordo com o risco da atividade institucional.

Junto a outros fatos internacionais relevantes e mais atuais; como o ato terrorista em 2001 e os escândalos em Wall Street em 2002; aqui, citando o

economista americano **Paul Krugman** que escreveu ao jornal *New York Times* na época; *‘Nos próximos anos, o escândalo da Enron, e não o 11 de Setembro serão visto como o grande divisor de águas na história da sociedade dos Estados Unidos’*; despertaram para regulamentações ainda mais efetivas e rápidas à aplicação em todos os países, buscando dirigir os riscos as quais as Instituições estão sujeitas.

Tudo isso impeliu as Instituições à iniciar um ciclo de mudanças cada vez mais radicais, com reestruturações estratégicas, organizacionais e tecnológicas, além de reciclagem constante, buscando uma otimização inovadora no que diz respeito aos recursos humanos; incrementando o treinamento e fortalecendo a “Política de Controles Internos” e o “Código de Ética e Normas de Conduta”. Buscou-se, então, a construção de uma imagem forte das Instituições Financeiras junto a clientes e fornecedores, alinhando todo o conjunto de informações em eficazes meios de comunicação e procedimentos internos, de modo que facilitaria o acesso de colaboradores às informações institucionais, transformando-os e incentivando-as a serem membros comprometidos e efetivos na busca de melhores resultados.

O Compliance e demais pilares da Governança Corporativa chegam ao momento em que estas transformações ocorrem simultaneamente, pelo que sua implementação nas instituições financeiras brasileiras tem importância e missão que visa alinhar seus procedimentos, assegurar o cumprimento das normas e processos e, principalmente, preservar a imagem de tais Instituições perante o mercado nacional, pois a eficiência da Governança Corporativa deve se basear numa análise criteriosa da adequação dos processos, da cultura e da disciplina organizacional, recursos humanos e tecnologia, e na aplicação de controles rigorosos, preventivos no gerenciamento dos Riscos.

Deve pautar-se, ainda, em uma atuação conjunta com os gestores na avaliação, gestão e monitoração dos mecanismos de medição de informações de desempenho, porém, devido às dificuldades para o claro entendimento das diferenças entre as áreas de controle que atuam para a eficácia da Governança Corporativa, bem como à falta de regulamentação no Mercado Financeiro Nacional sobre o assunto, foi constituído na Comissão de Auditoria Interna e Compliance da FEBRABAN e no Comitê de Compliance da ABBI; um Grupo de Trabalho para clarificar o conceito de Compliance e os riscos da má gestão deste, além de destacar o seu papel nos sistemas de controle interno, bem como seu relacionamento com o risco operacional.

DESENVOLVIMENTO

Conceito

O que é Compliance?- Compliance deriva do verbo inglês; *'to comply'* o qual traduzindo, significaria **cumprir, executar, fazer, realizar aquilo que lhe foi imposto**. *Ou seja, Compliance, é nada menos que o dever de cumprir, de estar em conformidade e fazer cumprir regulamentos internos, e externos (aqueles os quais estão nas leis; Código Civil, Lei de Locação, a própria Constituição Federal de 1988 e tratados)*. Muitos autores descrevem sobre o tema do compliance como um *"conceito que provem da economia e que foi introduzido no direito empresarial, significando a posição, observância e cumprimento das normas, não necessariamente de natureza jurídica"*.

Ser e Estar em Compliance:

"**Ser** compliance" significa conhecer as normas da organização, seguir os procedimentos recomendados, agir em conformidade e sentir quanto é fundamental a ética e a idoneidade em todas as nossas atitudes. Já "**Estar** em compliance" significa estar em conformidade com leis e regulamentos internos e externos.

"Ser e estar compliance" é, acima de tudo, uma obrigação individual de cada colaborador dentro de um instituição/Empresa. Na visão do órgão regulador, o propósito da área de Compliance é assistir os gestores no gerenciamento do risco de compliance, que pode ser definido como o risco de sanções legais ou regulamentares, perdas financeiras ou mesmo perdas reputacionais decorrentes da falta de cumprimento de disposições legais, regulamentares, códigos de conduta etc. Entretanto, compliance vai além das barreiras legais e regulamentares, incorporando princípios de integridade e conduta ética. Portanto, deve-se ter em mente que, mesmo que nenhuma lei ou regulamento seja descumprido, ações que tragam impactos negativos para os "**stakeholders**" (em português, parte interessada ou interveniente); acionistas, clientes, empregados etc., podem gerar risco reputacional e publicidade adversa, colocando em risco a continuidade de qualquer entidade. O compliance deve começar pelo "topo" das organizações. A efetividade do compliance está diretamente relacionada à importância que é conferida aos padrões de honestidade e integridade e às atitudes dos executivos sêniores, que devem "liderar pelo exemplo". Sabemos que, para qualquer instituição, ou administrador, confiança é um diferencial de mercado. Em geral, as leis tentam estabelecer controles e maior transparência, mas estar em conformidade apenas com as leis não garante um ambiente totalmente em compliance. É preciso que todos os colaboradores trabalhem com ética e idoneidade em todas as suas atividades e que a alta administração apoie a disseminação da cultura de compliance.

Sua utilização nos ramos do Direito:

Tomando por base o escrito por tais autores, existem algumas considerações conceituais a serem feitas; a primeira delas é explicar que a formação dos profissionais que compõem o Compliance é diversificada, não sendo apenas advogados, dando uma característica mais singular e ampla nessa área, com isso o Compliance tem uma atuação eminentemente (para não dizer exclusivamente) preventiva; ao passo que o departamento jurídico tem atuação corretiva, mais abrangente, agindo também depois da ocorrência do problema. A segunda consideração a ser feita é esclarecer que o compliance não se limita ao Direito Empresarial, já que são diversos os modelos de compliance, estruturados mais ou

menos de acordo com as normas e complexidade ao qual serão implementados. Há setores de *compliance* voltados para assegurar o cumprimento de normas trabalhistas, outros direcionados à regulação tributária, ambiental, e do consumidor. Nesse contexto, surge o Compliance aplicado ao Direito Penal, ou mais especificamente; **“Criminal Compliance”**. Como dito, no Brasil, onde a preocupação com o desenvolvimento de setores para o cumprimento de normas teve início há menos de duas décadas, em especial no setor bancário, e onde a responsabilidade criminal da pessoa jurídica é praticamente restrita à esfera ambiental, o âmbito de abrangência do compliance é menor, voltado às áreas com maior risco de crises institucionais e de imagem, ou cuja regulação exija a criação do setor. Porém com a aprovação das novas regras de prevenção e combate à Lavagem de Dinheiro (**Lei 9.613/1998**, alterada pela **Lei 12.683/2012**) tem movimentado diversos setores para uma efetiva implementação ou aprimoramento de políticas de *compliance*.

A Necessidade de o Empresário Observar:

Por isso é importante para os administradores observarem não somente o futuro do compliance, mas as normas já vigentes, evitando que sua empresa, venha a lidar com danos à imagem da própria e gastos facilmente evitados, se previamente calculados sobre o direito-custo, como leciona Fabio Ulhoa Coelho:

‘Há normas jurídicas que importam aumento do custo da atividade produtiva. Quando a lei cria um novo direito trabalhista, por exemplo, os empresários alcançados refazem seus cálculos para redefinir o aumento dos custos de seu negócio. Esse aumento de custos implica, quase sempre, aumento dos preços dos produtos ou serviços que o empresário oferece ao consumidor. Conceitua-se **“direito-custo”** como as normas dessa categoria. ’

Histórico:

O impulso Parmalat e a crise financeira de 2008. A partir de então, diversos documentos foram expedidos por órgãos internacionais recomendando o fortalecimento de políticas de compliance empresarial, bem como inúmeras leis de diversos países instituíram a obrigação da instalação deste mecanismo de monitoramento interno. Nessa última linha, vale mencionar em especial os países que criaram ou incrementaram a responsabilidade penal de pessoas jurídicas, fixando como parâmetro para a pena a existência de sistemas de compliance mais ou menos robustos, como é o caso da legislação espanhola (artigo 31, bis do Código Penal espanhol).

O Compliance deve ser entendido como um meio à uma necessidade de fatos, os quais foram ao longo do tempo exigindo uma ampla atividade de controle:

1913 – Criação do Banco Central Americano (Board of Governors of the Federal Reserve) para programar um sistema financeiro mais flexível, seguro e estável.

1929 – Quebra da Bolsa de New York, durante o governo liberal de Herbert Clark Hoover.

1932 – Criação da Política Intervencionista “New Deal”, durante o governo democrata de Franklin Roosevelt, que implantou os conceitos Keynesianos, onde o Estado deve intervir na Economia, a fim de corrigir as distorções naturais do mercado.

1945 – Conferências de Bretton Woods – Criação do Fundo Monetário Internacional e do BIRD, com o objetivo básico de zelar pela estabilidade do Sistema Monetário Internacional.

1960 – Marco Inicial do Compliance; a **SEC** passa a insistir na contratação de Compliance Officers, para:

- Criar Procedimentos Internos de Controles;
- Treinar Pessoas;
- Monitorar, com o objetivo de auxiliar as áreas de negócios a ter a efetiva supervisão.

1974 – O Mercado Financeiro Mundial apresenta-se perplexo diante do caso Watergate, que demonstrou a fragilidade de controles no Governo Americano, onde se viu o mau uso da máquina político-administrativa para servir a propósitos particulares e ilícitos.

1975 – Criação do Comitê de Supervisão Bancária da Basileia (*Basel Committee on Banking Supervision – BCBS*).

1980 – A atividade de Compliance se expande para as demais atividades financeiras no Mercado Americano.

1995 – A fragilidade no Sistema de Controles Internos contribuiu fortemente à falência do Banco Barings;

1998 – Era dos Controles Internos – **Comitê de Basiléia** – publicação dos 13 Princípios concernentes a Supervisão pelos Administradores e Cultura / Avaliação de Controles Internos, tendo como fundamento a: *f* Ênfase na necessidade de Controles Internos efetivos e a promoção da estabilidade do Sistema Financeiro Mundial.

Regulamentação no Brasil: Publicação pelo Congresso Nacional da **Lei 9613/98**, que dispõe sobre crimes de lavagem ou ocultação de bens, a prevenção da utilização do Sistema Financeiro Nacional para atos ilícitos previstos na referida lei e cria o **Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF)**, O Conselho Monetário Nacional, adotando para o Brasil os conceitos dos 13 Princípios concernentes a Supervisão pelos Administradores e Cultura / Avaliação de Controles Internos do Comitê da Basiléia, publicou a **Resolução n.º 2554/98** que dispõe sobre a implantação e implementação de sistema de controles internos e posteriormente, tal regulamentação vincula-se com as resoluções; **2.692/2000**| **2.804/2000**| **2.817/2001**| **2.882/2001**| **2.953/2002**| **3.056/2002**| **3.081/2003**| **3.380/2006**| **3.464/2007**| **3.477/2007**| **3.721/2009**| **3.849/2010**| **3.897/2010**| **4.090/2012**| **4.390/2014**, que em um apanhado geral dissertam sobre o regulamento da liquidez e lidam com riscos institucionais além da composição organizacional. A última resolução até o presente momento (nº **4.390/2014**) destaca-se, pois altera a resolução de 1998.

Função e Aplicabilidade em Território Nacional:

A missão principal do Compliance, como um todo é assegurar em conjunto com as demais áreas, a adequação, fortalecimento e o funcionamento dos Sistemas de Controles Internos da Instituição/Empresa, visando mitigar, reduzir, os riscos proporcionais à complexidade dos seus negócios, bem como disseminar a cultura de controles para assegurar o cumprimento de leis e regulamentos existentes, atuando, também na orientação e conscientização à prevenção de atividades e condutas que possam ocasionar à imagem da Empresa ou Instituição.

Já no Brasil, muitos profissionais da área entendem que o Compliance deve ser difundido de maneira mais prática, porém elaborada, no que tange sobre leis, regulamentações e normas; a criação de rotinas para estudo da regulamentações divulgadas, montando uma espécie de ‘matriz’ com as legislações aplicáveis junto a

um plano de ação, e acompanhamento periódico para que seja emitido. No que diz respeito aos princípios éticos, e sobre as normas de conduta; é necessária a distribuição de um “Código de Ética” a todos os funcionários, junto à obtenção do Termo de Ciência devidamente assinado pelo funcionário, o qual deverá ser mantido em arquivo, junto à concessão de treinamento regular (Trimestral, Semestral, Anual).

Outro ponto a ser analisado seria sobre os procedimentos e controles internos, os quais seriam necessários passar por uma catalogação, e deixá-los publicados na rede mundial de computadores, para que haja fácil acesso aos colaboradores, junto a uma interface com as áreas de gerenciamento de riscos para garantir a normatização dos processos.

Torna-se necessário também observar que a instituição ou empresa não realize negócios com partes sancionadas, observando a regulamentação de sanções emitidas como, por exemplo, pelo Banco Central do Brasil e por organismos internacionais, fazendo uma ponte com a necessidade de existir um protocolo de prevenção à lavagem de dinheiro; garantindo um monitoramento de transações de clientes e relatório das operações atípicas às autoridades junto à implantação de um formulário de “Conheça seu Cliente” que cria um critério de categorização dos mesmo, visando identificar de forma eficaz, clientes de alto risco. Além, é claro da questão de sustentabilidade, auxiliando na implantação de políticas socioambientais e acompanhar as tendências internacionais para a participação de instituições financeiras neste mesmo tema. Faz-se necessário, certificar-se da atualização da legislação ambiental para que se possa andar de acordo com esta.

Desafios do Compliance:

Apesar da função de Compliance já ter sido absorvida, por boa parte das empresas, instituições e mercado financeiro em geral, a sua evolução deve ser contínua, a fim de acompanhar a crescente complexidade que se forma nos negócios.

Com a crise financeira ocorrida recentemente, novas exigências regulatórias, em um âmbito global, deverão ser introduzidas para amparar o crescimento sustentável, e a criação de valor em longo prazo, ao mesmo tempo em que o risco sistêmico seja controlado de forma mais ativa resguardando assim os direitos de investidores, sócios e administradores. Porém, tais medidas terão a função de abrir caminho para que a eficácia do compliance seja objetivada de forma plena, já que este encontra

vários óbices nos dias de hoje. A seguir alguns dos muitos desafios da Função de Compliance:

- Ter autoridade necessária para atingir os objetivos de compliance da instituição: relatório independente com acesso ao Conselho e à Alta Administração, desenvolvendo atividades de compliance sem intervenção e veto de outras áreas.
- Avaliar de forma geral a Governança Corporativa, Gestão de Riscos e os controles na organização: trabalho focado na gestão integrada de riscos da instituição e orientado para sua estratégia.
- Zelar pela ética/conduita na organização de forma abrangente.
- Avaliar o impacto da regulamentação no negócio, para entender melhor os riscos envolvidos versus relação custo/ benefício de alterações necessárias de processos/sistemas/produtos.
- Desenvolver contatos proativos com órgãos reguladores e/ou por intermédio de entidades de classe.
- Desenvolver um trabalho cada vez mais próximo da área de negócio, aumentando conhecimentos relacionados a negócios e produtos.
- Participar pró-ativamente e preventivamente na aprovação dos riscos de novos produtos/processos e respectivas alterações.
- Avaliar a conformidade entre normas externas, internas e políticas da empresa.
- Disseminar cultura de riscos nas áreas gestoras: capacitar as linhas de negócio a entender os processos, riscos e controles e a cuidar da qualidade das informações que são enviadas aos reguladores com uso gerencial.

Integrar a relação entre custo e benefício em uma estrutura de compliance: capacitar pessoas da linha de negócio para atuarem como representantes da área de Compliance em suas áreas e introduzir monitoramento contínuo pelos indicadores são dois exemplos que podem tornar a relação custo e benefício da função vantajosa, em detrimento de uma equipe exclusiva para compliance. No entanto, a inicial ao compliance partiu das instituições financeiras e tomou corpo após diversos escândalos mundialmente famosos de governança como; Barings, Enron, World Com,

- estrutura ideal deve ser definida de acordo com a dimensão e os objetivos de cada organização, bem como a forma de mensurar essa relação de custo e benefício.

CONCLUSÃO

O contrato de Compliance é recente, aparecendo logo depois de cenários de crises financeiras, junto à necessidade de inovar com eficácia, planejamento e controle, unindo medidas protetivas inovadoras junto a conceitos mais clássicos revisados. Sua aplicabilidade é ampla, não se mantendo apenas a uma área de atuação jurídica ou administrativa; é flexível quanto a sua forma, variando quanto à complexibilidade da questão a ser resguardada.

Apesar disso encontra obstáculos diversos e visíveis nos dias atuais, necessitando que a legislação tome a frente, sendo sua “ponta de lança” abrindo mais ao fundo um caminho, para que possa atuar de forma plena com suas medidas protetivas. De forma prática as empresas e instituições devem agir com idoneidade, sustentabilidade, de forma eficaz e humanitária, tanto nas normas de regimento interno, como também nas relações exteriores. Nota-se que, o contrato de Compliance, é benéfico, além de não necessitar de nenhuma onerosidade ou logística excessiva, apesar de sua complexibilidade, trata-se mais de uma questão de conduta do quadro geral da empresa.

REFERÊNCIAS

COIMBRA, Marcelo de Aguiar; MANZI, Vanessa Alessi. **Manual de Compliance**. São Paulo: Atlas, 2010.

FURTADO, Regina Helena. **A importância do compliance**.

SILVEIRA, Renato M. J.; SAAD-DINIZ, Eduardo. **Noção penal dos programas de compliance e as instituições financeiras na "nova Lei de Lavagem"**: Lei 12.683/2012. Revista de Direito Bancário, nº 57, jul-set 2012, p. 302.

COELHO, Fábio U. **Curso de direito comercial**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. v.1.

FEBRABAN – Anexo 3 da Circular FB-084/2000. **Compliance e Controles Internos: conceituação e estruturação de programas de controles internos** – publicado em: 22/03/2000.

MANZI, Vanessa A. **Compliance no Brasil: Consolidação e Perspectivas**, São Paulo: Saint Paul, 2008.

BOTTINI, Pierpaolo C. **Revista Consultor Jurídico**, 30 de abril de 2013.