

CADERNOS

 **FGV PROJETOS**

NOVEMBRO/NOVEMBER 2016 | ANO/YEAR 11 | Nº 28 | ISSN 19844883

COMPLIANCE, GESTÃO E CULTURA CORPORATIVA *COMPLIANCE, MANAGEMENT AND BUSINESS CULTURE*

ENTREVISTA / *INTERVIEW*

MINISTRO BENJAMIN ZYMLER

DEPOIMENTOS / *TESTIMONIALS*

PETER EIGEN

REYNALDO MAKOTO GOTO



Primeiro Presidente Fundador | *Founder and First President*
Luiz Simões Lopes

Presidente | *President*
Carlos Ivan Simonsen Leal

Vice-Presidentes | *Vice-Presidents*
Sergio Franklin Quintella, Francisco Oswaldo Neves Dornelles &
Marcos Cintra Cavalcante de Albuquerque

CONSELHO DIRETOR | *BOARD OF DIRECTORS*

Presidente | *President*
Carlos Ivan Simonsen Leal

Vice-Presidentes | *Vice-Presidents*
Sergio Franklin Quintella, Francisco Oswaldo Neves Dornelles &
Marcos Cintra Cavalcanti de Albuquerque

Vogais | *Voting Members*
Armando Klabin, Carlos Alberto Pires de Carvalho e Albuquerque,
Cristiano Buarque Franco Neto, Ernane Galvêas, José Luiz Miranda,
Lindolpho de Carvalho Dias, Marcílio Marques Moreira & Roberto Paulo
Cezar de Andrade

Suplentes | *Deputies*
Aldo Floris, Antonio Monteiro de Castro Filho, Ary Oswaldo Mattos Filho,
Eduardo Baptista Vianna, Gilberto Duarte Prado, Jacob Palis Júnior,
José Ermírio de Moraes Neto, Marcelo José Basílio de Souza Marinho &
Maurício Matos Peixoto

CONSELHO CURADOR | *BOARD OF TRUSTEES*

Presidente | *President*
Carlos Alberto Lenz César Protásio

Vice-Presidente | *Vice-President*
João Alfredo Dias Lins (Klabin Irmãos e Cia)

Vogais | *Voting Members*
Alexandre Koch Torres de Assis, Andrea Martini (Souza Cruz S.A.), Antonio Alberto
Gouvea Vieira,
Eduardo M. Krieger, Rui Costa (Governador do Estado da Bahia), José Ivo Sartori
(Governador do Estado do Rio Grande Do Sul), José Carlos Cardoso (IRB - Brasil
Resseguros S.A.), Luiz Chor, Marcelo Serfaty, Márcio João de Andrade Fortes, Murilo
Portugal Filho (Federação Brasileira de Bancos), Orlando dos Santos Marques (Publicis
Brasil Comunicação Ltda.), Pedro Henrique Mariani Bittencourt (Banco BBM S.A.), Raul
Calfat (Votorantim Participações S.A.), Ronaldo Mendonça Vilela (Sindicato das Empresas
de Seguros Privados, de Previdência Complementar e de Capitalização nos Estados do
Rio de Janeiro e do Espírito Santo), Sandoval Carneiro Junior & Willy Otto Jorden Neto

Suplentes | *Deputies*
Cesar Camacho, Clóvis Torres (Vale S.A.), José Carlos Schmidt Murta Ribeiro, Luiz
Ildefonso Simões Lopes (Brookfield Brasil Ltda.), Luiz Roberto Nascimento Silva, Manoel
Fernando Thompson Motta Filho, Nilson Teixeira (Banco de Investimentos Crédit Suisse
S.A.), Olavo Monteiro de Carvalho (Monteiro Aranha Participações S.A.), Patrick de
Larragoiti Lucas (Sul América Companhia Nacional de Seguros), Rui Barreto, Sergio
Andrade e Victório Carlos de Marchi

Sede | *Headquarters*
Praia de Botafogo, 190, Rio de Janeiro - RJ, CEP 22250-900 ou/or Caixa Postal 62.591
CEP 22257-970, Tel: (21) 3799-5498 | www.fgv.br

Instituição de caráter técnico-científico, educativo e filantrópico, criada em 20 de dezembro
de 1944 como pessoa jurídica de direito privado, tem por finalidade atuar, de forma ampla, em
todas as matérias de caráter científico, com ênfase no campo das ciências sociais: administração,
direito e economia, contribuindo para o desenvolvimento econômico-social do país.

*Institution of technical-scientific, educational and philanthropic character, created on December
20th, 1944, as a legal entity of private law with the objective to act, broadly, in all subjects of
scientific character, with emphasis on social sciences: administration, law and economics,
contributing for the socioeconomical development of the country.*

Impresso em papel certificado, proveniente de florestas plantadas de forma sustentável,
com base em práticas que respeitam o meio ambiente e as comunidades.

*Impresso em papel certificado, proveniente de florestas plantadas de forma sustentável,
com base em práticas que respeitam o meio ambiente e as comunidades.*



Diretor | *Director*
Cesar Cunha Campos

Diretor Técnico | *Technical Director*
Ricardo Simonsen

Diretor de Controle | *Director of Control*
Antônio Carlos Kfourir Aidar

Diretor de Qualidade | *Director of Quality*
Francisco Eduardo Torres de Sá

Diretor de Mercado | *Market Director*
Sidnei Gonzalez

Diretores-Adjuntos de Mercado |
Market Deputy Directors
Carlos Augusto Costa
José Bento Carlos Amaral

EDITORIAL | *EDITORIAL CREDITS*

Editor-Chefe | *Editor in Chief*
Sidnei Gonzalez

Coordenação Editorial | *Editorial Coordination*
Manuela Fantinato

Coordenação de Design | *Design Coordination*
Patricia Werner

Produção Editorial | *Editorial Production*
Talita Marçal

Projeto Gráfico e Diagramação | *Graphic Design
and Layout*
Luísa Ulhoa
Fernanda Carvalho

Edição e Revisão | *Editing and Proofreading*
Cristina Romanelli
Mária Arréllaga
Marina Bichara

Tradução | *Translation*
James Mulholand
Jones de Freitas
Marília Rebello & Associados
Patrice Charles Guillaume
Peter Lenny

Fotos | *Photos*
<http://www.shutterstock.com>

PUBLICAÇÃO PERIÓDICA DA
FGV PROJETOS
*PERIODICAL PUBLICATION OF
FGV PROJETOS*

Os textos são de responsabilidade dos autores e
não refletem, necessariamente, a opinião da FGV
*The texts are of authors' responsibilities and do not
necessarily reflect the opinion of FGV Foundation*

Esta edição está disponível para *download* no
site da FGV Projetos: www.fgv.br/fgvprojetos
This issue is available for download at FGV Projetos'
website: www.fgv.br/fgvprojetos

CADERNOS

FGV PROJETOS

NOVEMBRO/NOVEMBER 2016 | ANO/YEAR 11 | Nº 28 | ISSN 19844883

SUMÁRIO

CONTENT

EDITORIAL / EDITORIAL

06 **Cesar Cunha Campos**

ENTREVISTA / INTERVIEW



08 **Ministro
Benjamin Zymler**

Além de analisar e julgar as contas da administração pública federal, o Tribunal de Contas da União (TCU) trabalha para prevenir irregularidades, promover a ética e assegurar a transparência. Nesta entrevista, o ministro do TCU Benjamin Zymler detalha a atuação do órgão e como as ações do Tribunal relacionam-se a práticas de *compliance*.

Besides analyzing and judging the accounts of the Federal Government, the Court of Audit (TCU) works to prevent irregularities, promote ethics and ensure transparency. In this interview, the Minister of TCU Benjamin Zymler details the agency's role and how the Court's actions relate to compliance practices.

DEPOIMENTOS / TESTIMONIALS



20 **Peter Eigen**

Nas últimas duas décadas, o combate à corrupção tornou-se uma preocupação global, inclusive, na forma de se fazer negócios. Um dos pioneiros desta causa é o alemão Peter Eigen. Em seu depoimento, Eigen fala sobre o trabalho da Transparência Internacional, organização não governamental fundada por ele para lutar contra a corrupção.

In the last two decades, the fight against corruption has become a global concern that includes the way of doing business. One of the pioneers of this issue is the German Peter Eigen. In his testimonial, Eigen talks about the work of Transparency International, a nongovernmental organization that he has founded to fight against corruption.



30 **Reynaldo Makoto Goto**

O Programa Global de *Compliance* da Siemens é reconhecido internacionalmente como modelo de ética e boa prática corporativa. Neste depoimento, o diretor de *compliance* da multinacional no Brasil, Reynaldo Makoto Goto, relata as bases e diretrizes que contribuem para o sucesso do sistema.

Siemens's Global Compliance Program is internationally recognized as a model of ethics and good corporate practice. In this testimony, the multinational's compliance director in Brazil, Reynaldo Makoto Goto, reports the bases and guidelines that contribute to a successful system.

ARTIGOS / ARTICLES

42 Patrick Moulette e Christine Uriarte

A Convenção Antissuborno da OCDE: Abrindo uma Nova Era de *Compliance*
The OECD Anti-Bribery Convention: Ushering in a New Era of Compliance

60 Ricardo Simonsen

Os Desafios do *Compliance*
The Challenges of Compliance

74 Mario Engler Pinto Junior

Corrupção, Governança, Ética e *Compliance*
Corruption, Governance, Ethics and Compliance

90 Carlos Ari Sundfeld

Compliance: uma Reflexão sobre os Sistemas de Controle nos Setores Privado e Público
Compliance: A Reflection on Public and Private Sector Control Systems

106 Regis Fichtner

Compliance e o Direito Brasileiro: Possibilidades e Limites para Empresas Privadas
Compliance and the Brazilian Law: Possibilities and Limits for Private Companies

116 Rebeca Villagra, Morgana Casagrande e Juliana Cruz

Compliance na Organização dos Jogos Olímpicos e Paralímpicos
Compliance in the Organization of Olympic and Paralympic Games

132 Roberta Danelon Leonhardt e Guilherme D'Almeida Mota

Compliance Ambiental: um Importante Instrumento para a Consolidação da Sustentabilidade Ambiental Corporativa
Environmental Compliance: An Important Instrument to Consolidate Corporate Environmental Sustainability

146 Emilio Humberto Carazzai Sobrinho e José Roberto Prado de Almeida

Os Avanços e Desafios da Governança Corporativa e do *Compliance* no Brasil
Advances and Challenges of Corporate Governance and Compliance in Brazil

160 Carlos Ragazzo e João Marcelo Lima

O *Compliance* Concorrencial no Brasil
Competition-Law Compliance in Brazil

178 Marcello Guimarães

Compliance: O Desafio e a Oportunidade de Conciliar Função Social e Lucratividade nas Empresas Estatais de Economia Mista
Compliance: the Challenge and Opportunity of Reconciling Social Function and Profitability in Government-Run Mixed-Ownership Enterprises



EDITORIAL

EDITORIAL

Cesar Cunha Campos

Seguindo uma tendência internacional já consolidada na cultura das organizações dos países desenvolvidos, o Brasil está investindo na normatização e adequação às regras de governança indispensáveis à inserção das organizações brasileiras em um contexto globalizado.

Empresas que não investirem na mudança de cultura motivada pelo movimento irreversível do *compliance* estarão fora do cenário de negócios e perderão competitividade de mercado em um ambiente cada vez mais global.

A Lei Anticorrupção, promulgada em 2013, e a Lei das Estatais, de junho de 2016, fortalecem a prática do *compliance* no país. A primeira propõe punição para pessoas jurídicas por atos contra a administração pública e prevê atenuantes para aquelas que possuírem programas de *compliance* consistentes. Na segunda, estipula-se que empresas estatais da União, dos Estados, dos municípios e do Distrito Federal implementem não só estruturas e práticas de gestão de riscos e de controle interno, como também elaborem e divulguem códigos de conduta e integridade.

Atenta às inovações que norteiam as organizações públicas e privadas, e a missão de ambientar o debate construtivo, a FGV Projetos reúne, nesta edição, entrevistas, depoimentos e artigos de autoridades, especialistas e representantes de instituições de diversos setores, oferecendo um painel variado de perspectivas sobre a prática do *compliance* no país e no mundo. Experiências de sucesso e orientações para a implementação de boas práticas dividem espaço com reflexões sobre marcos importantes e atuais, em edição bilíngue, para públicos nacional e internacional.

Boa leitura!

Pursuing an international tendency already consolidated into the culture of organizations in the developed countries, Brazil is investing in creating rules to adapt to the dictates of governance indispensable for its organizations' insertion into a globalized context.

Companies that fail to invest in the cultural change driven by the irreversible movement of *compliance* will remain outside the business scenario and lose their market competitiveness in an increasingly more global atmosphere.

The Anti-Corruption Law passed in 2013, and the State-owned Companies Law of June 2016, lend strength to the practice of *compliance* in the country. The former proposes prosecution for individuals guilty of acts against the government and provides attenuating circumstances for those who have installed consistent programs of *compliance*. The latter stipulates that companies owned by the federal government, states, municipalities and the Federal District must not only implement structures and practices related to risk-management and internal controls but also draft and publicize codes of conduct and integrity.

Attentive to the innovations that guide public and private organizations, and the mission to build constructive debate, in this edition FGV Projetos offers interviews, opinions and articles written by authorities, specialists and representatives of institutions dedicated to different areas, providing a varied panel of perspectives on the practice of *compliance* in the country and overseas. Successful experiences and advice on how to implement good practices share these pages with reflections on important current landmarks, in a bilingual edition designed for a national and international audience.

Enjoy!

CESAR CUNHA CAMPOS
Diretor da FGV Projetos
Director of FGV Projetos

ENTREVISTA

INTERVIEW



Benjamin Zymler

Ministro do Tribunal de Contas da União
Minister of the Federal Audit Court

Mestre em direito e Estado pela Universidade de Brasília (UnB), é graduado em engenharia elétrica pelo Instituto Militar de Engenharia e em direito, também pela UnB. É ministro do Tribunal de Contas da União desde 2001 e foi Presidente da Corte de Contas entre 2011 e 2012. Ministrou cursos e palestras em diversos institutos, como a Escola da Magistratura do Distrito Federal e Territórios, a Escola da Magistratura do Trabalho e a Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Foi professor do Centro Universitário de Brasília (UniCeub). É autor das obras “Direito Administrativo e Controle”, “O Controle Externo das Concessões de Serviços Públicos e das Parcerias Público-Privadas”, entre outras.

M.A. in Law and State from the University of Brasilia (UnB), he graduated in Electric Engineering from the Military Institute of Engineering (IME) and Law, also from UnB. Minister of the Federal Audit Court since 2001, he was President of the Audit Court from 2011 to 2012. Has given talks and courses in various institutes, such as the School of Magistrates of the Federal District and Territories, the School of Magistrates of Labor, and the Advanced School of the Prosecutor's Office of the Federal District and Territories. Professor at the Brasilia University Center (UniCeub). Author of “Direito Administrativo e Controle”, “O Controle Externo das Concessões de Serviços Públicos e das Parcerias Público-Privadas”, among others.

Resumo | Abstract

Nesta entrevista, o ministro Benjamin Zymler fala sobre o trabalho do Tribunal de Contas da União (TCU) e sobre a estruturação do sistema de controle brasileiro, no âmbito do setor público. Ele explica como o TCU relaciona-se com os demais órgãos e de que forma as ações do Tribunal vinculam-se às práticas de *compliance*. O ministro trata também da atuação do TCU na prevenção de falhas e irregularidades e reflete sobre os desafios do Tribunal para contribuir para o avanço da gestão pública e das relações com o setor privado.

In this interview Minister Benjamin Zymler talks about the work of the Federal Audit Court (TCU) and how the Brazilian system of control is structured in the public sector. He explains how the TCU relates to the other agencies and in what way the actions of the Court are related to compliance practices. The Minister also addresses the work of the TCU to prevent flaws and irregularities, as well as reflecting on the challenges faced by the Court in its endeavor to improve and to contribute toward the advancement of public management and its relations with the private sector.

FGV PROJETOS: COMO SE DÁ A INTERAÇÃO ENTRE O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU) E OS DEMAIS ÓRGÃOS FEDERAIS NA FISCALIZAÇÃO DO USO DE RECURSOS E BENS PÚBLICOS?

MINISTRO ZYMLER: O sistema de controle brasileiro é extremamente complexo, com inúmeras linhas de controle que exercem funções diferenciadas, mas que têm também algum nível de superposição. O Ministério Público Federal (MPF) e a Polícia Federal, por exemplo, estão preocupados, antes de tudo, com a imputação de condutas penais e com atos que podem ser considerados de improbidade administrativa, que são posteriormente avaliados pelo Poder Judiciário. O objetivo final do Ministério Público é, portanto, apresentar denúncias ou ajuizar ações de improbidade administrativa ou ações civis públicas. Já o Tribunal de Contas da União atua no plano administrativo. Ele foi criado no texto constitucional com inspiração no direito francês e sua atuação está ligada à área de recursos e bens públicos. Assim sendo, percebe-se que determinadas condutas de agentes públicos podem ser examinadas no âmbito judicial, penal ou civil e também pelos tribunais de contas.

É importante mencionar que a grande deficiência brasileira é justamente a falta de interação entre esses sistemas de controle. Eles são muito eficientes quando operam conjuntamente e com o compartilhamento de informações, mas quando atuam de forma isolada, essa eficiência como um todo cai tremendamente. Um exemplo positivo de como o controle externo pode contribuir com as ações da Polícia Federal e do MPF é a Operação Lava-Jato, que se iniciou com a descoberta, por parte desses órgãos, de indícios de condutas ilícitas relacionados a contratos firmados pela Petrobras. O Tribunal de Contas forneceu valiosas informações ao MPF e à Polícia Federal, as quais foram utilizadas no planejamento das atividades envolvidas por esses órgãos. Em contrapartida, o Poder Judiciário forneceu ao TCU o acesso a notas fiscais e à documentação contábil das empresas contratadas pela Petrobras. Isso permitiu ao Tribunal quantificar de forma mais precisa os danos causados ao erário. Lembro que o Tribunal não tem força de investigação judicial e eu, como ministro, não posso solicitar a quebra de sigilo telefônico,

FGV PROJETOS: HOW DOES THE FEDERAL COURT OF AUDITORS (TCU) INTERACT WITH THE OTHER FEDERAL AGENCIES IN MONITORING THE USE OF RESOURCES AND PUBLIC ASSETS?

MINISTER ZYMLER: *The Brazilian system of control is extremely complex, with its numerous lines of control fulfilling different functions but nonetheless with a certain level of overlapping. The Federal Public Prosecutor's Office and the Federal Police, for instance, are especially concerned with charges of criminal conduct and acts that could be considered lack of administrative probity, which are later evaluated by the Judiciary. The final objective of the Federal Public Prosecutor's Office is therefore to present denunciations or judge administrative dishonesty law or public civil actions, whereas the Federal Court of Auditors acts on the administrative level. Created in the constitutional text inspired by French law, its activities relate to the area of resources and public assets. Accordingly, one sees that certain modes of conduct of public agents may be examined in the judicial, penal or civil sphere as well as by audit courts.*

It should be mentioned that Brazil's great deficiency is precisely the lack of interaction between these systems of control. They are very efficient when they operate together and sharing information, but when they act in isolation, this efficiency as a whole suffers tremendously. One possible example of how external control can contribute to the action of the Federal Police and the MPF is the Lava-Jato ("Car Wash") Operation, which started with the discovery made by these agencies of signs of illicit behavior related to contracts signed by Petrobras. The Federal Court of Auditors provided valuable information to the MPF and the Federal Police which was used in planning the activities involving these agencies. In counterpart, the Judiciary provided the TCU with access to invoices and the accounting documentation of the companies contracted by Petrobras. This enabled the Federal Court of Auditors to calculate more precisely the damage caused to the public coffers. I remind you that the Federal Court of Auditors has no right to judicial investigation and I as Minister cannot request breach of telephone, banking,



bancário, nem fiscal. Veja que, no caso da Petrobras, as licitações eram todas legais sob o prisma formal, sendo possível perceber a ilegalidade apenas a partir dos cruzamentos de dados aos quais nós não poderíamos ter acesso. Ou seja, a eficiência máxima do controle só se dá quando essa interlocução entre diferentes órgãos acontece.

DE QUE FORMA O TRABALHO DO TCU, ESPECIFICAMENTE, ESTÁ RELACIONADO À PRÁTICA DO COMPLIANCE?

>> São três os pilares da governança: liderança, estratégia e controle. No controle, verificamos se as regras de *compliance* são adotadas pelos órgãos e entidades da administração pública. Ou seja, analisamos a ideia de *compliance* nos controles internos, a adoção de regras de ética e de transparência, a *accountability*, e se o planejamento e as regras de liderança são adotados. Tudo para verificar se, afinal, os resultados obtidos pelos órgãos e entidades estão sendo maximizados e indo ao encontro das necessidades da sociedade.

or even fiscal confidentiality. Note that in the case of Petrobras, the biddings were all legal from the formal point of view, and the illegality could only be spotted after data crossing to which we were not allowed access. In other words, the maximum efficiency of control only occurs when this dialogue between different agencies takes place.

HOW IS THE WORK OF THE TCU SPECIFICALLY RELATED TO THE PRACTICE OF COMPLIANCE?

>> *The pillars of governance are three in number: leadership, strategy and control. In the control sector we verify if the rules of compliance are adopted by the public-administration agencies and entities. That is to say, we analyze the notion of compliance in internal controls, the adoption of rules of ethics, transparency and accountability, and whether planning and the rules of leadership are in effect. All this to verify if the results obtained by the agencies and entities are indeed being maximized and meeting the needs of society.*

O TCU foi concebido a partir da ideia de dois grandes focos de controle, chamados controle de conformidade, de adesão às regras jurídicas e contábeis, e controle operacional, que busca verificar a eficácia da gestão pública. Desde 1988, o Tribunal vem se aprimorando no segundo tipo de controle, tendo realizado inúmeras auditorias operacionais, muitas delas vocacionadas para a análise da governança dos órgãos e entidades. Temos muita tradição no controle de conformidade, mas estamos desenvolvendo a cultura do controle de desempenho e ainda aprendendo a fazer este trabalho na área de governança e de *compliance*. No mundo da governança, nós não temos o poder de determinar e punir, diferentemente do que ocorre no controle de conformidade. Logo, nós dependemos da adesão dos órgãos e das entidades às nossas recomendações. E isso pressupõe uma mudança cultural na administração pública brasileira, para que ela esteja predisposta a ter o TCU como um colaborador para a melhoria do seu desempenho. Atualmente, 70% das nossas recomendações são acatadas e 30% não o são. Mas, entre esses 30%, muitas vezes o órgão em questão nos convence de que a recomendação não era a ideal. Afinal, também se trata de uma questão de sinergia.

ALÉM DISSO, OS DEMAIS ÓRGÃOS E ENTIDADES DO GOVERNO PRECISAM, PRIMEIRAMENTE, SE ESTRUTURAR PARA ATENDER ÀS RECOMENDAÇÕES DO TCU?

>> Sim, porque as transformações são estruturais. Na área de Tecnologia da Informação (TI), por exemplo, em função de nossas auditorias e recomendações, conseguimos uma melhora fantástica ao longo dos últimos dez anos, sobretudo no que concerne ao planejamento, eficiência e contratação de bens e serviços de TI. Mas as mudanças muitas vezes demandam tempo e recursos humanos, materiais e financeiros – o que, em época de crise, é especialmente problemático. Por isso, em vez de focar em mais servidores e recursos, buscamos melhorar a eficácia e eficiência do órgão a partir da gestão. Neste ponto, nossa grande dificuldade é a mesma do governo como um todo: ter uma forma adequada de medição da qualidade da gestão. Para isso, as

The TCU was founded based on the idea of two large foci of control, one called control of conformity, adhesion to juridical and auditing rules, the other called operational control, which is meant to check the efficacy of public management. Since 1988 the Federal Court of Auditors has been concentrating on the second type of control and has carried out innumerable operational audits, many of them solicited to analyze the governance of agencies and entities. We are highly experienced in controlling conformity, but we are still developing the culture of controlling performance and learning to do this work in the area of governance and compliance. In the world of governance we do not have the power to decide and punish, as we do in conformity control. We therefore depend on the agencies and entities accepting our recommendations. And this presupposes a cultural change in Brazil's public administration, so that it is willing to have the TCU as a collaborator to enhance its performance. At present, 70% of our recommendations are approved and 30% are not. But among this 30%, often the agency in question convinces us that the recommendation was not the ideal one. After all, it is also a question of synergy.

BESIDES THIS, DO THE OTHER GOVERNMENT AGENCIES AND ENTITIES NEED FIRST OF ALL TO BE STRUCTURED TO ATTEND TO THE RECOMMENDATIONS MADE BY THE TCU?

>> Yes, because the changes are structural. In the area of Technology Information (TI), for example, as a result of our audits and recommendations, we have achieved a fantastic improvement over the last ten years, especially in terms of planning, efficiency and contracting TI goods and services. But changes often demand time, as well as human, material and financial resources – which is a problem, above all in a period of crisis. That is why, instead of focusing on more employees and resources, we try to enhance the efficacy and efficiency of the agency based on management. Our main difficulty here is the same as the government as a whole: to have an adequate way to gauge the quality of management. To do so, the budget laws, aside from

O TCU FOI CONCEBIDO A PARTIR DA IDEIA DE DOIS GRANDES FOCOS DE CONTROLE, CHAMADOS CONTROLE DE CONFORMIDADE, DE ADEÇÃO ÀS REGRAS JURÍDICAS E CONTÁBEIS, E CONTROLE OPERACIONAL, QUE BUSCA VERIFICAR A EFICÁCIA DA GESTÃO PÚBLICA.

THE TCU WAS FOUNDED BASED ON THE IDEA OF TWO LARGE FOCI OF CONTROL, ONE CALLED CONTROL OF CONFORMITY, ADHESION TO JURIDICAL AND AUDITING RULES, THE OTHER CALLED OPERATIONAL CONTROL, WHICH IS MEANT TO CHECK THE EFFICACY OF PUBLIC MANAGEMENT.

leis orçamentárias, além de indicar os valores que serão aplicados, devem conter indicadores e outros instrumentos que permitam avaliar, a partir dos relatórios de gestão fiscal, a evolução da qualidade da gestão.

indicating the values to be applied, must contain indicators and other instruments that allow for an evaluation of the evolution of the quality of management based on the reports of fiscal administration.

O Ministério da Saúde, por exemplo, apresentou uma melhora em seu desempenho que não decorreu somente do incremento verificado nos respectivos créditos orçamentários. Eu fui relator de uma auditoria que fez um raio-x da saúde brasileira e buscou dados comparativos entre diferentes estados no Brasil e também em outros países, a fim de medir a qualidade da saúde do brasileiro e verificar como as políticas públicas impactaram nela. Naquela oportunidade, buscou-se fazer uma avaliação tanto quantitativa como qualitativa. Afinal, não adianta dizer apenas que aumentou o número de leitos, mas cabe avaliar o impacto das políticas públicas. Nesse sentido, verificou-se se a idade média do brasileiro aumentou, se a incidência de tipos específicos de câncer foi reduzida, se a taxa de mortalidade infantil caiu, e assim por diante. Medir o resultado dessas políticas é complicado, mas a avaliação do nosso modelo pode produzir resultados significativos. Temos muito a avançar, como se constata a partir da inexistência de avaliações similares para educação ou segurança. Em síntese, o TCU e o governo brasileiro têm que fazer um enorme esforço na busca desses indicadores da qualidade e dos resultados da gestão pública.

The Ministry of Health, for instance, presented an improvement in its performance that was not only the result of the increase shown in its budgetary credits. I was the rapporteur of an audit that X-rayed the Brazilian health situation to find data to compare different states as well as different countries in order to measure the quality of health here in Brazil and see the impact of public policies in that area. On that occasion the aim was to make an evaluation in terms both of quantity and quality. After all, there is no benefit in only stating that there was an increase in the number of hospital beds, but it appropriate to assess the effect of public policies. The audit verified whether the average age in Brazil had increased, whether the incidence of certain types of cancer had decreased, whether the rate of infantile mortality had gone down, and so on. Measuring the result of these policies is a complicated matter, but the evaluation of our model was able to produce significant results. We still have a long way to go, as shown by the non-existence of similar assessments in the field of education or security. In synthesis, the TCU and the Brazilian government need to make an enormous effort to collect these indicators of the quality and results of public management.

JÁ NO CASO DE PESSOA JURÍDICA, SEMPRE QUE FOREM CONSTATADOS INDÍCIOS DE FRAUDE EM LICITAÇÃO, NÓS APURAMOS OS FATOS E, EM CASO DE CONDENAÇÃO, APLICAMOS A SANÇÃO PARA IMPEDIR A EMPRESA DE PARTICIPAR DE LICITAÇÕES.

IN THE CASE OF LEGAL ENTITIES, WHENEVER ANY SIGNS OF FRAUD APPEAR IN BIDDINGS, WE CHECK THE FACTS AND, IN THE EVENT OF CONDEMNATION, APPLY THE SANCTION TO BAN THE COMPANY FROM PARTICIPATING IN ANY BIDDING.

APESAR DA EFETIVIDADE DE INSTRUMENTOS LEGAIS PARA PUNIR IRREGULARIDADES, É IMPORTANTE TAMBÉM INVESTIR EM FORMAS DE PREVENÇÃO. COMO O TCU TRABALHA PARA PREVENIR FALHAS E IRREGULARIDADES?

DESPITE THE EFFECTIVENESS OF LEGAL INSTRUMENTS TO PUNISH IRREGULARITIES, IT IS ALSO IMPORTANT TO INVEST IN PREVENTIVE MEASURES. HOW DOES THE TCU OPERATE TO PREVENT FLAWS AND IRREGULARITIES?

>> Primeiro, é importante dizer que nós somos aproximadamente 2.600 servidores, dos quais cerca de 1.200 atuam diretamente com controle externo, fazem auditorias e trabalham com processos. Não há nenhuma pretensão de que apenas 1.200 servidores façam o controle preventivo de toda administração pública federal, que ainda repassa recursos para as esferas estaduais e municipais. Diante disso, o Tribunal de Contas, nos últimos anos, vem desenvolvendo métodos para otimizar a sua capacidade de trabalho. Por exemplo, a partir dos dados públicos pesquisados por nosso setor de inteligência, verificamos onde há maior probabilidade de risco e nos dedicamos a esses casos. Não podemos fazer auditorias preventivas em todos os contratos, uma vez que não temos força de trabalho para tanto.

>> First of all, it is important to point out that we have a staff of approximately 2,600, nearly 1,200 of whom work directly with external control, conduct audits and engage in processes. There is no pretence that only 1,200 can cope with the preventive control of the whole federal public administration, which also transfers resources to states and municipalities. In this light, over the last few years the Federal Court of Auditors has been developing methods to optimize its work capacity. For example, the public data gathered by our intelligence sector enables us to see where there is a greater chance of risk, so we dedicate our attention to those cases. We cannot conduct preventive audits in all contracts; we lack the adequate work force.

Nós priorizamos algumas obras essenciais de grande porte, que são sempre submetidas a um controle preventivo desde a fase interna da licitação, passando pelo estudo de viabilidade, a elaboração do projeto e a feitura do edital. Também damos atenção a alguns programas de governo, selecionados por amostragem.

We lend priority to some essential large undertakings that are always submitted to preventive control since the internal phase of bidding, then the feasibility study, preparing the project, and drafting the public notice. We are also attentive to some government programs, which we select by sampling.

Já no caso das concessões de serviços públicos, sempre fazemos um controle preventivo. As concessões são analisadas em quatro estágios: no primeiro, o mais importante, o TCU tem que aprovar o estudo de viabilidade técnica, econômica e ambiental. Daí em diante, o TCU examina o edital, a realização da licitação e a celebração do contrato. Em todas essas etapas, o Tribunal efetua uma série de recomendações e determinações com vistas a afastar eventuais irregularidades e também aprimorar os procedimentos adotados.

O TCU TAMBÉM CRIA LISTAS DE GESTORES PÚBLICOS COM CONTAS IRREGULARES E DE PESSOAS JURÍDICAS IMPOSSIBILITADAS DE FIRMAR CONTRATOS COM O PODER PÚBLICO. QUAL O PAPEL DESSAS LISTAS?

>> A lista de gestores contém pessoas que tiveram suas contas julgadas irregulares pelo TCU. Além de exercer a transparência, informando à população os motivos pelos quais esses gestores tiveram suas contas rejeitadas, essa lista é encaminhada à Justiça Eleitoral para que o Ministério Público Eleitoral, se entender cabível, entre com um ato de impugnação das candidaturas dessas pessoas.

Se houver irregularidade grave, o Tribunal pode aplicar também uma sanção que inabilita o gestor para cargos em comissão e cargos de confiança por um período de cinco a oito anos.

Já no caso de pessoa jurídica, sempre que forem constatados indícios de fraude em licitação, nós apuramos os fatos e, em caso de condenação, aplicamos a sanção para impedir a empresa de participar de licitações promovidas pela administração pública federal no período de um a cinco anos. Nessa hipótese, incluímos o nome dessa empresa numa lista que é divulgada em nosso endereço eletrônico na internet. Acrescento que, nessas situações, o auditor de controle mais eficiente é a empresa que ficou em segundo lugar na licitação, porque ela está atenta a todas as regras legais. É o movimento natural de controle que torna difícil a contratação de uma empresa inidônea.

With regard to concessions of public services, we always carry out preventive control. The concessions are analyzed in four stages: in the first and most important, the TCU must approve the technical, economic and environmental feasibility study. Following that, the TCU examines the public notice, conducts the bidding and signs the contract. In all these stages, the Federal Court of Auditors carries out a series of recommendations and determinations aimed at avoiding any possible irregularities, besides improving the procedures adopted.

THE TCU ALSO MAKES LISTS OF PUBLIC ADMINISTRATORS WITH IRREGULAR ACCOUNTS AND CORPORATIONS PROHIBITED TO ENTER INTO CONTRACTS WITH THE GOVERNMENT. WHAT IS THE PURPOSE OF SUCH LISTS?

>> *The list of administrators includes some people whose accounts have been declared irregular by the TCU. In addition to exercising transparency by informing the population of the reasons that these individuals had their accounts rejected, this list is sent to the Electoral Court for their decision on whether it is appropriate to file an objection against the candidature of the people concerned.*

In the case of a serious irregularity, the TCU can also apply a sanction banning the person in question from occupying commissioned positions and appointments for a period of five to eight years.

In the case of legal entities, whenever any signs of fraud appear in biddings, we check the facts and, in the event of condemnation, apply the sanction to ban the company from participating in any bidding promoted by federal public administration for a period of one to five years. In this hypothesis, we include the name of this company in a list that is divulged in our internet electronic address. I should add that in such situations the most efficient control auditor is the company that came in second in the bid, for having obeyed all the legal rules. The natural control movement is what makes it difficult to contract an untrustworthy company.

Por último, é fundamental lembrar que a Lei Anticorrupção criou um cadastro de empresas inidôneas mantido pela União, mas municiado por todos os entes da federação, os quais colaboram com informações. Ele foi regulamentado em agosto de 2015 e está sendo implementado agora.

O SENHOR ACREDITA QUE O SETOR PÚBLICO POSSA SE INSPIRAR EM EXEMPLOS DO SETOR PRIVADO PARA APRIMORAR O SISTEMA DE COMPLIANCE?

>> Nos últimos anos, tem havido um enorme esforço do Congresso para aperfeiçoar e atualizar os marcos legais dos contratos administrativos. Nesse sentido, pode ser citada a edição da recente Lei das Estatais, em 2016, e a tramitação do projeto de lei que substituirá a Lei Geral de Contratações Públicas (1993). Por outro lado, percebe-se que, na prática, o atual regime licitatório vem sendo superado pelos fatos, principalmente com relação às obras públicas. Devido às deficiências detectadas nos projetos e nos estudos de viabilidade, as chamadas cláusulas exorbitantes, que conferem prerrogativas extraordinárias para o poder público, têm servido apenas para esconder as falhas existentes nos projetos básicos. Em decorrência dessa situação, o próprio licitante sabe que seu ganho não será integralmente definido na proposta por ele apresentada por ocasião da licitação. Ao contrário: devido à necessidade de realizar ajustes no projeto inicial e tendo em vista a garantia da manutenção do equilíbrio econômico financeiro, agentes privados esperam conseguir um lucro maior, e por vezes, exagerado, por meio da celebração de aditivos contratuais. Nesse contexto, talvez seja uma boa solução buscar inspiração no modelo de contratação privada, com menos cláusulas exorbitantes e redução dos riscos para o Estado. Hoje, todos que assinam contratos sabem que os riscos estão, na verdade, com o poder público, porque se algo der errado, existe o equilíbrio econômico e financeiro. Ou seja, se o preço estiver desfavorável, há reequilíbrio, reajuste ou alteração da remuneração do contratado.

Finally, it is crucial to remember that the Anti-corruption Law created a register of untrustworthy companies that is maintained by the Federal Government but updated by all the governmental entities, which collaborate with information. This register, regulated in August 2015, is now being implemented.

DO YOU BELIEVE THAT THE PUBLIC SECTOR CAN FIND INSPIRATION IN EXAMPLES OF THE PRIVATE SECTOR TO MAKE THE COMPLIANCE SYSTEM BETTER?

>> *Over the last few years there has been an enormous effort on the part of Congress to improve and update the legal framework of administrative contracts. In this respect we can mention the edition of the recent Law of State Companies (2016) and the discussions on the bill to substitute the Government Procurement Law (1993). On the other hand, one notes that in practice the current biddings regime has been superseded by the facts, principally in relation to public works. Due to the deficiencies detected in projects and feasibility studies, the so-called exorbitant clauses that confer extraordinary prerogatives on the Government, has served only to hide the flaws that exist in the basic projects. This situation has given rise to the actual bidder knowing that his gains will not be fully defined in the proposal presented at the time of the bid. On the contrary: due to the need to make adjustments to the original project and bearing in mind the guarantee to maintain financial economic balance, private agents hope to receive a greater – and sometimes exaggerated – profit by signing contractual amendments. In this context, a good solution might be to find inspiration in the model of private contracting, with less exorbitant clauses and less risks for the State. Nowadays, everyone who signs a contract is aware that the risks actually concern the Government, because if something goes wrong there always exists the economic-financial balance. In other words, if the price is unfavorable, the remuneration of the contracting party can always be re-balanced, re-adjusted or altered.*

Há diferenças incontornáveis, evidentemente, mas no campo da governança também é preciso aprender com o setor privado, sobretudo com a ideia de que o cidadão é o cliente dos serviços estatais, e com a constante busca pela eficiência, efetividade e desburocratização. Mas o servidor público tradicional tem medo da inovação. É por isso que os regimes jurídicos mais modernos devem oferecer mais discricionariedade, ou seja, liberdade para o gestor decidir dentro da lei. Em vez de dizer a ele exatamente o que fazer, queremos que tenha condições de escolher a melhor alternativa possível em cada caso. No fundo, o Regime Diferenciado de Contratações (RDC) faz isso, pois um servidor qualificado pode ajustar uma

Obviously, some differences are insoluble, but in the field of governance too one has to learn from the private sector, above all the idea that citizens are the clients of state services, as well as constantly seeking efficiency, efficacy and debureaucratization. The traditional public servant, however, is afraid of innovation. That is why the most modern juridical regimes have to offer a more discretionary approach, that is to say, freedom for the manager to decide within the law. Instead of telling him exactly what to do, we want him to be able to choose the best possible alternative in each case. As a matter of fact, the Differentiated Public Procurement Regime does that, for a qualified civil servant can adjust a bid and

O SERVIDOR PÚBLICO
TRADICIONAL TEM MEDO
DA INOVAÇÃO. É POR
ISSO QUE OS REGIMES
JURÍDICOS MAIS MODERNOS
DEVEM OFERECER MAIS
DISCRICIONARIEDADE, OU
SEJA, LIBERDADE PARA
O GESTOR DECIDIR
DENTRO DA LEI.

THE TRADITIONAL PUBLIC
SERVANT IS AFRAID OF
INNOVATION. THAT IS
WHY THE MOST MODERN
JURIDICAL REGIMES
HAVE TO OFFER A MORE
DISCRETIONARY APPROACH,
THAT IS TO SAY, FREEDOM
FOR THE MANAGER TO
DECIDE WITHIN THE LAW.

licitação e customizá-la de acordo com a situação concreta, fazendo um orçamento sigiloso ou não, fazendo lances abertos ou fechados, usando remuneração variada, contrato de eficiência, procedimentos auxiliares, registros de preços, catálogos eletrônicos e padronização.

customize it in accordance with the particular concrete situation, drafting a confidential budget or not, making open or closed bids, using a variety of remunerations, a contract of efficiency, auxiliary procedures, price registers, electronic catalogues and standardization.

Mas é importante deixar claro que as regras do setor privado também devem ser desenvolvidas. A Operação Lava-Jato, por exemplo, não teve exclusivamente atores do setor público. Muitas empresas, especialmente empreiteiras, demonstraram um déficit de governança corporativa e *compliance*. O setor privado brasileiro tem enorme responsabilidade em tudo o que aconteceu. Não há corrupção ativa sem passiva, nem passiva sem ativa.

But it is important to make it clear that the rules of the private sector must be developed. The actors in the Lava-Jato Operation, for example, were not all exclusively from the public sector. Many companies, mainly contractors, demonstrated a failure of corporate governance and compliance. The Brazilian private sector has an enormous responsibility in everything that happened. There is no active corruption without a passive counterpart, just as there is no passive corruption without its active counterpart.

QUAIS SÃO OS DESAFIOS A SEREM ENFRENTADOS PELO TCU PARA QUE TANTO A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA QUANTO O SETOR PRIVADO SEJAM CADA VEZ MAIS COMPROMETIDOS COM O COMPLIANCE?

>> Hoje, o Tribunal tem um grande dilema: somos poucos e temos que nos dividir entre conformidade e eficiência da gestão pública. No caso da Petrobras, por exemplo, estão sendo remetidos para nós processos com informações relativas aos anos de 1996 e 1997. Isso demanda força de trabalho e tempo, mas nós temos um compromisso com a sociedade de revisitar esse passado. Existem sobrepreços enormes no faturamento desses contratos e esta é uma tarefa que só o TCU tem qualificação e expertise para fazer. Nós temos métodos probabilísticos e econométricos que nos permitem calcular os danos causados. Por outro lado, nos faltam instrumentos para aprofundar algumas análises. Justamente por isso, atuamos de forma articulada com o Ministério Público Federal e a Polícia Federal, que dispõem desses instrumentos.

Nossa credibilidade dentro da nossa área de atuação fica demonstrada pela constatação de que outros órgãos adotam providências com base nas nossas análises. Assim, por exemplo, a Advocacia-Geral da União entrou com ação de improbidade administrativa contra cinco grandes empresas utilizando um método de ressarcimento de danos sugerido pelo TCU.

Outro desafio diz respeito à chamada Rede de Controle, uma instituição criada pelo Tribunal para que os agentes de diversas áreas de controle se encontrem para trocar informações e, eventualmente, planejar condutas e ações conjuntas. Em todos os estados brasileiros, em maior ou menor grau, foram desenvolvidas Redes de Controle. As ações conjugadas da Polícia Federal com auditores do TCU nascem, em parte, a partir desse esforço.

Quando entrei no TCU, há 23 anos, havia apenas ilhas de controle, que muitas vezes competiam entre si. Hoje, apesar de termos evoluído, ainda há muito a se fazer. É preciso um grande acerto institucional, realizado a partir de regras gerais e jurídicas que permitirão a

WHAT CHALLENGES DOES THE TCU FACE TO ENABLE BOTH PUBLIC ADMINISTRATION AND THE PRIVATE SECTOR TO BE MORE COMMITTED TO COMPLIANCE?

>> Today the Federal Court of Auditors faces a great dilemma: there are few of us and we have to divide our duties between conformity and efficiency in public management. In the case of Petrobras, for instance, we have been receiving processes with information referring to 1996 and 1997. This takes work-force and time, but we have a commitment to society to review this past. There exist enormous overpricing practices in the billing of these contracts and this is a task that the TCU alone has the qualifications and expertise to undertake. We have probabilistic and econometric methods that enable us to calculate the damage caused. On the other hand, we are lacking the instruments to make some in-depth analyses. Precisely for this reason we operate in an articulated fashion with the Federal Public Prosecutor's Office and the Federal Police, who have these instruments at hand.

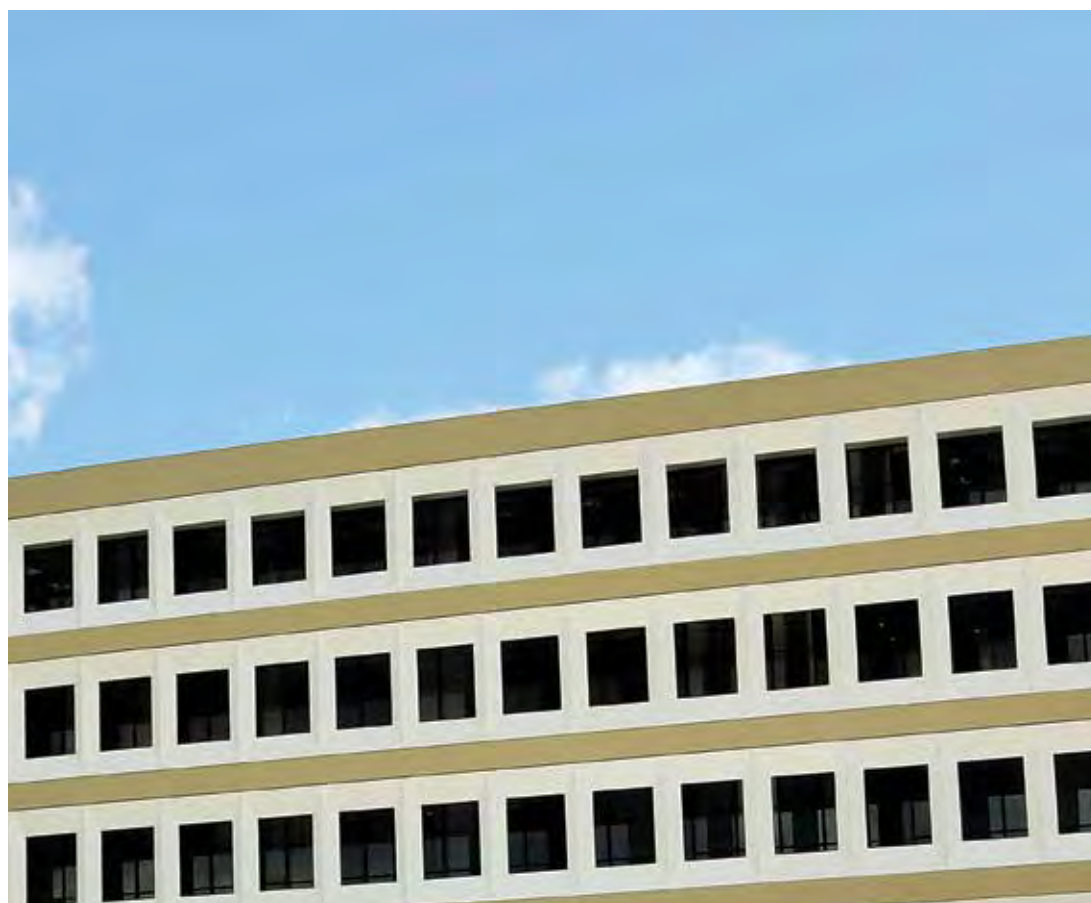
The credibility we enjoy within our area of activity is amply demonstrated by the realization that other agencies adopt measures based on our analyses. This is illustrated by the fact that the Federal Attorney General's Office filed a process of administrative unscrupulousness against five large companies using a method of compensation for damages suggested by the TCU.

Another challenge has to do with the so-called Control Network, an institution created by the Federal Court of Auditors so that different areas of control can meet to exchange information and on occasion plan joint strategies and actions. To a greater or lesser degree, Control Networks have been developed in all Brazilian states. The joint actions of the Federal Police and TCU auditors are in part the fruit of this effort.

When I joined the TCU 23 years ago there were only isolated controls which often competed with one another. Today, for all we have evolved, there is still a lot to do. What is needed is a substantial institutional agreement based on general and juridical rules that allow diffe-

atuação e a articulação de diversos órgãos. O Tribunal tem feito um enorme esforço para criar um ambiente institucional de adesão às ideias de governança corporativa, controle e *compliance*. Os órgãos e entidades da administração pública cada vez mais respeitam as nossas decisões, não só as de cunho coercitivo, mas também as sugestões e recomendações para melhorar a eficiência do poder público. E um dos resultados dos esforços da administração pública como um todo é o movimento em direção à adoção de regras de *compliance* oriundas do setor privado. Certamente, esse movimento é uma consequência do aumento das investigações e punições nos âmbitos penal, civil e administrativo.

rent agencies to act and articulate together. The federal Court of Auditors has made an enormous effort to create an institutional atmosphere of adherence to the ideas of corporate governance, control and compliance. The public administration agencies and entities respect our decisions more and more, not only those of a coercive nature but also suggestions and recommendations for the improvement and efficiency of the Government. And one of the results of the efforts of public administration as a whole is the drive toward adopting rules of compliance coming from the private sector. This movement is unquestionably the consequence of the increase in investigations and condemnations in the criminal, civil and administrative spheres.



DEPOIMENTO *TESTIMONIAL*



Peter Eigen

Presidente do Conselho Consultivo da
Transparência Internacional
*Chairman of the Advisory Council of
Transparency International*

Estudou direito e economia em Erlangen e Frankfurt, onde também doutorou-se em direito. Recebeu diploma de Doutor Honorário pela *Open University*, Reino Unido. Por mais de 25 anos, tem trabalhado na área de desenvolvimento econômico como jurista internacional e economista, liderando iniciativas de aperfeiçoamento da governança e tornando-se um pioneiro na luta mundial contra a corrupção. Fundou a Transparência Internacional em 1993, organização que presidiu até 2005 e na qual segue atuando como presidente do Conselho Consultivo. Foi diretor do escritório do Banco Mundial para a África Oriental, professor honorário na *Freie Universität*, em Berlim, na *Harvard Kennedy School*, na *John Hopkins School of Advanced International Studies* e na Universidade de Georgetown, nos Estados Unidos.

Peter Eigen studied Law and Economics in Erlangen and Frankfurt, where he also received his doctorate in Law. He was awarded the Honorary Doctor degree at the Open University, UK. As an international lawyer and economist he has worked in the area of economic development for over 25 years, leading initiatives for better governance and becoming a pioneer in the fight against corruption worldwide. In 1993, Eigen founded Transparency International, organisation that he presided until 2005, and in which he occupies the post of Chairman for the Advisory Council. He worked as Director of the World Bank Office for East Africa, and professor at the Freie Universität Berlin, at Harvard Kennedy School, Johns Hopkins School of Advanced International Studies and Georgetown University, in United States.

Resumo | Abstract

A Transparência Internacional (TI) é uma organização não governamental dedicada à luta contra a corrupção, com sede em Berlim, Alemanha, e presença em mais de 100 países. Neste depoimento, Eigen destaca os princípios que orientaram a estruturação da TI e traça um panorama sobre a evolução na abordagem global contra a corrupção. Nesta batalha, Eigen evoca a importância do *compliance*, dos sistemas de integridade e da atuação do terceiro setor.

Transparence International (TI) is a non-governmental organization dedicated to fighting corruption, based in Berlin, Germany, and presence in over 100 countries. In this testimonial, Eigen underlines the principles that guided the structuring of TI and traces a panorama of the evolution of the global approach to fighting corruption. In this battle Eigen evokes the relevance of compliance, of a system of integrity, and of the actions of the third sector.

N a época em que fui diretor do escritório do Banco Mundial para a África Oriental, em Nairóbi, no Quênia, me deparei com a constatação de que a corrupção sistemática, em grande escala, estava obstruindo de forma preocupante a realização dos programas e minando o trabalho de organização e de desenvolvimento da região. Percebi a necessidade urgente de resolver esses problemas e de desenvolver um sistema que pudesse resguardar as vítimas dos efeitos danosos da corrupção.

Pouco depois de começar a desenvolver um novo projeto de luta contra a corrupção, recebi um memorando do departamento jurídico do Banco Mundial me alertando que a Carta deles considerava ilegal a interferência nos negócios internos dos países parceiros. Assim, continuei a trabalhar no projeto em meus momentos livres, até que um novo aviso, desta vez do presidente do banco, fez com que eu decidisse deixar meu cargo para poder continuar o projeto. Àquela altura, eu já estava inabalavelmente empenhado no combate à corrupção global.

Em 1991, voltei para a Alemanha para preparar a conferência de lançamento da Transparência Internacional. Naquela época, muitas pessoas me consideravam ingênuo e romântico. Chamavam-me de Dom Quixote, porque, na opinião delas, eu estava tentando fazer algo idealista, que nunca iria funcionar na realidade. Mas alguns amigos e colegas do Banco Mundial, e fora dele, permaneceram ao meu lado e me ajudaram a manter vivo esse impulso.

A TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL

Quando fundamos a Transparência Internacional (TI), em 1993, decidimos que ela iria seguir três princípios básicos. O primeiro era de que a TI adotaria uma abordagem holística ao combate à corrupção, não se focando apenas em san-

While working as Director of the World Bank office for East Africa in Nairobi, Kenya, I was confronted with the realization that systematic, large-scale corruption was severely impeding programs and undermining the work of the organization and development in the region. I saw the urgent need to address these problems and develop a system that protects people that are victim to the harmful effects of corruption.

Soon after I began to work on a new project to attack corruption I received a memorandum from the World Bank's Legal Department stating that it was illegal under their Charter to meddle in partner countries' internal affairs. I continued to work on the project on my free time and when a second notice was sent to me, this time from the President of the bank I decided to leave my position to keep working on the project. I was simply firmly committed to the fight against global corruption.

I came to Germany in 1991 to prepare Transparency International's launch conference. By that time, a lot of people thought that I was naïve and romantic. They called me Don Quixote, because, from their point of view, I was trying to do something idealistic that in reality would never work. A few of my friends and colleagues from inside and outside the World Bank stayed on board and helped to keep the momentum.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL

When we founded Transparency International (TI) in 1993, we decided that it would follow three basic principles. First, that TI would follow a holistic approach to fighting corruption not only focusing on crimi-

CONSIDERAMOS QUE A SOCIEDADE TEM DE SER PROTEGIDA POR SISTEMAS DE INTEGRIDADE CONSTITUÍDOS PELOS SEUS NUMEROSOS COMPONENTES – LEIS, INSTITUIÇÕES, POLÍTICAS, VALORES – QUE SÃO OS PILARES OU A MATÉRIA-PRIMA DE UM SISTEMA DE GOVERNANÇA DE UM PAÍS.

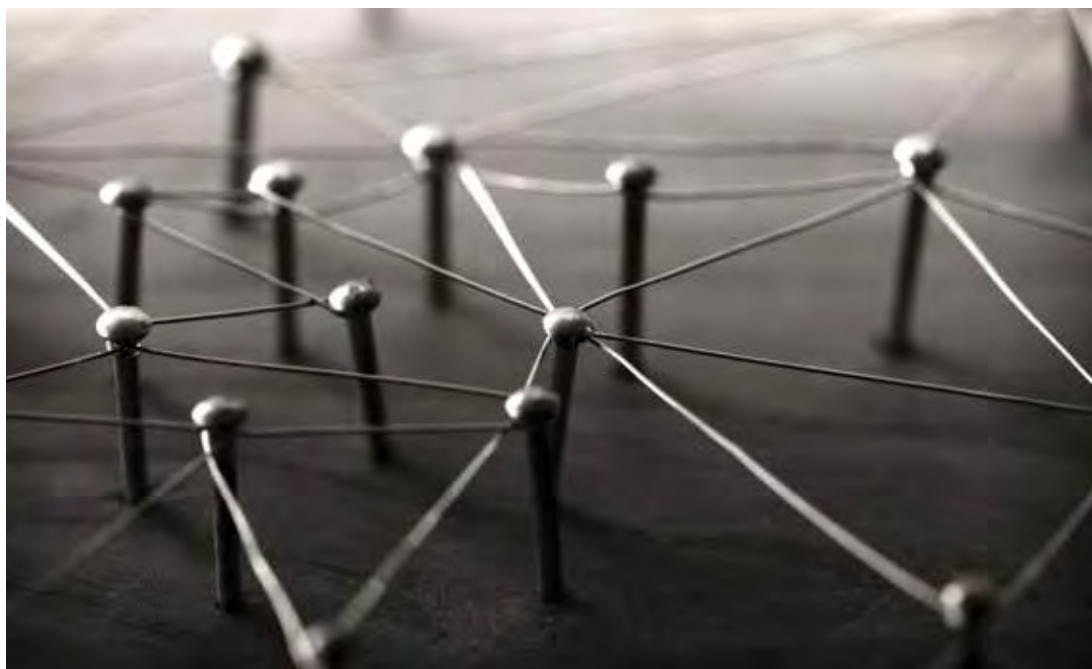
WE THINK SOCIETY HAS TO BE PROTECTED THROUGH INTEGRITY SYSTEMS, INCLUDING NUMEROUS ELEMENTS – LAWS, INSTITUTIONS, POLICIES, VALUES – THAT IN THEIR TOTALITY ARE THE PILLARS OR ELEMENTS OF A COUNTRY'S GOVERNANCE SYSTEM.

ções e punições, mas procurando também preveni-la por meio da implementação de sistemas de integridade nacionais. Um pouco à semelhança do corpo humano, que se protege por um sistema de imunidade composto por diversos elementos, consideramos que a sociedade tem de ser protegida por sistemas de integridade constituídos pelos seus numerosos componentes – leis, instituições, políticas, valores – que são os pilares ou a matéria-prima de um sistema de governança de um país. Esse conjunto vai determinar os riscos de corrupção e contribuir para o combate à corrupção de maneira geral, tendo como meta final a proteção da sociedade contra esse mal.

O segundo princípio diz respeito à estrutura descentralizada de trabalho da organização internacional. Em vez de determinar as operações a partir de um escritório-sede, a TI convidou organizações da sociedade civil de diversos países a examinar sua própria sociedade, definir aquilo que consideravam como corrupção danosa e o que poderia ser feito a esse respeito. A partir dessa estrutura, os capítulos ou seções nacionais da TI começaram a se desenvolver nos países interessados em participar dessa luta.

nal sanctions and punishment, but also trying to prevent it through the implementation of national integrity systems. A little bit like a human body is protected through an immune system composed of many different building blocks, we think society has to be protected through integrity systems, including numerous elements – laws, institutions, policies, values – that in their totality are the pillars or elements of a country's governance system. In their totality they determine the corruption risks and contribute to fighting corruption at large, with the ultimate goal of protecting society from corruption.

The second principle concerned the decentralized structure of the organization's work internationally. Rather than prescribing work from headquarters, the organization invited civil society organizations in various countries to look to their own society to define what they thought was harmful corruption and what could be done about it. National TI Chapters began to develop from this structure in countries that were interested in participating.



Finalmente, o terceiro princípio estabelecia que a organização minimizaria confrontos negativos com os governos e as empresas, para não colocar em risco a cooperação. Com base nesse princípio, evitamos investigar casos individuais de corrupção para exposição e instauração de processo.

Esses três princípios, no seu conjunto, transformaram-se nas diretrizes políticas básicas da TI. Eles atenderam muito bem aos nossos fins. Além disso, a estrutura adotada para a TI naquela época ainda permanece basicamente a mesma: atualmente, o secretariado da organização tem sua sede em Berlim e existem 110 Capítulos Nacionais credenciados, instalados no mundo inteiro. A equipe do secretariado, oriunda de diversas partes do mundo, dá suporte aos Capítulos em cada país.

Finally, the third principle outlined that the organization would minimize negative confrontation with the government and business in order to not jeopardize cooperation. Hence we avoided investigating individual cases of corruption for exposure and prosecution.

These three principles together became the basic policy guidelines of TI. They served us well. Similarly the structure adopted by TI at the time is basically still in place: Today, the organization's Secretariat is based in Berlin and there are 110 accredited National Chapters around the world. The secretariat staff members from all over the world support the Chapters in each country.

As perspectivas e os sistemas internacionais de controle à corrupção internacional mudaram bastante desde a fundação da TI. Na década de 1990, a luta contra a corrupção era considerada um assunto tabu, porque determinados tipos de corrupção, como o suborno internacional, eram vistos como uma prática não oficial, largamente aceita. Muitos países, como a Alemanha, consideravam que o suborno era potencialmente nocivo, mas não havia muita coisa a se fazer, já que não existia qualquer governança global ou organização dedicada ao seu combate.

Assim, quando as empresas privadas buscavam o mercado internacional, o suborno era um comportamento padrão. Com a honrosa exceção dos Estados Unidos, país que já tinha promulgado, em 1977, o *Foreign Corrupt Practices Act*, o tratamento legal dispensado às autoridades e funcionários no exterior era basicamente o mesmo em todas as nações industrializadas.

Quando a TI, em 1996, organizou uma série de encontros em Berlim com grandes empresas e exortou-as a considerar as vantagens apresentadas pelos negócios efetuados sem suborno, essas empresas decidiram enviar uma carta aberta ao ministro da economia da Alemanha solicitando sua participação nas futuras reuniões da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) em Paris, visando a criar regras para dar fim à corrupção. Como resultado dessa iniciativa, que quebrou o gelo em Paris, os membros da OCDE assinaram, em 1997, a Convenção contra Suborno de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais. Esse instrumento entrou em vigor em 1999 e significou uma enorme reviravolta no sistema jurídico global. Várias organizações internacionais, como o Banco Mundial, o Fundo Monetário Internacional e as Nações Unidas aderiram à luta para erradicar a corrupção.

International perspectives and systems to control large-scale international corruption have shifted greatly since TI's founding, however. In the 1990's, the fight against corruption was considered a taboo topic, because certain types of corruption, such as international bribery, were seen as a widely accepted unofficial practice. Many countries, like Germany, believed that bribery was perhaps damaging, but that there was not much to do about it because there was no global governance or organization to control corruption.

As such, when private companies would go into the international marketplace, bribery was standard. With the honorable exception of the US, which had introduced in 1977 the Foreign Corrupt Practices Act, the legal-treatment of foreign officials was basically the same in all industrialized countries.

When TI in 1996 brought together major companies in a series of meetings in Berlin and urged them to consider the benefits of doing business without bribery, the companies decided to write an open letter to the Minister of Economy of Germany asking him to participate in upcoming Organisation for Economic Cooperation and Development (OECD) meetings in Paris to create rules to help end corruption. This broke the ice in Paris and the OECD members signed in 1997 the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials. It entered into force in 1999 and represented a huge shift in the global legal system. Various other international organizations like the World Bank, the International Monetary Fund and the United Nations joined the fight to eradicate corruption.

Com base nesse modelo de cooperação interdependente entre os governos, as empresas do setor privado e as organizações da sociedade civil, iniciativas similares estão sendo instituídas. Esse “triângulo mágico” serviu para alcançar outras áreas do que chamo de “governança ineficiente”, que tratam não apenas da corrupção em grande escala, mas também de outros problemas internacionais. Exemplos disso são a *Extractive Industries Transparency Initiative* (Eiti), e outras iniciativas na área da pesca, dos contratos de construção, da indústria do vestuário, das mudanças climáticas, dos direitos humanos e das violações trabalhistas. A eficácia dessa estrutura triangular no tratamento da governança ineficiente e da corrupção deve-se a vários fatores.

COMPLIANCE, SISTEMAS DE INTEGRIDADE E TERCEIRO SETOR

O conceito de governança ineficiente refere-se às áreas nas quais há uma assimetria entre o alcance funcional de fiscalização dos governos nacionais e o funcionamento do mercado, que está além do controle social. Na maioria das vezes, é nesses locais que o poder de monopólio e as violações dos direitos humanos tendem a surgir.

A existência e a aplicação de vigorosos sistemas de *compliance* internos são fundamentais, particularmente no âmbito das empresas privadas e das entidades nas quais as práticas corruptas podem ocorrer. Estamos perfeitamente conscientes do fato de que apesar de existirem leis e instituições de combate à corrupção em muitos países, muitas vezes as empresas não conseguem resistir. Se estiverem diante de um grande contrato que só poderão obter com o auxílio de suborno, elas serão tentadas a violar as regras e as leis e retornar aos velhos hábitos de suborno.

Precisamos, portanto, de um sistema de *compliance* baseado em mudanças internas nas em-

Based on this model of interdependent cooperation by government, private sector companies and civil society organizations similar transparency initiatives are being established. This “magic triangle” has served to address other areas of failing governance, not only large-scale corruption, but also in addressing other international issues like the Extractive Industries Transparency Initiative (EITI), Initiatives in Fisheries, Contruction Contracts, Garment Industries, climate change, and human rights and labor violations. The effectiveness of this triangular structure in addressing failing governance and corruption relies on several factors.

COMPLIANCE, INTEGRITY SYSTEMS AND THE THIRD SECTOR

The concept of failing governance refers to the area where there exists an asymmetry between the functional reach of national governments’ oversight and the operation of the market beyond social control. Most often, this is where the market malfunctions and corruption, monopoly power and human rights abuses tend to originate.

The existence and enforcement of strong internal compliance systems are fundamental, particularly within private companies and entities where corrupt practices may occur. We are very much aware of the fact that in many countries there are laws against corruption and there are institutions fighting corruption, but yet, individual companies very often cannot resist. If they see a huge contract that they can only get if they make corrupt payments, they are very much tempted to break the rules and the laws and go back to old habits of bribery.

Therefore, we need a system of compliance based on internal changes in the companies

RECOMENDAMOS, NA
MAIORIA DOS PAÍSES, UM
DISPOSITIVO EM QUE OS
SISTEMAS DE COMPLIANCE
SEJAM CONSOLIDADOS
NAS EMPRESAS.

WE RECOMMEND IN
MOST COUNTRIES THE
ARRANGEMENT IN WHICH
THE COMPLIANCE SYSTEMS
ARE STRENGTHENED IN
THE COMPANIES.

presas, por meio da introdução de códigos de conduta, de treinamento de pessoal, da criação de departamentos de *compliance* e de *ombudsman*, profissionais a quem os funcionários das empresas possam se queixar. Além desses sólidos sistemas de integridade instalados nas empresas, necessitamos de um sistema de governo livre de corrupção e disposto a julgar casos de corrupção onde eles ocorrerem.

Por esse motivo, se dispusermos somente de um desses sistemas, estaremos frequentemente fadados ao fracasso. Recomendamos, na maioria dos países, um dispositivo em que os sistemas de *compliance* sejam consolidados nas empresas e, ao mesmo tempo, orientados, supervisionados e monitorados pelo governo ou pelas instituições. Por outro lado, um sistema de tribunais independentes, uma imprensa livre e uma sociedade civil ativa são fatores importantes para fazer a diferença no país, se o *compliance* não funcionar adequadamente.

A liberdade e o fortalecimento das organizações da sociedade civil e do terceiro setor são indubitavelmente fundamentais, na medida em que as práticas corruptas ocorrem de forma mais comum entre entidades governamentais e empresas privadas. Em muitos países, invariavelmente, constatamos manobras para desacreditar e limitar a liberdade do terceiro setor, porque o poder do governo e da elite empresarial quer evitar quaisquer desafios. Essa é a razão pela qual a prática do *compliance* e a independência do terceiro setor são tão essenciais na batalha contra a corrupção e em outras áreas nas quais a governança seja ineficiente. Não apenas por esse motivo o terceiro setor é vital, mas também para promover a cooperação entre o governo e o setor privado, estabelecendo sólidos sistemas de integridade e criando medidas e políticas de prevenção e proteção da sociedade contra a corrupção.

by introducing codes of conduct, training people, having compliance departments and ombudsmen where staff members can complain. In addition to having strong internal integrity systems in the companies, we need a governmental system free of corruption and inclined to prosecute cases of corruption whenever they appear.

This is the reason if we only have one or the other, often we will fail. We recommend in most countries the arrangement in which the compliance systems are strengthened in the companies and, at the same time, it is also guided, supervised and monitored by the government or institutions. Besides, an independent court system, free press and an active civil society are important to make a difference in the country if the compliance does not function well.

The freedom and empowerment of civil society organizations and the third sector are absolutely critical, as it is most common that corrupt practices take place between government entities and private companies. In many countries, we often see the intent to discredit and limit the freedom of the third sector because the powerful government and business elite want to avoid challenges to their power. This is exactly why the compliance practice and independence of the third sector are so essential in fighting corruption and other areas of failing governance. Not only that, but the third sector is vital in creating cooperation between the government and private industry to establish strong integrity systems, measures and policies that prevent and protect society from corruption.



Os efeitos danosos da corrupção são amplamente conhecidos e grandes progressos foram feitos na luta para erradicar a corrupção nas últimas duas décadas. Entretanto, ainda temos um longo caminho pela frente. Embora novas leis anticorrupção tenham sido aprovadas em diversos países e apesar de as empresas estarem desenvolvendo programas de *compliance*, códigos de ética e outras medidas de integridade, minha recomendação para países que estão enfrentando graves e intrincados casos de corrupção, como o Brasil, seria a de contemplar o desenvolvimento de sistemas abrangentes de integridade.

Uma tarefa como essa só poderá ser planejada e realizada por meio de reuniões entre as partes interessadas e que congreguem autoridades governamentais, setor privado, sociedade civil e academia com o propósito de lidar com a questão da corrupção e das deficiências por setor em cada nível do governo, estabelecendo planos concretos sobre o que precisa ser fei-

The harmful effects of corruption are widely known and great advances have been made in the fight to eradicate corruption in the last two decades. Nonetheless, we still have a very long way to go. While recent legislation against corruption has been approved in many countries and companies are now developing compliance programs, ethic codes and other integrity measures, my recommendation for countries that face severe and intricate corruption, like Brazil, would be to consider the development of comprehensive integrity systems.

Such a task can be planned and carried out through multi-stakeholder meetings that bring together officials from the government, private sector, civil society and academia to address corruption and weaknesses by sector and at every level of government setting forth concrete plans on what to do. This work can be done in a pragmatic way



to. Esse trabalho pode ser realizado de forma pragmática para criar melhor conscientização sobre o conjunto do sistema de integridade.

Não se trata de saber se uma pessoa corrupta está sendo condenada à prisão devido às ações que cometeu, mas sim de saber se o sistema está funcionando bem. Esta é a finalidade central da TI e dos capítulos nacionais. Esperamos que, por meio dos esforços de implementação de estratégias e sistemas eficazes de integridade nacional, a corrupção venha a ser erradicada e as sociedades não tenham de suportar o ônus dos sérios efeitos negativos alimentados por ela.

Acredito que a crise à qual estamos atualmente assistindo no Brasil torne-se um alerta para a sociedade, e espero que possamos ver o país renascer como uma fênix das cinzas.

to create greater awareness about the significance of the whole integrity system.

It is not about whether one corrupt person is sentenced jail time for their actions, rather that the system functions well. This is the core purpose of TI and the National Chapters. We hope that through efforts to implement effective national integrity systems and strategies, corruption will be eradicated and societies will no longer have to bear the burden of the severe negative effects fueled by corruption.

I believe that the crisis we are currently seeing unravel in Brazil is a wake up call for society, and hope that we may see the country rise again like a phoenix from the ashes.

DEPOIMENTO *TESTIMONIAL*



Reynaldo Makoto Goto

Diretor de *Compliance* na Siemens Brasil
Director of Compliance at Siemens Brasil

Possui graduação em engenharia mecatrônica pela Universidade de São Paulo, MBA pela *European School of Management and Technology*, Alemanha, pós-graduação em marketing pela Escola Superior de Propaganda e Marketing e em finanças pela Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (EAESP/FGV). Atualmente, é diretor de *compliance* na Siemens Brasil e presidente do Conselho Consultivo da *Alliance for Integrity* no Brasil. Foi CEO da Iriel Indústria e Comércio, subsidiária da Siemens no Rio Grande do Sul.

Graduated in Mechatronics Engineering from University of São Paulo, he holds an MBA from the European School of Management and Technology, Germany, and post-graduate degrees in Marketing at the Escola Superior de Propaganda e Marketing and in Finance at the Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas. Currently, he works as Director of Compliance at Siemens Brasil and is Chairman of the Consultative Council of Alliance for Integrity in Brazil. Formerly CEO at Iriel Indústria e Comércio, a subsidiary of Siemens in Rio Grande do Sul.

Resumo | *Abstract*

Neste depoimento, o diretor de *compliance* da Siemens Brasil, Reynaldo Makoto Goto, detalha o Programa Global de *Compliance* da multinacional alemã, tido internacionalmente como referência de boa prática corporativa no assunto. Além de resgatar o contexto que levou à implementação do programa, Goto fala sobre os três pilares de sustentação da iniciativa – prevenção, detecção e resposta – e ressalta a postura proativa da empresa que, ao buscar continuamente o aperfeiçoamento, revisita com frequência seus mecanismos de controle internos. Por fim, trata da cultura corporativa da empresa, que prioriza valores como a integridade, das ações empreendidas pela organização nesse sentido e da visão de futuro no tocante ao *compliance*.

In this testimonial, the Director of Compliance at Siemens Brasil, Reynaldo Makoto Goto, details the Global Compliance Program of the German multi-national company that is renowned as a landmark in good corporate practice in that specific matter. In addition to recalling the context that led to the program being implemented, Goto describes the three pillars that sustain the initiative – prevention, detection and response –, and underlines the company's proactive attitude, as shown in its constant attempts to attain perfection by frequently reviewing its internal control mechanisms. Finally, he addresses the company's corporate spirit, which lends priority to values such as integrity in the appropriate actions undertaken by the organization and its vision of the future as far as compliance is concerned.

Existem muitos paralelos entre o que houve na Siemens há aproximadamente dez anos com o que está acontecendo atualmente em algumas empresas no Brasil, que estão sendo investigadas por corrupção e outras irregularidades. O processo da Siemens começou em 15 de novembro de 2006, data em que foi feita a primeira grande busca e apreensão dentro da companhia. Realmente foi uma grande crise naquela ocasião, porque como não tínhamos um sistema de integridade robusto o suficiente, não sabíamos o que estava acontecendo. Descobrimos nossa própria história pela mídia, e o que estava escondido foi revelado pelas investigações.

Como resposta, a Siemens buscou tomar decisões acertadas desde o início, ao afastar prontamente a alta direção envolvida no processo, colaborar de forma irrestrita com as autoridades competentes e prontificar-se a ressarcir tudo o que tinha feito de equivocados. Além disso, implementou com rapidez um sistema de *compliance* que se notabilizou tanto pela agilidade com que foi instaurado, quanto pela sua eficiência e abrangência, uma vez que englobou todos os países de atuação da empresa.

Passamos por um período complicado, até o nosso primeiro grande acordo com o Departamento de Justiça dos Estados Unidos e o governo alemão. Para anunciá-lo ao público em geral, em 15 de dezembro de 2008 foi divulgada uma nota que se tornou conhecida não só por mencionar que o acordo previa o pagamento de uma multa de 1,6 bilhão de dólares, mas também por detalhar, a partir do exemplo da própria Siemens, o que as empresas deveriam ter em termos de *compliance*. Foi algo novo para todos, para nós, para o governo alemão, para as indústrias da Alemanha e até mesmo para o Departamento de Justiça norte-americano.

O nosso Programa Global de *Compliance* estrutura-se em três pilares: prevenir, detectar e responder. O primeiro pilar remete a uma lição

There are many parallels between what took place at Siemens approximately ten years ago and what is happening at the moment in some companies in Brazil under investigation for corruption and other irregularities. The Siemens affair began on November 15th 2006, the date of the first big search and seizure inside the company. At the time the crisis was really substantial because the company lacked a sufficiently robust system of integrity to inform us what was going on. We learned our own story through the press, and what had been hidden was disclosed by the subsequent investigations.

In response, Siemens endeavored to take some sure decisions right away by promptly removing the top administrators involved in the process, collaborating without restriction with the competent authorities, and offering to compensate for all the mistakes that had been committed. Furthermore, the company at once set up a system of compliance remarkable both for the speed with which it was installed and for its efficiency and scope, embracing as it did all the countries where the company operated.

The company went through a complicated period until its first major agreement with the United States Department of Justice and the German government. Together with its announcement to the general public on December 15th 2008, a note was divulged that became known not only for mentioning that the agreement included payment of a fine to the amount of US\$ 1.6 billion but also for detailing, based on the example given by Siemens itself, what companies should implant in terms of compliance. This was all news to everyone, to the staff, to the German government, to the German industrial sector and even to the U.S. Department of Justice.

Our Overall Compliance Program is built on three pillars: preventing, detecting and responding. The first pillar recalls the lesson that

A PREVENÇÃO ESTÁ
INTIMAMENTE LIGADA
A AÇÕES FORTES
DE COMUNICAÇÃO,
CONSCIENTIZAÇÃO,
TREINAMENTO
E CONTROLE.

PREVENTION IS CLOSELY
TIED TO STRONG
EFFORTS IN THE AREA
OF COMMUNICATIONS,
AWARENESS, TRAINING
AND CONTROL.

que nossos pais nos ensinaram, a de que prevenir é sempre o melhor remédio. No Brasil, devido ao momento que o país está vivendo, temos discutido que a mudança nacional ocorre, necessariamente, pelo fortalecimento dos sistemas de prevenção. Embora estejamos de acordo com os debates em voga sobre multas, apreensões e penalidades, acreditamos que a prevenção é a forma de garantirmos que algo de errado não aconteça novamente. Por isso, é nela que temos investido os maiores recursos. A prevenção está intimamente ligada a ações fortes de comunicação, conscientização, treinamento e controle.

O segundo pilar com o qual nosso programa trabalha é o da detecção, no qual disponibilizamos canais de denúncia para que as pessoas se sintam confortáveis para falar abertamente, sem o receio de serem retaliadas e, ao mesmo tempo, com o sentimento de que a denúncia feita será levada adiante de maneira séria. Esses são os dois princípios básicos que buscamos fomentar nos nossos canais de denúncia. Cabe ressaltar que não esperamos que a detecção seja baseada exclusivamente em denúncias e que também fazem parte desse pilar os desenhos dos processos de controle, os sistemas de controle e as auditorias. Nosso entendimento é que não basta que as regras sejam escritas corretamente, precisamos monitorá-las de maneira contínua.

our parents taught us, namely that prevention is better than cure. In Brazil, due to the particular moment that the country is going through, we have concluded that the necessary changes must occur by strengthening the systems of prevention. Although we agree with the current debates about fines, arrests and penalties, we believe that prevention is the best way we can guarantee that something wrong will not happen anew. That is why we have invested so many resources. Prevention is closely tied to strong efforts in the area of communications, awareness, training and control.

The second pillar that sustains our work refers to detection, where we make available lines of denunciation so that people can feel at ease to speak openly without the fear of retaliation, and at the same time knowing that any denouncing will be carried forward with the appropriate seriousness. These are the two basic principles that we try to promote through our channels of denunciation. Emphasis should be made that our expectation is not that detection is based exclusively on denunciations, and this pillar is also built on processes and systems of control, as well as audits. Our understanding is that it does not suffice for rules to be written down correctly, we have to monitor them continuously.



O último pilar consiste em ter respostas adequadas para qualquer desvio ou violação de código de conduta. Adotamos tolerância zero nas respostas, pois temos que ser consequentes em relação ao que pregamos. Inclusive, um dos motivos pelo qual as empresas reconhecem o que a Siemens fez em termos de *compliance* é o fato de ela apresentar respostas apropriadas a tudo o que foi detectado.

Em relação à estrutura do nosso sistema de *compliance*, um debate que tem estado em pauta hoje em dia diz respeito a onde as empresas devem alocar suas áreas de conformidade, ponderando se devem ficar juntas do controle interno, do jurídico, da auditoria, do setor de governança, entre outras possibilidades. Na Siemens, temos um sistema de *compliance* totalmente segregado, com uma linha vertical relacionada à administração e às respostas dadas pela empresa. Pregamos a independência para o processo, principalmente, de investigação, de modo que não paire nenhuma dúvida quanto ao departamento que está investigando e ao que vai detectar problemas eventuais.

The last pillar consists of having adequate responses to any deviation or violation of the code of behavior. We adopt so-called zero tolerance in our responses, for we need to be coherent with what we preach. The truth of the matter is that one of the reasons why companies admire what Siemens has done in terms of compliance is the fact that appropriate responses are presented for everything detected.

With regard to the structure of our compliance system, a debate being held nowadays discusses where companies should allocate their areas of conformity, whether together with internal control, with the legal sector, with the audit sector or the governance sector, among other options. We at Siemens have a system of compliance that is completely separate, with a vertical line linked to the administration and the responses provided by the company. We advocate independence in particular for the process of investigation, so that no doubt whatsoever remains as to which department is under investigation and in which sector any possible problems will be detected.

Por vezes, há diálogo com outros departamentos e setores, uma cooperação que funciona bem e sem comprometer o caráter independente da área de *compliance*. É primordial que exista claramente nas organizações uma matriz de segregação, ou uma matriz de conflito de interesse, para demonstrar que não existe nenhum tipo de influência nos processos de prevenção e investigação.

Outro fundamento que utilizamos no *compliance* da Siemens é a busca permanente por excelência. Revisitamos continuamente os nossos controles internos para atualizar e melhorar nossos processos, pois tal como o surgimento de um vírus requer um novo antivírus, sempre existe alguém mais criativo para tentar burlar o sistema. Para nós, tão importante quanto o resultado das investigações e a punição dada é a atenção às eventuais brechas existentes na empresa, seja por excesso de confiança, pela falta de controle adequado ou pela tal criatividade em cometer irregularidades.

Por isso, também tomamos muito cuidado com o excesso de burocratização, que pode dar margem a desvios. Por exemplo, condicionar uma aprovação a várias assinaturas não garante a blindagem dos procedimentos, pois se houver alguém realmente disposto a levar adiante uma prática reprovável, essa pessoa vai conseguir obter a quantidade necessária de assinaturas, seja ela qual for. Baseados nessa lógica, percebemos que o essencial é a empresa ter instruções de controle claras para que a assinatura do documento corresponda, de fato, à conferência do que está sendo autorizado naquela transação. Privilegiamos, portanto, a ampla conscientização dos colaboradores em relação à responsabilidade associada à assinatura ou à liberação dos processos, e não mecanismos que imponham muitas barreiras e engessem os trâmites.

Occasionally a dialogue is held with other departments and sectors, a cooperation that works well and does not compromise the independent nature of the compliance area. It is crucial that organizations should quite clearly include either a matrix of segregation or one of conflict of interests, to demonstrate that no sort of influence is exerted in the processes of prevention and investigation.

Another fundamental compliance principle used at Siemens is the permanent pursuit of excellence. We constantly review our internal controls in order to update and improve our processes, because just as the appearance of a virus requires a new antivirus, there is always someone more creative who tries to fool the system. For us, just as important as the result of investigations and the punishment decided upon is the attention given to occasional critical situations faced by the company, either due to excessive trust, lack of proper control, or a certain creativity in committing violations.

That is why we also take great care in respect to excessive bureaucracy, which can encourage deviations. For instance, requiring several signatures for an approval is no guarantee that the procedures will be protected, because if there really is someone determined to push forward some reproachable action, one will manage to get as many signatures as is necessary. Based on this logic, we have come to realize that the primordial condition is for the company to have clear control instructions so that the signing of documents means that what is being authorized in the transaction concerned has really been checked. Accordingly, we stress that our collaborators be fully aware of the responsibility inherent in signing or freeing up processes, rather than mechanisms that create many obstacles and hinder procedures.

NO COTIDIANO, O COMPLIANCE É ESTIMULADO DE DIVERSAS FORMAS, A COMEÇAR PELO COMPROMETIMENTO DA ALTA DIREÇÃO. TODOS OS NOSSOS DIRETORES SÃO CAPACITADOS PARA FALAR NATURALMENTE DE TEMAS DE INTEGRIDADE E DAR O EXEMPLO EM AÇÕES DE COMPLIANCE.

IN OUR DAY-TO-DAY ACTIVITIES, COMPLIANCE IS STIMULATED IN DIFFERENT WAYS, STARTING WITH THE COMMITMENT OF THE UPPER ADMINISTRATION. ALL OUR DIRECTORS ARE QUALIFIED TO SPEAK NATURALLY ABOUT INTEGRITY-RELATED THEMES AND TO PASS ON EXAMPLES OF COMPLIANCE IN THEIR ACTIONS.

Procuramos evitar os exageros. No que diz respeito propriamente ao nosso programa de *compliance*, um dos meios de fazer isso é, antes de implementar mecanismos de integridade, desenhar um vigoroso sistema de análise de riscos, no qual mapeamos as armadilhas e vulnerabilidades que certas situações e oportunidades de negócios podem trazer. No Brasil, essa prática da Siemens é prevista na legislação, por meio do decreto nº 8.420, de 2015.

We try to avoid exaggerating. As far as our compliance program is specifically concerned, one way to achieve this is to implement mechanisms related to integrity only after preparing a strict analysis of risks in which we map out the traps and vulnerable circumstances that certain business situations and opportunities might involve. This practice used by Siemens is provided in decree No. 8,420 of the Brazilian legislation, dated 2015.

CULTURA CORPORATIVA E AÇÕES DE INTEGRIDADE

Temos uma cultura corporativa sólida, da qual entendemos que o *compliance* seja parte integrante, que ocupa um lugar destacado, na medida em que dentro da Siemens estão estabelecidos valores relacionados à integridade. No cotidiano, o *compliance* é estimulado de diversas formas, a começar pelo comprometimento da alta direção. Todos os nossos diretores são capacitados para falar naturalmente de temas de integridade e dar o exemplo em ações de *compliance*, seja no processo de comunicação, em treinamentos ou ainda na participação em reuniões ou análises.

Outra característica da nossa cultura corporativa é a capacidade de discutir abertamente os problemas em toda a companhia. Compreen-

CORPORATE CULTURE AND INTEGRITY ACTIONS

Ours is a solid corporate culture, one in which we believe compliance to be an integral part that holds an essential position to the extent that values tied to integrity are respected inside Siemens. In our day-to-day activities, compliance is stimulated in different ways, starting with the commitment of the upper administration. All our directors are qualified to speak naturally about integrity-related themes and to pass on examples of compliance in their actions, be it in the process of communicating, training or even in participating in meetings or analyses.

Another characteristic of our corporate culture is the capacity to discuss openly the problems that affect the whole company. We feel

demostramos que falar sobre os erros que cometemos no passado é importante para evitar que se repitam. Por isso, não acobertamos fatos, nem procuramos desculpas. Em vez disso, reconhecemos os equívocos e implementamos novos controles fortes para combatê-los. Além disso, essa postura incentiva os colaboradores a notificarem, por denúncias internas, o que acham que está acontecendo de errado na empresa ou eventuais violações do nosso código.

Adotamos também medidas de transparência corporativa, que incluem desde a publicação de um relatório anual sobre as atividades de integridade da Siemens até a adoção de uma ferramenta que chamamos de diálogo de integridade, na qual disponibilizamos a todos os nossos gestores um kit de apresentação sobre temas atuais e/ou interessantes ligados à integridade. Este ano, por exemplo, tratamos da lavagem de dinheiro. Os gestores levam a discussão do tópico às pessoas com quem trabalham diretamente, e os colaboradores, por sua vez, podem formular perguntas a respeito, que são acolhidas e respondidas, criando-se um canal bidirecional entre empresa e funcionários.

that talking about the mistakes we made in the past is important to avoid making them again. To this end, we do not hide facts, and we do not make excuses. Instead, we admit errors and put in place new and strong controls to correct them. Furthermore, this attitude is an incentive to our collaborators to use internal denunciations to inform the company of what they think is happening wrong, or of any breaches of our code.

We also adopt measures of corporate transparency that range from publishing an annual report on integrity-related activities at Siemens to adopting a tool that we call “integrity dialogue”, which provides all our managers with a presentation kit on current and/or interesting topics connected to integrity. This year, for example, we addressed the question of money-laundering. The managers discuss the matter with the individuals with whom they work directly and the collaborators in turn can ask questions pertinent to the theme; these questions are collected and answered, thus creating a two-way channel between company and employees.



Como qualquer departamento de uma organização, a área de *compliance* da Siemens tem que demonstrar resultados. Para isso, trabalhamos com alguns indicadores internos e externos. Os indicadores de dentro da empresa incluem não apenas o número de ligações feitas pelos canais de denúncia, de investigações realizadas e de colaboradores sancionados, como também estatísticas ligadas à prevenção. No último ano, em um universo de quase 5 mil colaboradores, treinamos 4 mil, entre funcionários que participaram pela primeira vez dos programas e entre os que fizeram reciclagem.

Temos ainda indicadores de satisfação e de eficiência do processo. Na pesquisa geral de engajamento da Siemens estão embutidas questões voltadas especificamente para o *compliance*. Assim, perguntamos ao colaborador se o gestor dele é justo, se possui visão de futuro, se vivencia os princípios da empresa, se tem práticas de integridade aderentes, entre outras indagações.

Nos indicadores externos, podemos mencionar nosso programa de voluntariado, que, atualmente, conta com cerca de 500 voluntários, dos quais mais de 70 são voluntários específicos de *compliance*. Eles participam, por exemplo, do programa Edu com Ética, no qual levam às escolas uma plataforma de discussão aberta relacionada a dilemas éticos. Aproximadamente 1.600 crianças, entre 9 e 12 anos, foram capacitadas pelo projeto.

Além disso, seguimos diretrizes orientadas para a integridade junto aos nossos parceiros de negócios, sejam eles do setor público ou privado. Nesse sentido, desenvolvemos treinamentos voltados para o relacionamento com os entes públicos e dispomos de controles específicos para contratações públicas, como é o caso das licitações. Nessa frente, há um sistema de aprovação mais rigoroso, no qual os projetos têm que ser avaliados e aprovados pelo nosso departamento

Like any other department in any other organization, the compliance area at Siemens has to produce results. With this in mind, we work with some internal and external indicators. The former includes not only the number of calls made through the proper denunciation channels, investigations carried out and collaborators sanctioned, but also statistics on prevention. Last year, out of a universe of almost five thousand collaborators, we trained four thousand, including employees participating in the programs for the first time and those involved in recycling sessions.

We also use indicators concerning satisfaction with and efficiency of the process. In the general Siemens research on commitment, specific questions are included that address compliance. In this way, we ask collaborators if their manager is fair, if he has a vision of the future, if he embodies the principles of the company, if he demonstrates practices based on integrity, among other matters.

As for the external indicators, we can mention our volunteer program, which at the moment has about 500 members, over 70 of whom are specifically compliance volunteers. They participate, for instance, in the Edu com Ética (Edu[cation] with Ethics) program, where we offer schools a platform of open discussion on ethical dilemmas. Approximately 1,600 children aged between 9 and 12 have already taken part in the project.

Aside from this, we follow guidelines on integrity along with our business partners, whether they are from the public or the private sector. In this sense we develop training geared toward the relationship with public entities and avail ourselves of specific controls for public contracts, as is the case of biddings. The system of approval in this area is more rigorous; projects must be evaluated and approved by our compliance department, which is responsible

SEGUIMOS DIRETRIZES ORIENTADAS PARA A INTEGRIDADE JUNTO AOS NOSSOS PARCEIROS DE NEGÓCIOS, SEJAM ELES DO SETOR PÚBLICO OU PRIVADO. NESSE SENTIDO, DESENVOLVEMOS TREINAMENTOS VOLTADOS PARA O RELACIONAMENTO COM OS ENTES PÚBLICOS E DISPOMOS DE CONTROLES ESPECÍFICOS PARA CONTRATAÇÕES PÚBLICAS.

WE FOLLOW GUIDELINES ON INTEGRITY ALONG WITH OUR BUSINESS PARTNERS, WHETHER THEY ARE FROM THE PUBLIC OR THE PRIVATE SECTOR. IN THIS SENSE WE DEVELOP TRAINING GEARED TOWARD THE RELATIONSHIP WITH PUBLIC ENTITIES AND AVAIL OURSELVES OF SPECIFIC CONTROLS FOR PUBLIC CONTRACTS.

de *compliance*, a quem compete analisar a transparência do processo licitatório e aspectos como a livre concorrência, o envolvimento ou não de terceiros, entre outros. Há situações em que preferimos não entrar em uma licitação, mesmo se temos condições de vencê-la. Isso ocorre quando percebemos alguma falha no edital ou detectamos algo que possa gerar questionamentos futuros. Nos preocupamos ainda em verificar os pagamentos que fazemos aos órgãos públicos, entre taxas e benefícios concedidos, para examinar sua aderência e riscos eventuais.

No que concerne às empresas privadas, estamos engajados em uma série de ações que têm o intuito de melhorar as práticas de mercado e de governança corporativa, inclusive, pelo estímulo à integridade. Na Siemens, possuímos um fundo de 100 milhões de dólares que financiou mais de 50 projetos, em mais de 25 países, inclusive, no Brasil. Aqui, trabalhamos no âmbito do Pacto Global da Organização das Nações Unidas (ONU), responsável por estabelecer dez princípios universais de mobilização da comunidade empresarial internacional para adotar, em seus negócios, valores fundamentais de di-

for analyzing the transparency of the bidding process and aspects such as free competition, the involvement or not of third parties, among others. Some situations arise where we prefer not to take part in bidding, even if we have a good chance of winning. This happens when we notice some flaw in the public notice or detect something that might cause some complications in the future. We also pay close attention to payments made to public agencies, such as taxes and benefits granted, to verify conformity and any possible risks.

With regard to private companies, we are engaged in a series of actions designed to enhance market practices and corporate governance, including stimulating integrity. At Siemens we have a fund of US\$ 100 million that has financed over 50 projects in more than 25 countries, including Brazil. Here we operate in the sphere of the United Nations Global Compact, which is responsible for establishing ten universal principles that mobilize the international business community to adopt in their enterprises fundamental values concerning human rights, labor relations,

reitos humanos, relações de trabalho, meio ambiente e combate à corrupção. Participamos do grupo de trabalho do chamado 10º princípio, que visa à anticorrupção.

Ainda com a ONU, integramos os trabalhos dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), que contemplam objetivos e metas para orientar políticas e atividades envolvendo crescimento econômico inclusivo, governança, padrões sustentáveis de produção e de consumo, redução das desigualdades, segurança alimentar, saúde, educação, entre outros. Nos ODS, nos envolvemos especificamente no 16º princípio, também de combate à corrupção.

Esperamos, em termos de integridade, que os nossos parceiros tenham práticas tão ou mais robustas que as nossas. De qualquer forma, realizamos uma análise de exposição de riscos ligada a cada um deles, de acordo com o relacionamento estabelecido. Se o parceiro tem um poder de influência maior ou se fala em nome da empresa, por exemplo, praticamos ativamente *due diligence*¹ e verificamos de perto o quão aderente ele está quanto à integridade.

VISÃO DE FUTURO

Para o aperfeiçoamento contínuo das nossas práticas de integridade, investimos em tecnologia. Desenvolvemos uma ferramenta digital de análise e monitoramento de terceiros que apresenta um sistema amplo de indicadores. Ela pode ser consultada, via intranet, por todos os funcionários da empresa. O instrumento reúne diversas informações sobre os nossos parceiros de negócios, que contemplam

the environment and combating corruption. We participated in a working group for the so-called 10th principle, which deals with anti-corruption.

Another United Nations' project in which we participate is the Sustainable Development Objectives (SDO), which is meant to set objectives and goals to guide policies and activities that involve economic growth, such as governance, sustainable standards of production and consumption, reduction of inequalities, food security, health, and education, among others. We are specifically involved in the 16th principle of the SDO, which also focuses on combating corruption.

In terms of integrity, our hope is that the practices of our partners are as robust as ours – or even more robust. However that may be, we have carried out an analysis showing the risks attached to each practice, in accordance with the established relationship. If the partner possesses more influential power or if, for example, he or she speaks on behalf of the company, then we actively practice due diligence¹ to confirm just how closely they comply with the notion of integrity.

VIEW OF THE FUTURE

Aiming at the continuous improvement of our practices of integrity, we invest in technology. We have developed a digital tool to analyze and monitor third parties, with an extensive system of indicators that can be consulted via intranet by all company employees. The instrument gathers together a series of information on our business partners, ranging from the history of the organization

¹ A tradução da expressão inglesa significa "diligência prévia", em referência ao processo de investigação de uma oportunidade de negócio na qual uma das partes interessada verifica os dados disponibilizados pela outra parte, com o objetivo de avaliar os riscos da transação. Assim, são verificadas questões financeiras, contábeis, fiscais, trabalhistas, ambientais, entre outras.

¹ The expression refers to the process of investigating a business opportunity in which one of the interested parties verifies the data made available by the other party in order to evaluate the risks of the transaction. Questions of a financial, accounting, fiscal, labor and environmental nature are checked, among others.

desde o histórico da organização e quem são seus sócios até menções negativas, se houver. Também classifica os terceiros em baixo, médio e alto risco, permite a visualização, em um mapa, dos locais onde eles estão, além de dar a possibilidade de anexar os contratos firmados.

Outra novidade tecnológica que implementamos é um aplicativo de celular, pelo qual nossos executivos podem, por exemplo, providenciar brindes. Se um deles receber um convite repentino para reunião ou evento de trabalho, pode checar pelo celular nossa política corporativa de brindes, fazer uma solicitação online e, dependendo do caso, receber a aprovação necessária.

Também estamos atentos às novas carreiras de *compliance*. Na Siemens, é crescente o número de interessados em ser embaixadores de *compliance*. Paralelamente à função que desempenham na empresa, os embaixadores dedicam parte do seu tempo para exercer atividades de *compliance*. Eles costumam ser o primeiro contato dos outros setores com o assunto e, muitas vezes, atuam como nossos porta-vozes. Os embaixadores são capacitados com treinamentos e participam de pelo menos uma reunião mensal do nosso departamento de *compliance*. Entendemos que ser embaixador abre caminho para habilitar profissionais a trabalhar com o assunto, carreira que, apesar de relativamente recente no Brasil, tem despontado como promissora.

and the identity of the administrators to any negative details that may exist. It also classifies third parties as low, medium and high risk and allows visualizing on a map where they are located, besides enabling signed contracts to be attached.

Another technological novelty that we have implemented is a cell phone application which our executives can use to send company gifts. If one of them receives a sudden invitation to a meeting or work event, he or she can use the mobile to check our corporate policy on gifts, make a request online and, depending on the case, receive the necessary approval.

We are also attentive to new compliance careers. At Siemens the number of people interested in becoming compliance ambassadors is growing. Parallel to the position they occupy in the company, ambassadors dedicate part of their time to exercise compliance-related activities. They are usually the first contact of the other sectors with the case in hand and often act as our spokesmen. Ambassadors go through training and participate in at least one monthly meeting of our compliance department. Our understanding is that being an ambassador opens the path to qualify professionals to work with the subject, a career that, despite being relatively recent in Brazil, has been seen as promising.

A CONVENÇÃO
ANTISSUBORNO DA OCDE:
ABRINDO UMA NOVA ERA DE
COMPLIANCE

*THE OECD ANTI-BRIBERY CONVENTION:
USHERING IN A NEW ERA OF COMPLIANCE*



Patrick Moulette

Chefe da Divisão Anticorrupção da OCDE
Head of the OECD Anti-Corruption Division

Formado pelo Instituto de Estudos Políticos de Paris, possui mestrado em direito público e em direito corporativo. É chefe da Divisão Anticorrupção do Diretório para Assuntos Financeiros e Empresariais da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), onde supervisiona os processos que avaliam a implementação e a execução da Convenção Antissuborno e de seus instrumentos relacionados. Suas responsabilidades incluem ainda o relacionamento com os principais países parceiros e outras partes interessadas. Ingressou na OCDE em 1991 como membro do Secretariado do Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI), que liderou como secretário-executivo de 1995 até 2004. Também trabalhou no departamento do tesouro do Ministério das Finanças da França.

Graduate from the Paris Institute of Political Studies, Patrick Moulette holds master's degrees in Public Law and in Corporate Law. He is head of the Anti-Corruption Division of the Directorate for Financial and Enterprise Affairs at the Organisation for Economic Cooperation and Development (OECD), where he oversees the process of evaluating the implementation and enforcement of the Anti-Bribery Convention and related OECD instruments. His responsibilities also include engaging with key partner countries and other external stakeholders. He joined the OECD in 1991 as a member of the Financial Action Task Force (FATF) Secretariat, which he led as Executive Secretary from 1995 until 2004. Moulette also served the Department of the Treasury of the French Ministry of Finance.

Christine Uriarte

Analista Jurídica Sênior da Divisão Anticorrupção da OCDE
Senior Legal Analyst of the OECD Anti-Corruption Division

Formada em direito pela *Queen's University*, no Canadá, é analista jurídica sênior da Divisão Anticorrupção da OCDE. Sua principal responsabilidade é apoiar o Grupo de Trabalho sobre Suborno por meio do programa sistemático de monitoramento da implementação da Convenção Antissuborno e de seus instrumentos. Coordenou a revisão dos instrumentos antissuborno da OCDE, que culminou, em 1999, na *Recommendation on Further Combating Foreign Bribery*. É responsável por gerir o relacionamento da Divisão Anticorrupção com Índia, Indonésia, Malásia e Tailândia.

Christine Uriarte has a Law degree from Queen's University, Canada, and is a Senior Legal Analyst at the Anti-Corruption Division of OECD. Her main responsibility is supporting the Working Group on Bribery with its systematic program of monitoring implementation of the Anti-Bribery Convention and related instruments. She coordinated the review of the OECD anti-bribery instruments, which culminated in the 1999 OECD Recommendation on Further Combating Foreign Bribery. Uriarte manages the Anti-Corruption Division's engagement with India, Indonesia, Malaysia, and Thailand.

Resumo | Abstract

Este artigo analisa o impacto no *compliance* corporativo da Convenção da OCDE para o Combate ao Suborno de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Internacionais, ressaltando sua contribuição para instaurar uma nova era de *compliance*, principalmente, quanto à maneira de se fazer negócios em um mundo global. Com a entrada em vigor da Convenção, em 1999, o suborno de funcionários públicos estrangeiros deixou de ser considerado um custo nos negócios para tornar-se infração penal nos países que sancionaram a Convenção. Os autores apresentam casos de negócios para a adoção de medidas de *compliance* robustas, com foco na luta contra o suborno transnacional, além de traçarem as tendências observadas nas empresas nos últimos anos.

This article analyzes the impact on corporate compliance of the OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions, and underscores how it has contributed to opening a new era of compliance, above all with regard to the way to do business in a global world. With the coming into effect of the Convention in 1999, bribing foreign civil servants is no longer considered as a cost of doing business; now it has become a criminal offence in the countries that sanctioned the Convention. The authors present the "business case" for adopting robust compliance measures, focusing on the struggle against transnational bribery. The article also traces the tendencies observed in companies over the last few years.

scândalos de corrupção de grande visibilidade implicam, com frequência, o suborno de funcionários públicos estrangeiros para a obtenção de negócios internacionais. Esses casos envolvem muitas vezes companhias conhecidas, grandes esquemas de corrupção, volumosos contratos e pesadas multas. Eles vêm constituindo um grito de alerta para o setor privado.

A Convenção da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) para o Combate ao Suborno de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Internacionais (Convenção) é o único instrumento internacional que se empenha em deter o fluxo de subornos nos negócios internacionais.¹ O presente artigo examina o impacto da Convenção no *compliance* corporativo por meio da aplicação de sanções que coíbam o suborno de funcionários públicos estrangeiros (suborno transnacional). O artigo considera de interesse das empresas a implementação de medidas vigorosas que permitam o gerenciamento dos riscos de suborno transnacional e trata das tendências e desafios do *compliance*. Termina com reflexões sobre a abertura de uma nova era de *compliance*.

UMA NOVA ORDEM GLOBAL

Antes da entrada em vigor da Convenção, em 1999, subornar funcionários públicos estrangeiros era considerado um custo para fazer negócios. Com exceção dos Estados Unidos, país que promulgou, em 1977, a Lei sobre Práticas de Corrupção Transnacional (FCPA), a maioria dos países não proibiam o suborno transnacional que era universalmente dedutível dos impostos. A Convenção veio alterar esse *status quo* internacional. Os países que ratificarem a Convenção – conhecidos como as partes – devem fazer da prática de suborno estrangeiro uma infração penal. Tanto as

High profile corruption scandals often involve the bribery of foreign public officials to obtain international business. Cases frequently involve household-name companies, big bribery schemes, big contracts and big fines. They have been a wake-up call for the private sector.

The Organisation for Economic Cooperation and Development (OECD) Convention on Combating the Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions (Convention) is the only international instrument focusing on stopping the flow of bribes in international business deals.¹ This article considers the impact of the Convention on corporate compliance through enforcement of offences prohibiting the bribery of foreign public officials (foreign bribery). It considers the business case for implementing robust measures for managing foreign bribery risks, and compliance trends and challenges. It ends with thoughts for ushering in a new era of compliance.

A NEW GLOBAL ORDER

Before the Convention came into force in 1999, bribing foreign public officials was widely considered a cost of doing business. Except for the United States, which enacted the Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) in 1977, most countries did not prohibit foreign bribery, and bribes were universally tax deductible. The Convention changed the international status quo. Countries that ratify the Convention – known as parties – must make foreign bribery a criminal offence. Individuals and companies must be

¹ A Convention on Combating the Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions e instrumentos relacionados podem ser encontrados no site: http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_ENG.pdf.

¹ The Convention on Combating the Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions and related instruments can be found here: http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_ENG.pdf.

peçoas quanto as empresas devem estar sujeitas a sanções eficazes, persuasivas e dissuasivas em caso de suborno transnacional. Além disso, uma Recomendação da OCDE requer que as partes tornem os subornos fiscais não dedutíveis.²

subject to effective, persuasive and dissuasive sanctions for foreign bribery. A related OECD Recommendation requires that parties make bribes non-tax deductible.²

UM CASO HIPOTÉTICO DE SUBORNO TRANSNACIONAL³

Uma empresa do país “A” contrata um consultor no país “B” para assessorá-la na área de contratos públicos da indústria de infraestrutura no país “B”. O consultor informa o diretor de contratos no exterior que será concedido à empresa um contrato público no valor de 850 milhões de dólares para a construção de uma usina hidrelétrica se esta aceitar pagar uma propina de 4% do valor do contrato ao ministro da economia do país “B”. O diretor da empresa transfere 34 milhões de dólares para diversas contas *offshore* das quais o consultor é beneficiário. O consultor transfere os fundos para outras contas bancárias *offshore*, cuja beneficiária é a mulher do ministro da economia. A empresa oculta parte dos pagamentos na sua contabilidade e os registra como honorários de consultoria, utilizando o caixa dois gerado por falsas notas fiscais para completar o restante dos pagamentos.

HYPOTHETICAL FOREIGN BRIBERY CASE³

A company from country “A” retains a consultant in country “B” to advise it on public procurement contracts in the construction industry in country “B”. The consultant informs the company’s Director of Foreign Procurement that a procurement contract worth US\$ 850 million for constructing a hydro-electric plant will be awarded to the company if it gives a kick-back worth 4% of the value of the contract to the Minister of Economics of country “B”. The company director transfers US\$ 34 million to several off-shore bank accounts beneficially owned by the consultant. The consultant transfers the funds to other off-shore bank accounts beneficially owned by the wife of the Minister of Economics. The company conceals part of the payments in its books and records as consultants’ fees, and uses a slush fund that was generated by fake invoices to make the rest of the payments.

² Recommendation of the OECD Council on Tax Measures for Further Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions: <http://www.oecd.org/tax/crime/2009-recommendation.pdf>.

³ Este caso hipotético segue uma metodologia típica de suborno transnacional. Entre 1999 e meados de 2014, na maioria dos processos concluídos de suborno transnacional (57%), os subornos foram pagos para obter contratos públicos (Ver: OECD (2014), *OECD Foreign Bribery Report: An Analysis of the Crime of Bribery of Foreign Public Officials*, OECD, Publishing, Paris. DOI: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264226616-en>, page 32)

² Recommendation of the OECD Council on Tax Measures for Further Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions: <http://www.oecd.org/tax/crime/2009-recommendation.pdf>.

³ The hypothetical case follows a typical foreign bribery methodology. Between 1999 and mid-2014, in the majority of concluded cases of foreign bribery (57%), bribes were paid to obtain public procurement contracts (See: OECD (2014), *OECD Foreign Bribery Report: An Analysis of the Crime of Bribery of Foreign Public Officials*, OECD Publishing, Paris. DOI: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264226616-en>, page 32)

A Convenção é formada hoje por 41 partes. Juntas, essas partes compõem o Grupo de Trabalho da OCDE sobre Suborno em Negócios Internacionais,⁴ que engloba mais de 65% do comércio mundial. (Ver Figura 1)⁵

Today the Convention has 41 parties. Together the parties make-up the OECD Working Group on Bribery in International Business Transactions,⁴ accounting for more than 65% of world trade. (See Figure 1)⁵

O Grupo de Trabalho conduz um estrito programa de revisão paritária. Cada parte dispõe de um voto no processo de avaliação do atendimento pelas outras partes às obrigações da Convenção. O que está em jogo é altamente valioso, pois as partes estão competindo pela obtenção de lucrativos negócios internacionais. Para obter ganhos nas condições de igualdade de concorrência que a Convenção pretende alcançar, as empresas devem estar preparadas com medidas eficazes para impedir o suborno transnacional.

The Working Group conducts a demanding peer-review program. Each party has a voice in assessing whether the other parties have complied with the Convention's obligations. The stakes are high – the parties' companies compete for lucrative international business deals. In order to gain from the level playing field that the Convention aims to achieve, companies must be prepared with effective measures for preventing foreign bribery.

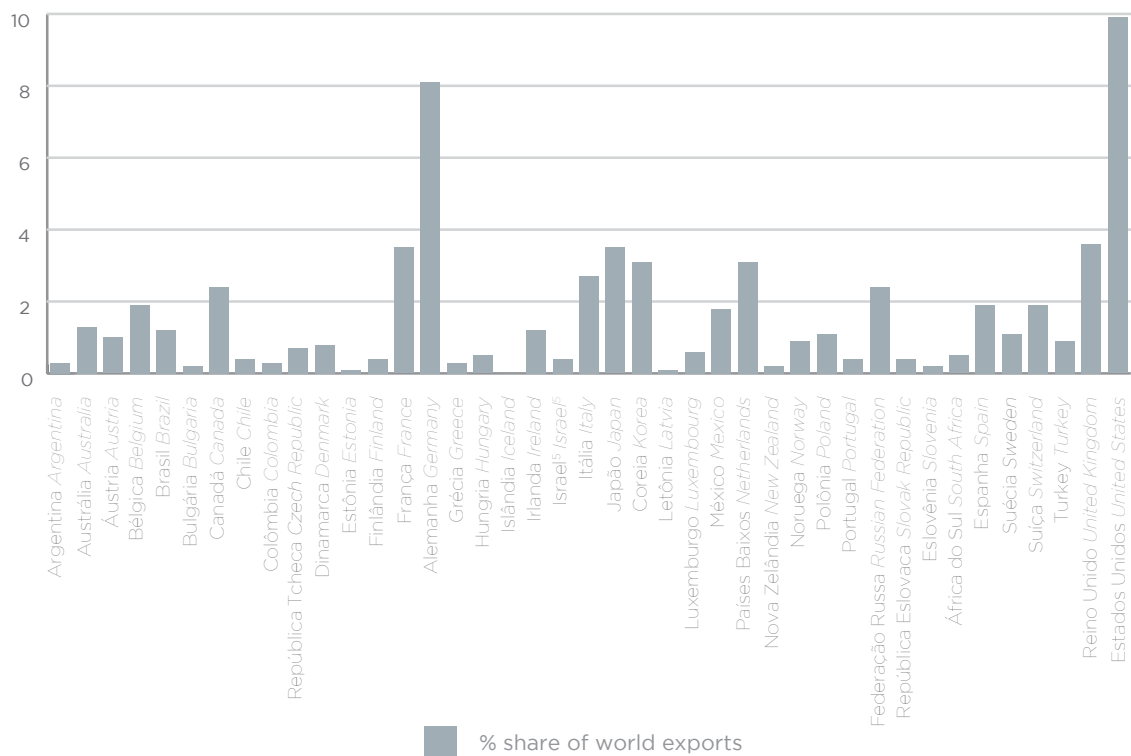
⁴ O Grupo de Trabalho sobre Suborno é composto por 35 países da OCDE, e pelos seguintes países que não pertencem à OCDE: Argentina, Brasil, Bulgária, Colômbia, Federação Russa e África do Sul.

⁵ Dados de exportação de 2014 fornecidos pela Diretoria Econômica da OCDE.

⁴ The Working Group on Bribery is composed of the 35 OECD countries, and the following non-OECD countries: Argentina, Brazil, Bulgaria, Colombia, Russian Federation and South Africa.

⁵ 2014 export data provided by the OECD Economics Directorate.

FIGURA 1 PROPORÇÃO DAS EXPORTAÇÕES MUNDIAIS DETIDA PELAS PARTES DA CONVENÇÃO
FIGURE 1 PARTIES TO CONVENTION % SHARE OF WORLD EXPORTS



IMPACTO DA APLICAÇÃO

No período entre 1999 e o final de 2014, 361 pessoas e 126 empresas foram penalmente sancionadas por suborno transnacional em 17 países signatários da Convenção. Pelo menos 95% das pessoas implicadas foram punidas com pena de prisão. Algumas das multas aplicadas geraram ondas de choque que abalaram o setor privado, particularmente aquelas aplicadas no âmbito do *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA), dos Estados Unidos. Até o momento, o movimento pelo *compliance* tem sido motivado principalmente pelo receio das sanções adotadas no âmbito da legislação nacional que implementa a Convenção, notadamente a FCPA americana e a Lei sobre Subornos do Reino Unido. Várias outras partes, tais como Países Baixos, Noruega, Suécia e Suíça, também impuseram sanções.

IMPACT OF ENFORCEMENT

Between 1999 and the end of 2014, 361 individuals and 126 companies were sanctioned in criminal proceedings for foreign bribery in 17 parties to the Convention. At least 95 of the individuals were sentenced to prison. Some of the fines sent shock-waves through the private sector, particularly those imposed under the U.S. Foreign Corrupt Practices Act (FCPA). So far the compliance movement has mainly been driven by fear of enforcement actions taken under national legislation implementing the Convention, particularly the U.S. FCPA and the United Kingdom Bribery Act. Several other parties – Belgium, Canada, France, Germany, Hungary, Italy, Japan, Korea, Luxembourg, Netherlands, Norway, Sweden and Switzerland – have also imposed sanctions.

TABELA 1 OS DEZ MAIORES PROCESSOS DE SANÇÃO DO FCPA

TABLE 1 FCPA TOP TEN ENFORCEMENT ACTIONS

EMPRESA COMPANY	MONTANTE DA SANÇÃO (USD) SANCTION AMOUNT (USD)	ANO YEAR
Siemens AG (Alemanha) <i>Siemens AG (Germany)</i>	800 milhões <i>800 million</i>	2008
Alstom (França) <i>Alstom (France)</i>	700 milhões <i>700 million</i>	2014
KBR/Halliburton (Estados Unidos) <i>KBR/Halliburton (United States)</i>	579 milhões <i>579 million</i>	2010
BAE (Reino Unido) <i>BAE (United Kingdom)</i>	400 milhões <i>400 million</i>	2013
Total SA (França) <i>Total SA (France)</i>	398 milhões <i>398 million</i>	2016
VimpelCom (Holanda) <i>VimpelCom (Netherlands)</i>	397,6 milhões <i>397.6 million</i>	2014
Alcoa (Estados Unidos) <i>Alcoa (United States)</i>	384 milhões <i>384 million</i>	2010
Snamprogetti Netherlands B.V. / ENI S.p.A (Holanda/Itália) <i>Snamprogetti Netherlands B.V. / ENI S.p.A (Netherlands/Italy)</i>	365 milhões <i>365 million</i>	2011
Technip SA (França) <i>Technip SA (France)</i>	338 milhões <i>338 million</i>	2010
JGC Corporation (Japão) <i>JGC Corporation (Japan)</i>	218,8 milhões <i>218.8 million</i>	2011

Fonte: FCPA Blog, <http://www.fcpablog.com/blog/2016/2/19/heres-our-new-top-ten-list-with-vimpelcom-landing-sixth.html> (acessado em 12 de agosto de 2016)
Source: FCPA Blog, <http://www.fcpablog.com/blog/2016/2/19/heres-our-new-top-ten-list-with-vimpelcom-landing-sixth.html> (accessed August 12nd 2016)

83% DOS EXECUTIVOS
SENIORES ENTREVISTADOS
CONSIDERARAM QUE A
PUNIÇÃO DAS AÇÕES DE
SUBORNO POR PARTE
DE ADMINISTRADORES
CONSTITUÍA UM MEIO DE
DISSUAÇÃO EFICAZ.

83% OF THE SENIOR
EXECUTIVES SURVEYED
VIEW THE PROSECUTION
OF MANAGERS FOR
BRIBERY AS AN
EFFECTIVE DETERRENT.

Ainda assim, até fins de 2014, 24 das 41 partes ainda não haviam sancionado qualquer caso de suborno transnacional. A Transparência Internacional exorta regularmente os retardatários a honrar os compromissos assumidos na Convenção.⁶ E o Grupo de Trabalho envia recomendações contundentes às partes que necessitam reforçar a aplicação da legislação. Este ano, o Grupo de Trabalho dará início à sua quarta fase de acompanhamento, concentrando-se na aplicação e no envolvimento do setor privado. Nesta nova fase serão também identificados os pontos fracos ainda existentes e as boas práticas em curso nas estruturas das partes no que tange à questão do suborno transnacional.⁷ O risco de punição das ações de suborno transnacional deverá, portanto, continuar a crescer.

Um estudo conduzido em 2015 por Nathan Jensen, da *George Washington School of Business*, e Edmund Malesky, da *Duke University*, revelou a correlação que existe entre a aplicação da legislação sobre suborno transnacional e seu cumprimento efetivo.⁸ Com base em uma pesquisa realizada de 2010 a 2013 junto a 4.361 investidores estrangeiros no Vietnã, os dados apresentaram evidências substanciais de que a Convenção difi-

Still, by the end of 2014, twenty-four out of 41 parties had not sanctioned a foreign bribery case. Transparency International regularly calls on the laggards to meet their commitments under the Convention.⁶ And the Working Group sends hard-hitting recommendations to parties needing to strengthen enforcement. This year the Working Group will start its fourth monitoring phase, focusing on enforcement and private sector engagement. This new phase will also identify continuing weaknesses and good practices in parties' foreign bribery frameworks.⁷ The risk of foreign bribery enforcement should therefore keep rising.

A 2015 study conducted by Nathan Jensen from the George Washington School of Business, and Edmund Malesky from Duke University, demonstrates the correlation between foreign bribery enforcement and effective compliance.⁸ Based on a 2010 to 2013 survey of 4361 foreign investors in Vietnam, the data provides substantial evidence that the Convention hinders bribery by firms from parties that have undergone the third phase of monitoring by the Work-

⁶ Os relatórios anuais de progresso da Transparência Internacional (TI) sobre a aplicação da Convenção Antissuborno podem ser encontrados no site: https://www.transparency.org/whatwedo/publication/exporting_corruption_progress_report_2014_assessing_enforcement_of_the_oecd.

⁷ Mais informações sobre o sistema de monitoramento do Grupo de Trabalho sobre Suborno Transnacional podem ser encontradas no site: <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/countryreportsontheimplementationoftheoecdanti-briberyconvention.htm>.

⁸ N.M. Jensen, *Does the OECD Anti-Bribery Convention Affect Bribery? An Empirical Analysis Using the Unmatched Count Technique* (N.M. Jensen, George Washington School of Business, E.J. Malesky, Duke University, 2015, Working Paper): http://www.natemjensen.com/wp-content/uploads/2014/09/20141205_OECD_Working-Paper_ejm.pdf.

⁶ Transparency International's (TI) annual progress reports on enforcement of the Anti-Bribery Convention can be found here: https://www.transparency.org/whatwedo/publication/exporting_corruption_progress_report_2014_assessing_enforcement_of_the_oecd.

⁷ Information about the Working Group on Bribery's monitoring system can be found here: <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/countryreportsontheimplementationoftheoecdanti-briberyconvention.htm>.

⁸ N.M. Jensen, *Does the OECD Anti-Bribery Convention Affect Bribery? An Empirical Analysis Using the Unmatched Count Technique* (N.M. Jensen, George Washington School of Business, E.J. Malesky, Duke University, 2015, Working Paper): http://www.natemjensen.com/wp-content/uploads/2014/09/20141205_OECD_Working-Paper_ejm.pdf.

culta de forma efetiva as ações de suborno realizadas por empresas das partes que se submeteram à terceira fase de acompanhamento pelo Grupo de Trabalho. Por outro lado, as empresas de partes que aplicam com mais vigor a legislação são as que apresentaram os menores níveis de corrupção.

O *Global Fraud Survey*, que é a pesquisa global sobre fraudes da Ernst e Young, de 2016, fornece mais evidências sobre o impacto da execução das medidas de *compliance*: 83% dos executivos seniores entrevistados consideraram que a punição das ações de suborno por parte de administradores constituía um meio de dissuasão eficaz.⁹ Um estudo de 2016 realizado pelo escritório de advocacia internacional Hogan Lovells, baseado em entrevistas de diretores de *compliance*, ou *chief compliance officers* (CCOs), mostra que as empresas mais conscientizadas sobre os riscos de corrupção são as dos países onde as leis antissuborno são aplicadas com mais severidade.¹⁰

ing Group. Moreover, firms from parties with the strongest enforcement engage in the lowest levels of corruption.

Ernst and Young's 2016 Global Fraud Survey provides further evidence of the impact of enforcement on compliance: 83% of the senior executives surveyed view the prosecution of managers for bribery as an effective deterrent.⁹ The 2016 study by the international law firm, Hogan Lovells, based on interviews of chief compliance officers (CCOs), shows that companies with the highest awareness of bribery risks are from countries where anti-bribery laws are robustly enforced.¹⁰

⁹ *Corporate misconduct – individual consequences* (Ernst & Young, 14th Pesquisa global sobre suborno, 2016): <http://www.ey.com/GL/en/Services/Assurance/Fraud-Investigation---Dispute-Services/EY-global-fraud-survey-2016>. Essa pesquisa baseia-se em entrevistas com 2.825 executivos seniores de sessenta e dois países, de outubro de 2015 a janeiro de 2016.

¹⁰ *Steering the Course: Navigating bribery and corruption risk—A global study by Hogan Lovells* (2016): http://hoganlovellsabc.com/_uploads/downloads/Steering-the-course-report.PDF.

⁹ *Corporate misconduct – individual consequences* (Ernst & Young, 14th Global Fraud Survey, 2016): <http://www.ey.com/GL/en/Services/Assurance/Fraud-Investigation---Dispute-Services/EY-global-fraud-survey-2016>. Thus survey is based on interviews of 2825 senior executives from sixty-two countries from October 2015 to January 2016.

¹⁰ *Steering the Course: Navigating bribery and corruption risk—A global study by Hogan Lovells* (2016): http://hoganlovellsabc.com/_uploads/downloads/Steering-the-course-report.PDF.



As empresas que procuram orientação sobre as medidas eficazes de *compliance* para mitigar riscos de suborno transnacional devem consultar o documento *Good Practice Guidance on Internal Controls, Ethics and Compliance* da OCDE, assinado pelas partes na Convenção.¹¹ Outras organizações, como a Transparência Internacional e a Câmara de Comércio Internacional, também publicaram documentos de orientação.¹² O trabalho *Anti-Corruption Ethics and Compliance Handbook for Business*, desenvolvido por empresas com o apoio da OCDE, do Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC) e do Banco Mundial, fornecem assistência adicional por meio de estudos de caso.¹³ A norma ISO 37001 sobre Sistemas de Gestão Antissuborno fornecerá às empresas detalhes operacionais sobre as medidas razoáveis e equilibradas de *compliance* quando for publicada em outubro de 2016.

MOTIVAÇÃO COMERCIAL

As empresas deveriam concentrar-se no risco de sanção ao decidirem sobre o grau de *compliance* necessário? Isto seria fazer prova de pouca visão, já que empresas que adotam vigorosas medidas de *compliance* antissuborno são beneficiadas com mais oportunidades de negócios, inclusive de adjudicação de contratos públicos e apoio de crédito à exportação oficial.

De acordo com a *Recommendation on Public Procurement* de 2015, da OCDE, que faz recomendações para contratações públicas, os países devem exigir que as empresas que participarem de licitação de contratos do governo adotem medidas anticorrupção de *compliance*, e que os contratos contenham garantias de inexistência de corrupção.¹⁴ As instituições financeiras multilaterais lideradas pelo Banco

Companies seeking guidance on effective compliance measures for mitigating foreign bribery risks should consult the OECD Good Practice Guidance on Internal Controls, Ethics and Compliance, endorsed by the parties to the Convention.¹¹ Organizations, including Transparency International and the International Chamber of Commerce, have also published guidance.¹² The Anti-Corruption Ethics and Compliance Handbook for Business, developed by companies with the support of the OECD, United Nations Office on Drugs and Crime, and the World Bank, provides further assistance through case studies.¹³ ISO 37001 on Anti-Bribery Management Systems will provide companies with operational details on reasonable and proportionate compliance measures, when it is published in October 2016.

BUSINESS CASE

Should companies focus on the risk of enforcement when deciding on whether or how much compliance is necessary? This would be short-sighted, as companies with strong anti-bribery compliance measures should have more business opportunities, including public procurement contracting and official export credit support.

Under the 2015 OECD Recommendation on Public Procurement, countries should require that companies bidding for government procurement contracts adopt anti-corruption compliance measures and that the contracts contain no corruption warranties.¹⁴ Multilateral financial institutions,

¹¹ OECD *Good Practice Guidance on Internal Controls, Ethics and Compliance*: <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/44884389.pdf>.

¹² A TI publicou o documento *Business Principles for Countering Bribery* (2013) no site: http://www.transparency.org/whatwedo/publication/business_principles_for_countering_bribery. A Câmara de Comércio Internacional publicou o documento *ICC Rules of Conduct and Recommendations to Combat Extortion and Bribery* (edição de 2015): [http://www.iccwbo.org/Advocacy-Codes-and-Rules/Document-centre/2004/ICC-Rules-of-Conduct-and-Recommendations-to-Combat-Extortion-and-Bribery-\(2005-Edition\)/](http://www.iccwbo.org/Advocacy-Codes-and-Rules/Document-centre/2004/ICC-Rules-of-Conduct-and-Recommendations-to-Combat-Extortion-and-Bribery-(2005-Edition)/).

¹³ *Anti-Corruption Ethics and Compliance Handbook* (2013, OCDE, UNODC, Banco Mundial): <http://www.oecd.org/corruption/Anti-CorruptionEthicsComplianceHandbook.pdf>.

¹⁴ OECD *Recommendation of the Council on Public Procurement* (2015): <http://www.oecd.org/gov/ethics/OECD-Recommendation-on-Public-Procurement.pdf>

¹¹ OECD *Good Practice Guidance on Internal Controls, Ethics and Compliance*: <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/44884389.pdf>.

¹² TI published the *Business Principles for Countering Bribery* (2013): http://www.transparency.org/whatwedo/publication/business_principles_for_countering_bribery. The International Chamber of Commerce published the *ICC Rules of Conduct and Recommendations to Combat Extortion and Bribery* (2015 edition): [http://www.iccwbo.org/Advocacy-Codes-and-Rules/Document-centre/2004/ICC-Rules-of-Conduct-and-Recommendations-to-Combat-Extortion-and-Bribery-\(2005-Edition\)/](http://www.iccwbo.org/Advocacy-Codes-and-Rules/Document-centre/2004/ICC-Rules-of-Conduct-and-Recommendations-to-Combat-Extortion-and-Bribery-(2005-Edition)/).

¹³ *Anti-Corruption Ethics and Compliance Handbook* (2013, OCDE, UNODC, World Bank): <http://www.oecd.org/corruption/Anti-CorruptionEthicsComplianceHandbook.pdf>.

¹⁴ OECD *Recommendation of the Council on Public Procurement* (2015): <http://www.oecd.org/gov/ethics/OECD-Recommendation-on-Public-Procurement.pdf>

EMPRESAS QUE ADOTAM
VIGOROSAS MEDIDAS DE
COMPLIANCE ANTISSUBORNO
SÃO BENEFICIADAS COM
MAIS OPORTUNIDADES
DE NEGÓCIOS.

COMPANIES WITH STRONG
ANTI-BRIBERY COMPLIANCE
MEASURES SHOULD
HAVE MORE BUSINESS
OPPORTUNITIES.

Mundial¹⁵ devem impugnar empresas e as pessoas que violarem as políticas e procedimentos de luta contra a corrupção das instituições. Mais de 750 empresas e pessoas constavam na lista pública cruzada de exclusão e de rejeição do Banco Mundial em agosto de 2016.

As agências de crédito à exportação desempenham um papel fundamental no apoio às atividades de exportação das empresas que operam em mercados sujeitos a um alto nível de risco político. O documento *Recommendation on Bribery and Officially Supported Export Credits* (Recomendação da OCDE sobre Suborno e Créditos à Exportação que se Beneficiam de Apoio Oficial) estabelece que os membros do Grupo de Crédito à Exportação – composto por todos os países que fazem parte da OCDE, menos dois – devem exigir que os exportadores façam operações “isentas de corrupção”, e que, onde houver provas críveis de suborno, suspendam o apoio pré-aprovado e adotem outras medidas apropriadas caso esse apoio já tenha sido aprovado, como, por exemplo, a recusa de pagamento.¹⁶

led by the World Bank,¹⁵ debar firms and individuals that violate the institutions’ anti-corruption policies and procedures. More than 750 firms and individuals were on the World Bank’s publicly available debarment and cross-debarment list in August 2016.

Export credit agencies play a key role in supporting firms’ export activities in markets with a high level of political risk. The OECD Recommendation on Bribery and Officially Supported Export Credits states that the members of the Export Credit Group – composed of all but two of the OECD member countries – should require exporters to make “no corruption” undertakings, and where there is credible evidence of bribery, suspend pre-approved support, and take other appropriate action where support has already been approved, such as a denial of payment.¹⁶

¹⁵ *Guidelines: Procurement of Goods, Works and Non-Consulting Services under IBRD Loans and IDA Credits & Grants by World Bank Borrowers* (janeiro de 2011, rev. julho de 2014): http://siteresources.worldbank.org/INTPROCUREMENT/Resources/Procurement_GLS_English_Final_Jan2011_revised_July1-2014.pdf.

¹⁶ *OECD Council Recommendation on Bribery and Officially Supported Export Credits* (2006): [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=td/ecg\(2006\)24&doclanguage=en](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=td/ecg(2006)24&doclanguage=en).

¹⁵ *Guidelines: Procurement of Goods, Works and Non-Consulting Services under IBRD Loans and IDA Credits & Grants by World Bank Borrowers* (January 2011, rev. July 2014): http://siteresources.worldbank.org/INTPROCUREMENT/Resources/Procurement_GLS_English_Final_Jan2011_revised_July1-2014.pdf.

¹⁶ *OECD Council Recommendation on Bribery and Officially Supported Export Credits* (2006): [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=td/ecg\(2006\)24&doclanguage=en](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=td/ecg(2006)24&doclanguage=en).



Empresas cujas medidas de *compliance* são inadequadas podem ser menos atrativas para os investidores institucionais, como fundos mútuos e de pensão, que buscam incentivar a responsabilidade social das empresas. Esses investidores são também capazes de reagir quando seus investimentos são depreciados pela corrupção. Um plano de aposentadoria de universidades mantido também por outros investidores institucionais propôs recentemente uma ação coletiva em um tribunal dos Estados Unidos contra a Petrobras, empresa estatal brasileira, buscando indenização por supostas manipulações contábeis com vistas a ocultar um esquema de corrupção.¹⁷ O *Norwegian Wealth Fund*, o maior fundo soberano do mundo, com ativos de mais de 800 bilhões de dólares, está investigando empresas por suspeita de corrupção e já excluiu, até o momento, 65 empresas, incluindo a Petrobras.¹⁸ O exemplo da Noruega vai provavelmente ser seguido. O documento *OECD Policy Framework for Investment* incentiva os países a estabelecer um ambiente que atraia investimentos privados responsáveis e sustentáveis e que atribua alta prioridade às medidas de combate à corrupção.¹⁹

*Firms with inadequate compliance measures may also be less attractive to institutional investors, such as mutual and pension funds, which increasingly use their power to encourage corporate social responsibility. They can also fight back when their investments have been damaged by corruption. A universities superannuation scheme supported by other institutional investors recently filed a class action in a United States court against Brazil's state-owned Petrobras, seeking compensation for alleged accounting violations for concealing a corruption scheme.*¹⁷ *The Norwegian Wealth Fund, the largest sovereign-wealth fund in the world, with assets over US\$ 800 billion, investigates companies for suspected corruption, and has reportedly excluded 65 companies to date, including Petrobras.*¹⁸ *Norway's example is likely to catch on. The OECD Policy Framework for Investment encourages countries to create an environment for attracting responsible and sustainable private investment, placing high priority on anti-corruption measures.*¹⁹

¹⁷ Ver: *Scandal-hit Petrobras reels as corruption claims persist* (Joe Leahy, FT.com, 18 de julho de 2016): <https://www.ft.com/content/51eed64c-471d-11e6-ab7c-840b4062e27c>.

¹⁸ Ver: *Norway wealth fund's ethics watchdog probing 14 corruption cases* (Joachim Dagenborg, Reuters, January 28, 2016): <http://www.reuters.com/article/petrobras-norway-swf-idUSL8N15C20M>; *Exclusive: Ethics watchdog for Norway's \$830 billion wealth fund sees increase in bans on firms* (Joachim Dagenborg, Gwladys Fouche, Reuters, 11 de março de 2016); *Norwegian pension fund dumps Petrobras over corruption* (Madison Marriage, Joe Leahy, FT.com, 23 de junho de 2016): <https://www.ft.com/content/25e82226-37cb-11e6-9a05-82a9b15a8ee7>.

¹⁹ *Policy Framework for Investment: 2015 Edition* (OCDE): <http://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/Policy-Framework-for-Investment-2015-CMIN2015-5.pdf>.

¹⁷ See: *Scandal-hit Petrobras reels as corruption claims persist* (Joe Leahy, FT.com, July 18, 2016): <https://www.ft.com/content/51eed64c-471d-11e6-ab7c-840b4062e27c>.

¹⁸ See: *Norway wealth fund's ethics watchdog probing 14 corruption cases* (Joachim Dagenborg, Reuters, January 28, 2016): <http://www.reuters.com/article/petrobras-norway-swf-idUSL8N15C20M>; *Exclusive: Ethics watchdog for Norway's \$830 billion wealth fund sees increase in bans on firms* (Joachim Dagenborg, Gwladys Fouche, Reuters, March 11, 2016); *Norwegian pension fund dumps Petrobras over corruption* (Madison Marriage, Joe Leahy, FT.com, June 23, 2016): <https://www.ft.com/content/25e82226-37cb-11e6-9a05-82a9b15a8ee7>.

¹⁹ *Policy Framework for Investment: 2015 Edition* (OECD): <http://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/Policy-Framework-for-Investment-2015-CMIN2015-5.pdf>.

A conquista de empregados talentosos é outra das principais razões em favor da implementação de medidas efetivas de *compliance*. O levantamento da Ernst e Young *Asia-Pacific Fraud Survey* de 2015 fornece um bom exemplo:²⁰ 80% dos funcionários pesquisados declararam não estar dispostos a trabalhar em empresas envolvidas em suborno, e a porcentagem foi ainda maior entre a geração Y, a geração do milênio. As empresas que desejam aprimorar seus resultados deverão introduzir gradualmente uma cultura de integridade, se não quiserem que seus concorrentes atraiam os melhores e mais brilhantes empregados.

Apesar de todas as evidências nos casos de negócios em favor do *compliance*, persiste a indagação sobre o interesse do suborno transnacional. Um recente estudo da OCDE, fazendo uso de simulações de suborno, mostra que muitas empresas dos países signatários estariam dispostas a ‘investir’ em suborno transnacional em decorrência do baixo nível das multas ou das sanções.²¹ Uma pesquisa adicional conduzida por Paul Healy e George Serafeim, da *Harvard Business School*, mostra que, embora o suborno possa elevar significativamente as vendas em jurisdições cuja legislação e cujas sanções são menos severas, o impacto global sobre as finanças da empresa é quase nulo.²² O retorno dos subornos em jurisdições sujeitas à elevada corrupção é modesto. Na mesma linha, um estudo da firma internacional de advocacia *Eversheds* observa que as empresas que se valem de suborno são “raramente rentáveis.”²³ O suborno transnacional expõe as empresas a potenciais sanções legais e à publicidade negativa, além de torná-las vulneráveis ao bel-prazer dos clientes desonestos, inclusive de solicitações constantes de suborno e extorsão.

Attracting talented employees is another major reason for implementing effective compliance measures. Ernst and Young's 2015 Asia-Pacific Fraud Survey is a case in point.²⁰ 80% of surveyed employees were not willing to work in companies involved in bribery, and the percentage was higher for millennials. Companies wishing to improve their bottom-line must instill a culture of integrity if they don't want their competitors to acquire the best and the brightest.

Despite all the evidence for the business case for compliance, the debate continues about whether foreign bribery actually pays. A recent OECD study using bribery simulations shows that many parties' companies would be willing to 'invest' in foreign bribery due to continuing low fines or enforcement.²¹ But further research by Paul Healy and George Serafeim of Harvard Business School shows that, although bribery might significantly increase sales in jurisdictions with weaker laws and enforcement, the overall impact on a company's finances is almost zero.²² Bribes in high-corruption jurisdictions provide low returns. Similarly, a study by the international law firm, Eversheds, observes that firms using bribery are "rarely profitable."²³ Foreign bribery exposes firms to potential law enforcement and negative publicity, and makes them vulnerable to the whims of dishonest customers, including continuing bribe solicitations and extortion.

²⁰ *Asia-Pacific Fraud Survey 2015: A life sciences perspective* (Ernst & Young): [http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/EY-asia-pacific-fraud-survey-2015-a-life-sciences-perspective/\\$FILE/EY-asia-pacific-fraud-survey-2015-a-life-sciences-perspective.pdf](http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/EY-asia-pacific-fraud-survey-2015-a-life-sciences-perspective/$FILE/EY-asia-pacific-fraud-survey-2015-a-life-sciences-perspective.pdf).

²¹ *Is Foreign Bribery an attractive investment in some countries?* (Kathryn Gordon, Chapter 7, OECD Business and Financial Outlook 2016): <http://www.oecd.org/daf/oecd-business-and-finance-outlook-2016-9789264257573-en.htm>.

²² *An Analysis of Firms' Self-Reported Anti-corruption Efforts* (Paul Healy, George Serafeim, The Accounting Review, março de 2016, Vol. 91, No. 2, pp. 489-511): <http://aaapubs.org/doi/full/10.2308/accr-51191>.

²³ *Beneath the surface: The business response to bribery and corruption 2016* (Eversheds, 2016): <http://www.eversheds.com/global/en/what/services/fraud-and-financial-crime/bribery-corruption-report.page>.

²⁰ *Asia-Pacific Fraud Survey 2015: A life sciences perspective* (Ernst & Young): [http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/EY-asia-pacific-fraud-survey-2015-a-life-sciences-perspective/\\$FILE/EY-asia-pacific-fraud-survey-2015-a-life-sciences-perspective.pdf](http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/EY-asia-pacific-fraud-survey-2015-a-life-sciences-perspective/$FILE/EY-asia-pacific-fraud-survey-2015-a-life-sciences-perspective.pdf).

²¹ *Is Foreign Bribery an attractive investment in some countries?* (Kathryn Gordon, Chapter 7, OECD Business and Financial Outlook 2016): <http://www.oecd.org/daf/oecd-business-and-finance-outlook-2016-9789264257573-en.htm>.

²² *An Analysis of Firms' Self-Reported Anti-corruption Efforts* (Paul Healy, George Serafeim, The Accounting Review, March 2016, Vol. 91, No.2, pp. 489-511): <http://aaapubs.org/doi/full/10.2308/accr-51191>.

²³ *Beneath the surface: The business response to bribery and corruption 2016* (Eversheds, 2016): <http://www.eversheds.com/global/en/what/services/fraud-and-financial-crime/bribery-corruption-report.page>.

TENDÊNCIAS DO COMPLIANCE

De 2010 para cá, uma reviravolta vem sendo observada nas empresas, e isto a partir do início da terceira fase de monitoramento do Grupo de Trabalho. As empresas estão dando mais atenção, nas suas medidas de *compliance*, ao suborno transnacional como risco específico. Anteriormente, poucas empresas estabeleciam uma diferença entre o suborno interno e o suborno transnacional. Essa postura revelou-se um erro. A ilegalidade do suborno transnacional era um conceito novo, e muitos funcionários não estavam cientes de que poderiam ser processados pelas autoridades de aplicação da lei interna por subornar instituições no exterior. Precisavam também saber como gerenciar o risco de suborno que frequentemente é substancialmente maior nos mercados estrangeiros.

Uma nova tendência está surgindo: o reconhecimento pelas empresas dos riscos de subornar funcionários de empresas estatais. As empresas que buscam oportunidades de negócios em mercados emergentes, muitas vezes dominados por este tipo de empresa, necessitam ser particularmente cuidadosas. A análise pela OCDE de processos concluídos de suborno transnacional mostra que 80,11% do total de subornos foram para as mãos de funcionários de empresas estatais.²⁴ Este total é impressionante, notadamente se for comparado com as quantias recebidas pelas outras categorias de autoridades (ver Figura 2).

Para que o *compliance* possa funcionar, os empregados e outras partes envolvidas precisam ter acesso efetivo aos canais internos para poder denunciar, de boa-fé e de forma fundamentada, as atividades de suborno transnacional. Aqueles que se utilizam dos canais de comunicação internos das empresas devem ser protegidos contra retaliações.²⁵ A análise feita pela OCDE evidencia que somente 17% dos casos de suborno transnacional reportados pelas próprias empresas foram detectados por denúncia interna.²⁶ Um estudo sobre denúncias da OCDE,

COMPLIANCE TRENDS

A shift by companies has been observed, since 2010, when the Working Group began its third phase of monitoring. Firms are giving more attention to foreign bribery as a specific risk in their compliance measures. Previously, few companies differentiated between bribery at home and foreign bribery. This was a mistake. The illegality of foreign bribery was a new concept, and many employees weren't aware that they could be prosecuted by domestic law enforcement authorities for bribing abroad. They also needed to know how to manage the often higher bribery risk in foreign markets.

A further trend is growing recognition by companies of the risks of bribing employees of state-owned enterprises. Companies that seek business opportunities in emerging markets, often predominated by this kind of enterprise, must be particularly careful. OECD analysis of concluded foreign bribery cases shows that SOE officials received 80.11% of total bribes.²⁴ This total is staggering, especially compared to the amounts received by the other categories of officials (see Figure 2).

For compliance to work, employees and other stakeholders must have effective access to internal channels for reporting foreign bribery, in good faith and on reasonable grounds. Those who avail themselves of internal reporting channels should be protected from retribution.²⁵ OECD analysis shows that only 17% of concluded cases of foreign bribery were self-reported by companies were detected through internal whistleblowing.²⁶ A 2016 OECD study on whistleblowing indicates that only 61% of surveyed companies had established a

²⁴ OECD (2014), OECD Foreign Bribery Report: An Analysis of the Crime of Bribery of Foreign Public Officials, OECD Publishing, Paris. DOI: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264226616-en> (pp. 22-25, OECD, 2014).

²⁵ *Good practice guidance on internal controls, ethics and compliance* (par. A.11(ii), OCDE, 2009)

²⁶ OECD (2014), OECD Foreign Bribery Report: An Analysis of the Crime of Bribery of Foreign Public Officials, OECD Publishing, Paris. DOI: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264226616-en> (pp. 15-17, OECD, 2014)

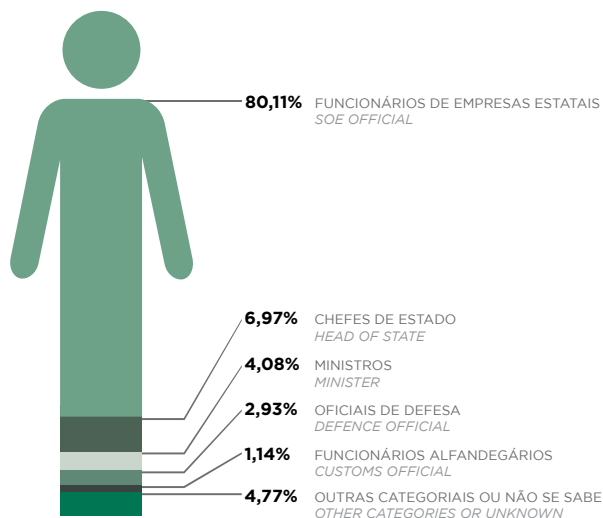
²⁴ OECD (2014), OECD Foreign Bribery Report: An Analysis of the Crime of Bribery of Foreign Public Officials, OECD Publishing, Paris. DOI: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264226616-en> (pp. 22-25, OECD, 2014).

²⁵ *Good practice guidance on internal controls, ethics and compliance* (para. A.11(ii), OECD, 2009)

²⁶ OECD (2014), OECD Foreign Bribery Report: An Analysis of the Crime of Bribery of Foreign Public Officials, OECD Publishing, Paris. DOI: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264226616-en> (pp. 15-17, OECD, 2014)

FIGURA 2 SUBORNOS PAGOS A EMPRESAS ESTATAIS

FIGURA 2 BRIBES PAID TO SOES



Fonte: Análise da OCDE sobre casos de suborno estrangeiros concluída entre 15/02/1999 e 01/06/2014
Source: OECD analysis of foreign bribery cases concluded between 02/15/1999 and 06/01/2014

de 2016, indica que apenas 61% das empresas pesquisadas haviam criado mecanismos para reportar má conduta corporativa.²⁷ Resta ainda uma ampla margem para aprimorar o sistema de proteção aos denunciantes proporcionado pelas empresas. O estudo da OCDE também revela que uma proporção significativa de empresas que haviam instituído uma linha direta para denúncias não dispunha de uma política escrita para proteger os denunciantes. Outro estudo, da *Hogan Lovells*, apesar de mais encorajador, uma vez que a maioria dos entrevistados afirmou que sua linha direta foi “bem entendida e amplamente utilizada”, aponta que uma grande proporção dos entrevistados ainda relutava em denunciar em razão de sua lealdade para com a empresa e os colegas.

*mechanism for reporting corporate misconduct.*²⁷ There is also major room for improving the whistleblower protections afforded by companies. A significant proportion with a hotline in the OECD study did not have a written policy for protecting whistleblowers. The Hogan Lovells study, although more encouraging – the majority of respondents stated that their hotline was “well understood and widely used” – states that a large percentage of respondents were still reluctant to report due to their loyalty to the company and colleagues.

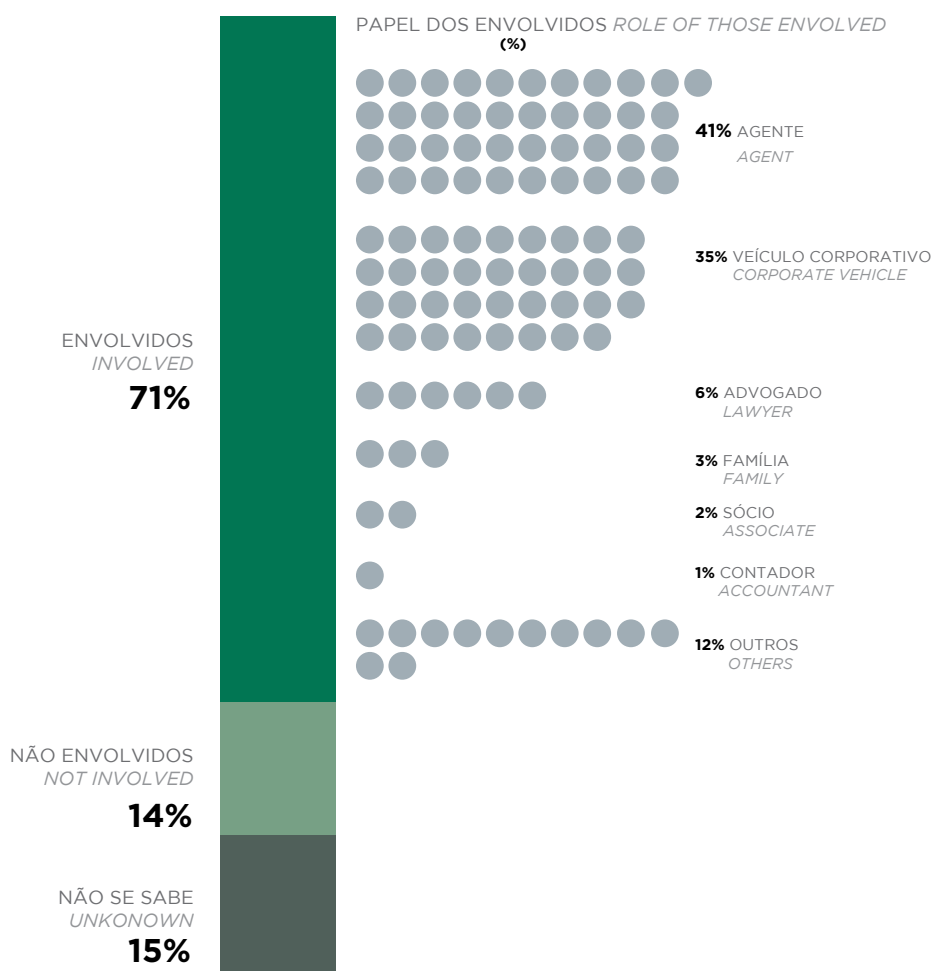
²⁷ *Committing to Effective Whistleblower Protection* (OECD, 2016): http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/governance/committing-to-effective-whistleblower-protection_9789264252639-en#V6tCg_I9670#page12. A pesquisa, realizada em 2015 sob os auspícios da OECD Trust and Business Project, recebeu respostas de 88 empresas.

²⁷ *Committing to Effective Whistleblower Protection* (OECD, 2016): http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/governance/committing-to-effective-whistleblower-protection_9789264252639-en#V6tCg_I9670#page12. The survey, conducted in 2015 under the auspices of the OECD Trust and Business Project, received responses from 88 companies.

O risco de suborno representado pelos parceiros locais de negócios, tais como consultores, fornecedores e parceiros de empreendimentos conjuntos, continua a ser o problema mais desafiador do *compliance*. A análise da OCDE mostra que 75% dos casos de suborno internacional investigados e concluídos envolviam intermediários, inclusive agentes e filiais (ver Figura 3). No entanto, quase 20% dos entrevistados da *Global Fraud Survey* ainda não dão a atenção devida às *due diligence* realizadas por terceiros. Isto não se deve à falta de consciência dos riscos inerentes – 91% dos entrevistados entendiam a importância de conhecer o proprietário beneficiário final dos seus parceiros de negócios.

The bribery risk posed by local business partners, such as consultants, suppliers, and joint venture partners, continues to be the most challenging compliance issue. OECD analysis shows that 75% of concluded cases of foreign bribery involved intermediaries, including agents, and subsidiaries (see Figure 3). Yet almost 20% of respondents to the Global Fraud Survey still don't pay adequate attention to third-party due diligence. This is not for lack of awareness of the inherent risks – 91% understand the importance of knowing the ultimate beneficial ownership of their business partners.

FIGURA 3 PAPEL DE INTERMEDIÁRIOS EM CASOS DE SUBORNO ESTRANGEIRO
FIGURA 3 ROLE OF INTERMEDIARIES IN FOREIGN BRIBERY CASES



A ANÁLISE DA OCDE
MOSTRA QUE 75% DOS
CASOS DE SUBORNO
INTERNACIONAL
INVESTIGADOS E
CONCLUÍDOS ENVOLVIAM
INTERMEDIÁRIOS, INCLUSIVE
AGENTES E FILIAIS.

OECD ANALYSIS SHOWS
THAT 75% OF CONCLUDED
CASES OF FOREIGN
BRIBERY INVOLVED
INTERMEDIARIES,
INCLUDING AGENTS, AND
SUBSIDIARIES.

Alguns desafios enfrentados pela conformidade estão enraizados em práticas de negócios que precisam ser revistas. O uso de incentivos inapropriados para motivar a equipe de vendas é a mais notória dessas práticas. É difícil conciliar mensagens ambíguas ou contraditórias sobre *compliance* com as metas projetadas de vendas. Este é um tema da maior relevância no estudo da *Hogan Lovells*, no qual 57% dos diretores de *compliance* (CCOs) declararam que a pressão exercida sobre as vendas torna muito difícil reduzir o risco de suborno, e 59% deles disseram que o pessoal de vendas receia ser demitido caso não consiga atingir suas metas.

Por outro lado, o trabalho de muitos CCOs é bastante difícil. Muitos deles se sentem relegados, ou pior, em conflito com as unidades de negócios locais de suas empresas. Seus alertas sobre os riscos de corrupção chegam com frequência tarde demais ao processo de decisão, o que cria, em consequência, frustração e ressentimentos e faz com que tenham receio de não entender a realidade do terreno. Os CCOs precisam estar envolvidos desde o início nas decisões sobre fusões e aquisições, avaliando se há ou não necessidade de envolvimento com parceiros de negócios em potencial, ou de entrar ou sair de um determinado mercado. O estudo da *Hogan Lovells* traz evidências sobre a necessidade de integrar as medidas de *compliance* às operações diárias para torná-las menos complicadas, enquanto que 53% dos CCOs pesquisados dizem que o *compliance* é percebido como uma interferência no bom funcionamento da empresa.

Some compliance challenges are rooted in business practices that should be revisited. The use of the wrong incentives to motivate sales staff is the most notorious. It is difficult to reconcile mixed messages about compliance versus meeting projected sales quotas. This is a major theme in the Hogan Lovells study, in which 57% of CCOs say that sales pressure makes it very difficult to reduce the risk of bribery, and 59% say that sales staff worries that they will be fired if they don't meet their targets.

In addition, many CCOs are having a hard time. They often feel side-lined, or worse, they are in conflict with their companies' local business units. Their warnings about corruption risks frequently come too late in the decision-making process, thus creating frustration and resentment, and leading to the perception that they don't understand the reality on the ground. They need to be involved from the beginning in decisions on mergers and acquisitions, whether to engage with prospective business partners, and whether to enter or exit a particular market. The Hogan Lovells study provides evidence of the need to integrate compliance measures into daily operations to make them less cumbersome, as 53% of the CCOs surveyed say that compliance is perceived as interfering with the smooth running of the company.

Os diretores de *compliance* devem também reportar-se diretamente ao CEO, ou até mesmo à diretoria. Caso contrário, seus conselhos correrão risco de filtragem. No estudo da *Hogan Lovells*, apenas 39% dos CCOs reportam-se diretamente ao presidente, enquanto que grande parte deles reporta-se ao diretor do setor financeiro (CFO) ou ao diretor da área jurídica. Elevar o perfil do CCO é uma medida crucial para que o *compliance* possa se tornar uma prioridade. Pode ser, inclusive, o passo mais importante para manter uma cultura de *compliance* em uma empresa, porque muitas vezes os alertas do CCO chegam tarde demais.

Compliance officers should also report directly to the CEO, or even the Board. Otherwise there is a risk that their advice will be filtered. In the Hogan Lovells study, only 39% of CCOs report directly to the CEO. Instead, many report to the CFO or General Counsel. Raising the profile of the CCO is integral to making compliance a priority. It could be the single most important step to maintaining a culture of compliance in a company, because too often, the CCO's warnings are heard too late.

UMA NOVA ERA DE COMPLIANCE

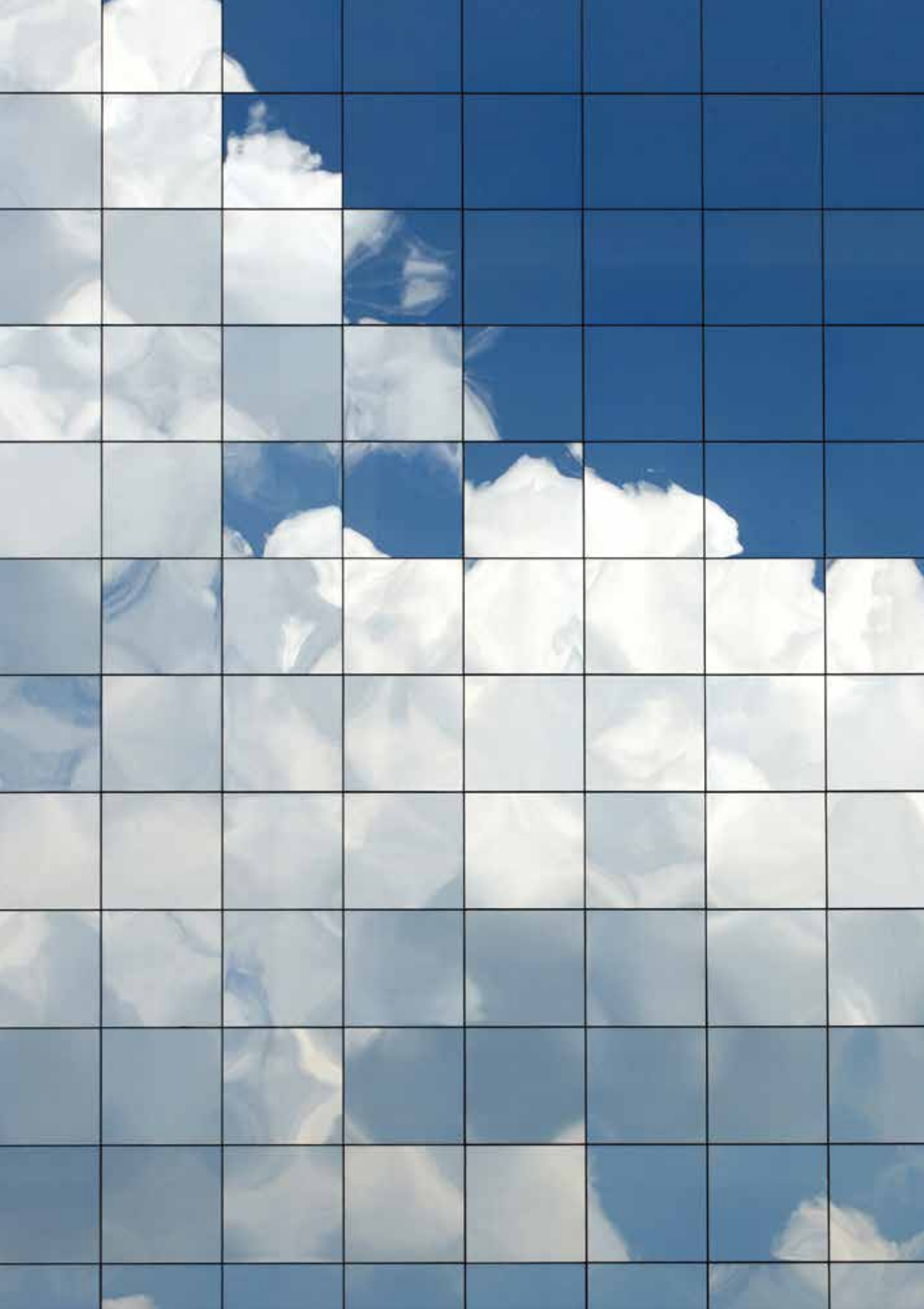
Desde que a Convenção entrou em vigor em 1999, suas realizações vêm sendo medidas pelo sucesso obtido pelas partes na sanção de seus delitos de suborno transnacional. Mas a verdadeira medida do êxito da Convenção é o sucesso alcançado na redução dos níveis reais de suborno transnacional. Temos hoje uma verdadeira indústria de *compliance*, que evoluiu, sobretudo, na aplicação da legislação sobre o suborno transnacional. Trata-se de uma boa notícia, desde que os incidentes de suborno transnacional sejam significativamente reduzidos. Por esse motivo, é absolutamente essencial que ao mesmo tempo que avalia essa aplicação, a Fase 4 de monitoramento do Grupo de Trabalho dê maior atenção à forma pela qual as empresas entendem a motivação comercial da luta contra o suborno transnacional por meio do cumprimento efetivo da legislação. Porque se o *compliance* for somente, ou principalmente, movido pelo receio de sanções, as empresas que desejam continuar a subornar irão simplesmente transferir suas operações para jurisdições cujas medidas de repressão sejam menos severas, o que poderia significar um desastre para o êxito da Convenção e para as atividades de *compliance*. Para estabelecer uma nova era de *compliance*, as empresas precisam ser motivadas pelas razões certas.

A NEW COMPLIANCE ERA

Since it came into force in 1999, the success of the Convention has been measured by how well parties enforce their foreign bribery offences. But the true measure of the Convention's success is whether it reduces actual levels of foreign bribery. We now have a compliance industry, which has mainly evolved in response to foreign bribery enforcement. This is good news, as long as foreign bribery incidents are significantly reduced. For this reason, it is absolutely essential that, as well as assessing enforcement, the Working Group's fourth monitoring phase pays close attention to how well companies understand the business case for combating foreign bribery through effective compliance. Because if compliance is mainly driven by enforcement, companies that want to continue bribing will simply move their operations to weak enforcement jurisdictions. And that would spell disaster for the success of the Convention and the compliance industry. In order to usher in a new compliance era, companies need to comply for the right reasons.

*As opiniões e os argumentos utilizados neste artigo não refletem necessariamente as posições oficiais da OCDE, dos governos de seus países-membros, da União Europeia ou das partes da Convenção para o Combate ao Suborno de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Internacionais. O presente documento e qualquer mapa incluído no mesmo não ferem o status de soberania sobre qualquer território, a delimitação de fronteiras e limites internacionais e o nome de qualquer território, cidade ou área.

*The opinions expressed and arguments employed herein do not necessarily reflect the official views of the OECD, the governments of its member countries, the European Union or those of parties to the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in international Business Transactions. This document and any map included herein are without prejudice to the status of or sovereignty over any territory, to the delimitation of international frontiers and boundaries and to the name of any territory, city or area.



OS DESAFIOS DO *COMPLIANCE*

*THE CHALLENGES
OF COMPLIANCE*



Ricardo Simonsen

Diretor Técnico da FGV Projetos
Technical Director at FGV Projetos

Doutor em economia pela Fundação Getulio Vargas (FGV), formou-se em engenharia mecânica na Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Atualmente, é diretor técnico da FGV Projetos. Na FGV, foi chefe do Centro de Economia e Finanças do Instituto Brasileiro de Economia (IBRE), onde também atuou como coordenador de projetos. Foi professor do mestrado em finanças e economia empresarial da FGV e ministrou cursos in company pela instituição. É membro do Comitê de Governança e Sustentabilidade da Vale. Entre 2008 e 2011, fez parte do Conselho de Administração da Light. Também trabalhou na área de corporate do Banco Pontual, na seção de operações com derivativos no Bankers Trust, na área econômica do Banco Graphus e na análise de operações financeiras no Banco Liberal.

PhD in Economics from the Getulio Vargas Foundation (FGV), graduated in Mechanical Engineering from the Pontifical Catholic University of Rio de Janeiro. Currently Technical Director of FGV Projetos. Formerly head of the Center of Economics and Finance at the Brazilian Institute of Economics (IBRE) at the FGV, where he also acted as coordinator of projects. Professor of the FGV master's program in Finance and Business Economics and in-company courses for the Foundation. Member of the Committee of Governance and Sustainability at Vale. Member of the Administrative Board of Light from 2008 to 2011, he has also worked in the corporate unit of the Banco Pontual, in the sector of derivatives operations at the Bankers Trust, in the economics area at the Banco Graphus and in financial-operations analysis at the Banco Liberal..

Resumo | Abstract

Nos últimos anos, no Brasil, empresas dos mais variados setores da economia têm colocado o *compliance* no centro de suas atenções. Essa preocupação tem sido observada não só no âmbito da iniciativa privada, como também da administração pública. Neste artigo, Ricardo Simonsen reflete sobre o papel da área de *compliance* nas organizações, realçando os pilares de sustentação tidos como fundamentais para o sucesso do departamento e a função que desempenha na estrutura corporativa. Também examina os principais desafios com os quais as empresas têm de lidar para implementar uma área de *compliance* forte e devidamente estruturada.

In the last few years Brazilian companies in a great variety of sectors of the economy have concentrated much of their attention to compliance. This new concern has been observed not only in the sphere of private initiative but also in public administration. In this article, Ricardo Simonsen reflects on the role played by the department responsible for compliance in companies, underscoring the sustaining pillars considered as fundamental for the success of the department and the function it fulfills in the structure of the company. The article also looks at the key challenges faced by companies in implementing a robust and properly structured sector dedicated to compliance.

O interesse pelo *compliance* no Brasil vem crescendo a partir da promulgação da lei nº 12.846/13, a Lei Anticorrupção, que responsabiliza a empresa por atos contra a administração pública. Não é necessário comprovar dolo (intenção) ou culpa (negligência), mas apenas que o crime foi realizado em benefício da empresa. O rigor da lei, que alcança até as pessoas físicas envolvidas nos atos ilícitos, juntamente com a forte atuação do Judiciário, do Ministério Público, da Controladoria-Geral da União (CGU - atualmente ligado ao Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle) e dos Tribunais de Contas, e a consequente promessa de um ambiente de negócios mais saudável trazem uma preocupação das empresas em ter mecanismos de controle que permitam aos executivos assegurar que a organização esteja atuando em conformidade com as leis e com os regulamentos aos quais está submetida.

O *compliance* envolve o cumprimento de todas as leis, normativos e regulamentos a que a empresa está sujeita. Costumava ser uma atividade mais presente em bancos e em companhias de setores fortemente regulados. Hoje, é uma preocupação presente nas empresas em todos os setores. A atividade de *compliance* não tem apenas o objetivo de ser uma espécie de demonstração externa de conformidade e boa conduta, mas sim uma estrutura existente na gestão dos riscos empresariais.

O papel de destaque da função de *compliance* na atual governança das empresas públicas e privadas pode ser conferido pela própria lei nº 12.846/13, pelas recomendações da então CGU e pelas exigências da Lei das Estatais, lei nº 13.303/16, além de poder ser verificado em inúmeros seminários nos quais os executivos vêm trocando experiências e visões que têm como propósito aumentar a eficiência e a eficácia da área.

The interest dedicated to compliance in Brazil has been growing since the passing of Law No. 12,846/13 – the Anti-Corruption Law – which holds companies accountable for acts committed against the government. It is not necessary to prove intention or negligence – all that is required is for the crime to have been committed for the benefit of the company. The rigor of the law (which also affects the individuals involved in the illicit acts), in liaison with the forceful action of the Judiciary, the Federal Public Prosecutor's Office, the General Comptroller's Office (CGU – currently at the Ministry of Transparency, Supervision and Controls) and the Audit Courts, plus the consequent promise of a healthier business atmosphere, all this leads to companies growing more concerned about installing control mechanisms that enable their officers to guarantee that the firm is operating in conformity with the laws and regulations to which it is submitted.

Compliance involves obeying all the laws, norms and regulations to which companies are liable. This activity used to be more common in banks and companies with tightly regulated sectors. Today it is a preoccupation that is present in companies of all sectors of the economy. Compliance is no longer only seen as a sort of external demonstration of conformity and good conduct; now it is a structure that actually exists in the management of business risks.

The role of the compliance function in the governance of public and private companies is defined in Law No. 12,846/13, the recommendations of the then CGU and the requirements of the Law of State-owned Companies (Law No. 13,303/16), in addition to the numerous seminars where executives exchange experiences and views designed to increase the efficiency and efficacy of the program.

A ATIVIDADE DE COMPLIANCE NÃO TEM APENAS O OBJETIVO DE SER UMA ESPÉCIE DE DEMONSTRAÇÃO EXTERNA DE CONFORMIDADE E BOA CONDUTA, MAS SIM UMA ESTRUTURA EXISTENTE NA GESTÃO DOS RISCOS EMPRESARIAIS.

COMPLIANCE IS NO LONGER ONLY SEEN AS A SORT OF EXTERNAL DEMONSTRATION OF CONFORMITY AND GOOD CONDUCT; NOW IT IS A STRUCTURE THAT ACTUALLY EXISTS IN THE MANAGEMENT OF BUSINESS RISKS.

As vantagens de uma área de *compliance* são muitas. Entre as principais, podemos citar a proteção à marca, o aumento da sustentabilidade do negócio, a proteção financeira, o ganho de imagem, a ampliação da eficiência com foco no resultado, o incremento da credibilidade, o acesso a mais recursos financeiros e a proteção aos executivos. Não podemos deixar de mencionar o benefício legal, pois a verificação do efetivo funcionamento da área é atenuante na defesa da empresa. Para isso, há regulamentações, como as portarias da CGU, que versam sobre formas de comprovação da efetividade das práticas de *compliance*.

Among the many advantages of a sector of compliance, mention can be made of brand protection, increased sustainability of the business, financial protection, publicizing the image of the company, improving efficiency focused on results, increasing credibility, access to more financial resources and protecting executives. The legal benefit cannot be forgotten, verifying the effective functioning of the area being an attenuating factor in the company's defense. That is why there are regulations, such as the directives of the CGU, that deal with ways of proving the effectiveness of practicing compliance.

Capturar essas vantagens em sua plenitude leva tempo. Não é um investimento de curto prazo e nem deve ser redirecionado. Em muitos casos, trata-se de ajustar a cultura da empresa para um novo modelo de governança.

It takes time for all these advantages to be gathered together. This is not a short-term investment, and it must not be redirected. In many cases it is a matter of adjusting the company's culture toward a new model of governance.

O PAPEL DA ÁREA DE COMPLIANCE

A área de *compliance* tem como diretrizes norteadoras fomentar a cultura de ética corporativa, mapear os riscos e investigar as denúncias ou suspeições de fraude. O tamanho da área, a sua importância na organização, o poder e as atribuições que possui variam caso a caso, dependendo do setor, da maturidade estratégica da empresa e da própria cultura da alta direção.

THE ROLE OF THE COMPLIANCE SECTOR

The guidelines that orientate the program of compliance involve fostering the culture of corporate ethics, mapping out risks and investigating reports and suspicions of fraud. The size of the sector, its importance in the organization, and the power and duties it assumes, all this varies case by case, depending on the sector, the strategic maturity of the company, as well as the culture of the top administration.

A área de *compliance* verifica o cumprimento às leis, normas, políticas e princípios da empresa. Em relação aos aspectos legais, temos a já citada Lei Anticorrupção (lei nº 12.846/13 e decreto nº 8.420/15), a Lei de Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional (lei nº 7.492/86), a Lei de Lavagem de Dinheiro (lei nº 9.613/98 e lei nº 12.683/12), a Lei de Licitações (lei nº 8.666/93, a Lei do Regime Diferenciado de Contratações Públicas (lei nº 12.462/11), a Lei de Conflito de Interesses (lei nº 12.813/13), a Lei da Improbidade Administrativa (lei nº 8.429/92), além de normas dos órgãos reguladores e da Comissão de Valores Mobiliários, de leis tributárias, ambientais (lei nº 9.605/98 e leis estaduais) e trabalhistas, de legislações internacionais como a *Sarbanes Oxley* e o *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA), ambas dos Estados Unidos, entre outras. Esse ponto é importante, pois não é necessário, ou recomendável, que o foco da área fique apenas nos aspectos jurídicos. Deve também abranger a verificação da aderência às políticas e ao manual de conduta da empresa.

Em alguns casos, temos áreas de *compliance* voltadas exclusivamente para o controle de risco de fraude e de corrupção e para a observação do manual de conduta corporativo. Em outros, encontramos áreas de *compliance* que controlam adicionalmente riscos regulatórios, ambientais, contábeis, entre outros. Da mesma forma, nem todas as empresas possuem áreas de *compliance*. Em algumas situações, sequer possuem essa atividade. Há também a possibilidade de outra área executar tal função, como o departamento jurídico ou o de auditoria in-

The area of compliance verifies that the laws, norms, policies and principles of the company are being met. The following list of laws specifies the legal aspects: the already mentioned Anti-Corruption Law (No. 12,846/13 and decree No. 8,420/15); the Crime against the National Financial System Law (No. 7,492/86); the Money-Laundering Law (No. 9,613/98 and No. 12,683/12); the Bidding Law (No. 8,666/93); the Law of the Differentiated Regime of Public Biddings (No. 12,462/11); the Law of Conflict of Interests (No. 12,813/13) and the Law of Administrative Unscrupulousness (No. 8,429/92). Added to these are the norms of the regulatory agencies and the Securities and Exchange Commission, tax laws, environmental laws (No. 9,605/98 and state laws) and labor laws, plus international legislations such as the Sarbanes-Oxley and the Foreign Corrupt Practices Act (FCPA), both of the United States, among others. This is an important point, for it is not necessary, or recommendable, that the program should focus only on juridical aspects; it must also include verification of adherence to the company's policies and manual of conduct.

In certain cases we see compliance sectors exclusively dedicated to controlling the risk of fraud and corruption and respecting the corporate manual of conduct, whereas other cases reveal areas of compliance that also control regulatory, environmental and accounting risks, among others. Likewise, not all companies have programs of compliance; in some situations they do not even have this activity installed. There is also the possibility of another area performing such a function, for instance the legal department or the internal-auditing

NO NÍVEL DE MATURIDADE
MAIS ELEVADO, A ÁREA
DE COMPLIANCE ANALISA
RISCOS DE FORMA
INTEGRADA, DISSEMINA
A CULTURA DE ÉTICA E
PARTICIPA NA ELABORAÇÃO
DE PRODUTOS.

ON THE HIGHEST LEVEL
OF MATURITY, THE
COMPLIANCE SECTOR
ANALYZES RISKS IN AN
INTEGRATED FASHION,
DISSEMINATES THE
CULTURE OF ETHICS
AND PARTICIPATES IN
PREPARING PRODUCTS.

terna.¹ No nível de maturidade mais elevado, a área de *compliance* analisa riscos de forma integrada, dissemina a cultura de ética e participa na elaboração de produtos.

Dada a sua relevância, a área deve se reportar preferencialmente a alta administração da empresa (presidente ou ao conselho de administração). O patrocínio do alto escalão da organização é fundamental para o êxito da atividade.

OS PILARES DA ÁREA DE COMPLIANCE

O sucesso da função de *compliance* dentro empresa se fundamenta, principalmente, nos seguintes pilares:

- Compromisso da alta direção;
- Estrutura da área;
- Documentos: código de conduta, políticas;
- Canal de denúncia;
- Procedimentos de prevenção e de apuração;
- Treinamento e comunicação.

Como mencionamos, sem o apoio da alta direção da empresa o programa de *compliance* está fadado ao fracasso. Os demais executivos observam a falta de liderança quanto ao tema e não dão a atenção devida aos procedimentos da área, que fica desprestigiada.

O funcionamento do *compliance* demanda uma estrutura mínima, com orçamento claro, equipe e recursos técnicos para que possa não só mapear riscos, mas ter também a capacidade de levantar e analisar informações, detectar problemas, apurar denúncias, realizar treinamentos e ações de comunicação. A área demanda também uma posição adequada dentro da estrutura organizacional.

sector.¹ On the highest level of maturity, the compliance sector analyzes risks in an integrated fashion, disseminates the culture of ethics and participates in preparing products.

Given its relevance, the program should preferentially report to the senior administration of the company (the CEO or the Members of the Board). The success of the compliance activity depends fundamentally on the support of the upper echelon of the organization.

THE PILLARS OF THE COMPLIANCE SECTOR

The success of the function of compliance within the company relies mainly on the following elements:

- *Commitment of the senior administration;*
- *The structure of the program;*
- *Documents: codes of conduct, policies;*
- *A whistle-blowing hotline;*
- *Prevention and monitoring procedures;*
- *Training and communication.*

As mentioned above, without the support of the senior officers of the company, the compliance program is doomed to failure. The other executives observe the lack of leadership on the theme and do not pay the proper attention to the procedures of the area, which becomes discredited.

For compliance to function properly, a minimum structure is necessary, equipped with a clear budget, a team and technical resources to enable it not only to map out risks but also to have the capacity to gather and analyze information, detect problems, look into reports and hold training and communication workshops. Furthermore, it is essential that the sector enjoys an adequate position within the organizational structure.

¹ Pesquisa da KPMG mostra que 19% das empresas pesquisadas não tinham a função de *compliance* e que cerca de 40% tinham essa função presente em outras áreas.

¹ A survey carried out by KPMG shows that 19% of the companies concerned did not have a compliance sector installed, and that close to 40% included this function in other areas.

Os documentos são a base do seu funcionamento, cujas ações não se baseiam em opiniões próprias, mas em determinações claras e objetivas. Para isso, é preciso que a empresa tenha todos os normativos internos necessários – código de conduta, políticas, normas de *compliance*, entre outros – assim como um repositório de fácil acesso a leis e normativos aos quais a empresa está sujeita. Existe um mínimo de políticas necessárias para uma empresa. Por exemplo, no Guia de Implantação de Programa de Integridade nas Empresas Estatais podemos encontrar as principais recomendações da CGU para empresas desse segmento. Porém, o melhor é a companhia não se limitar ao mínimo, mas também desenvolver políticas que estejam alinhadas com as suas necessidades e com os seus negócios.

O canal de denúncia deve ser de fácil acesso, com tecnologia compatível e aberto a funcionários e a terceiros. Deve ter mecanismos de funcionamento precisos, amplamente divulgados e que assegurem a proteção aos denunciantes.

Por sua vez, os processos que norteiam o funcionamento da área de *compliance* incluem procedimentos de mapeamento e gestão de riscos associados ao *compliance*, de investigação, de apuração de fraudes e violações às normas e de reporte interno. Processos bem estruturados não apenas garantem um bom funcionamento do setor mas como também fornecem a segurança jurídica para a apuração das denúncias.

O treinamento e a comunicação são considerados fundamentais, constituindo a base da mudança da cultura da empresa. Devem ser feitos periodicamente, em linguagem acessível para cada público, utilizando, por exemplo, a apresentação de casos.

A estruturação da área de *compliance* depende das necessidades corporativas no curto e no longo prazos. Várias empresas internacionais adaptam os modelos de *compliance* para a realidade local. Há aquelas que seguem experiências de sucesso de outras companhias. O Pro-Ética,² uma iniciativa da CGU e do Insti-

Documents are the basis elements of its functioning, clear and objective determinations rather than actions based on opinions. To this end, it is crucial that the company has at hand all the necessary internal standards – code of conduct, policies, and compliance-related norms, among others – in addition to an easily accessible repository of laws and rules that affect the company. A firm needs a minimum of policies. For example, in the Guide for Implanting an Integrity Program in State-owned Companies we can find the main recommendations of the CGU for companies of this segment. However, rather than the company binding itself to a minimum, it should also develop policies that are in line with its needs and its business.

The hotline for reporting must be easily accessible; the technology used should be compatible and open to employees and third parties; and its operating mechanisms are to be precise and amply publicized, in addition to guaranteeing that the reporting parties are fully protected.

With regard to the processes that guide the functioning of the compliance area, these include procedures aimed at mapping out and managing risks pertaining to compliance, investigation and assessing frauds and violations of the rules, as well as an internal report. Well-structured processes not only guarantee the proper functioning of the program but also provide the juridical security necessary for verifying reports of misconduct.

Training and communication are considered fundamental and constitute the groundwork for changing the culture of the company. They should be conducted periodically, in a language accessible to each particular group of employees, and should also, for instance, present pertinent case studies.

The sector of compliance should be structured in accordance with the company's short- and long-term needs. Many international companies adapt compliance models to local circumstances. Some follow the experiences that other companies have found successful. An example of this is Pro-Ética,² an initiative launched by the then CGU, and

² O Pró-Ética é uma iniciativa que consiste no reconhecimento e na divulgação de uma relação de empresas que adotam voluntariamente medidas de integridade relacionadas à prevenção e ao combate à corrupção. Resulta da conjugação de esforços entre os setores público e privado com o intuito de promover no país um ambiente corporativo mais íntegro, ético e transparente.

² Pró-Ética is an initiative that consists in recognizing and divulging a list of companies that voluntarily adopt measures of integrity concerned with preventing and combating corruption. This results from joining efforts made by the public and private sectors aimed at promoting in the country a more complete, ethical and transparent corporate environment.

tuto Ethos, por exemplo, têm diretrizes para o funcionamento de uma área de *compliance*, promovendo a certificação voluntária. Em 2015, 19 empresas receberam o selo Pro-Ética.

the Instituto Ethos, which have guidelines for the functioning of a compliance program that promotes voluntary certification. In 2015, 19 companies received the Pro-Ética seal.

OS DESAFIOS DE IMPLEMENTAR UMA ÁREA DE COMPLIANCE

Embora as empresas desejem ter uma área de *compliance* forte, bem estruturada e que dê as garantias necessárias a ela e aos seus executivos, na prática, isso não é tão simples. É preciso lidar com o aumento do controle e da rigidez dos processos. Sem dúvida, os benefícios ultrapassam, em muito, os custos. Porém, o ajuste cultural da organização demanda tempo, persistência e vontade corporativa.

É simples afirmar que se quer uma área de *compliance*. No entanto, quando a empresa precisa abandonar negócios que não são aderentes às boas práticas é que verificamos o real desejo de a companhia ter um *compliance* efetivo. O risco, nesse momento, consiste em afrouxar as regras, tirar o poder do *compliance* e deixar a decisão para as áreas finalísticas.

THE CHALLENGES OF IMPLEMENTING A COMPLIANCE AREA

Although companies are keen to install a compliance department that is robust, well-structured and provides the necessary guarantees to the firm and its executives, in practice this is not so simple. It is necessary to deal with increasing controls and strengthening processes. There is no doubt that the benefits by far surpass the costs. Nonetheless, adjusting the cultural identity of the organization demands time, persistence and corporate will.

It is easy for a company to say that it wants a compliance area. However, when it has to give up business interests that fail to observe good practices, one sees the real wish of the company to install an effective system of compliance. Here the risk is to slacken the rules, confiscate the power of compliance and let those ultimately accountable for the core business make the decision.



A MUDANÇA DE CULTURA É O PONTO-CHAVE. AINDA QUE COMECE PELO ALTO ESCALÃO, TODOS OS FUNCIONÁRIOS DEVEM TER O COMPROMISSO COM OS VALORES CORPORATIVOS.

CHANGING THE CULTURE OF THE ORGANIZATION IS THE KEY QUESTION. EVEN THOUGH THIS STARTS AT THE HIGHEST LEVEL, ALL THE EMPLOYEES MUST HAVE A COMMITMENT TO CORPORATE VALUES.

O primeiro desafio, e talvez o principal, é ter o real comprometimento do presidente e da alta direção. Sem isso não haverá uma função de *compliance* efetiva. Os altos executivos precisam não apenas apoiar a implantação, mas também apoiar as ações diariamente. O tema deve estar na pauta das reuniões ordinárias da diretoria e do conselho de administração e a área deve ter força dentro da estrutura organizacional. O apoio permanente permite que a área tenha a independência e a autoridade necessárias. Sem ele, a área de *compliance* é tratada como uma burocracia a mais na empresa.

The first, and perhaps the principal challenge, is to gain the real commitment of the Chairman and the senior officers; without this, there will be no effective compliance. The upper executives need not only to support implanting a compliance program, they also have to support the actions of that area on a daily basis. The theme must be on the agenda of the ordinary meetings of the directors and the Board, and the area must be granted power within the organizational structure. Permanent support allows the sector to have the necessary independence and authority, without which it will be treated as just one more bureaucratic sector of the company.

Outras formas de suporte ao programa pela alta direção são: (i) incorporação do assunto nos discursos e declaração explícita, interna e externa, da importância do *compliance*; (ii) destinação de recursos para a área; (iii) acompanhamento do programa de *compliance*; (iv) apoio às ações de investigação e punição; (v) adesão ao programa e participação em programas de comunicação.

Senior officers have other ways to support the program, such as: (i) including the topic in their speeches and explicit declarations, both internal and external, as regards the importance of compliance; (ii) allocating resources to the area; (iii) following up on the compliance program; (iv) lending support to investigation and prosecution actions; (v) adhering to the program and taking part in communication programs.

O segundo desafio é o entendimento dos riscos. A área de *compliance* deve mapear e acompanhar os riscos da empresa, assim como estar próxima das áreas de negócio, conhecendo clientes, produtos e fornecedores. Para isso, precisa da interação e colaboração de outras áreas da organização, com vistas a entender os produtos, os processos e os procedimentos. Sem essa parceria, o *compliance* não será efetivo. Por isso, é recomendável que a área de

The second challenge involves the perception of risks. The compliance area must map out and accompany the risks run by the company, as well as working close to the business sectors and becoming familiar with clients, products and suppliers. To this end, the program requires the interaction and collaboration of other sectors of the organization in order to understand products, processes and procedures. Without this partnership, compliance will not be effective. The recommen-

compliance tenha correspondentes nas principais áreas de negócio e na área financeira da empresa. É importante identificar os processos que são propícios a fraudes, à corrupção ou a inconformidades quanto aos normativos aos quais a companhia esteja sujeita. O mapeamento de riscos norteará as ações de *compliance* no futuro.

Entre os tipos de riscos mais frequentes geridos pelo *compliance* estão: compras e processos licitatórios, licenças para operação, contratação de terceiros, patrocínios e doações, presentes e brindes, fiscalização, reequilíbrios de contratos públicos, contratação de funcionários ou ex-funcionários públicos. Outros riscos, como os relacionados ao ambiente regulatório da empresa e às questões ambientais, podem ser acompanhados pela área com a finalidade de avaliar a conformidade legal das ações corporativas.

O terceiro desafio está no treinamento e na comunicação. A empresa precisa entender que está comprometida com a ética e que as ações serão efetivas. A mudança de cultura é o ponto-chave. Ainda que comece pelo alto escalão, todos os funcionários devem ter o compromisso com os valores corporativos. A organização deve ter diversos programas de treinamento e comunicação, utilizando todas as formas de acesso. Nos treinamentos, estudos de casos e jogos são utilizados. A comunicação deve ser constante e motivadora, devendo ser utilizada a comunicação por meio de diversos veículos, como a revista da companhia, *banners*, e-mails e portal.

O quarto desafio consiste na implantação do controle. Esse ponto é crucial, pois é comum algumas áreas terem resistência à presença do *compliance* e enxergarem essa função como uma burocracia. Um exemplo de controle é a *due diligence* (diligência prévia), feita pela área de *compliance* de uma organização junto a outras empresas para estabelecer parcerias, cadastrar fornecedores ou realizar pagamentos. Esse pente fino pode eliminar diversos parceiros com os quais a organização fazia negócio ou mudar as práticas que vinham sendo adotadas até então. O controle também vem na forma de mudança de processos, como, por exemplo, nos procedimentos que tratam do relacionamento com agentes públicos ou na exi-

dition is therefore that the area of compliance should have correspondents in the company's main business and financial departments. It is important to identify the processes that are liable to fraud, corruption or inconformity with regard to the norms to which the company is subject. Mapping out the risks will serve to guide the compliance actions in the future.

Among the most common risks administered by compliance management are: buying and bidding processes; licenses to operate; contracting third parties; sponsorships and donations; gifts and company presents; supervision; re-balancing public contracts; hiring current or former civil servants. Other risks, such as those concerning the regulatory atmosphere of the company and environmental issues, can be scrutinized by the area for the purpose of evaluating the legal conformity of corporate actions.

The third challenge involves training and communication. The company must understand that it is committed to ethics and that the actions it takes must prove effective. Changing the culture of the organization is the key question. Even though this starts at the highest level, all the employees must have a commitment to corporate values. The organization must have different training and communication programs and make use of all forms of access. Training should include case studies and games. Communication must be constant and motivating, and make use of various vehicles such as the company magazine, banners, e-mails and homepage.

The fourth challenge consists in implanting control. This is a crucial matter, for it is common for some areas to resist the presence of compliance and look on this function as just another element of bureaucracy. One example of control is due diligence, which is undertaken by the compliance program together with other companies to establish partnerships, register suppliers or make payments. This meticulous combing can eliminate some partners with whom the firm has engaged in business transactions or else change the practices used until then. Control also comes through a change in processes, for instance in the procedures concerning relationships with public agents or in the requirement of taking min-

gência de atas de reuniões. Aparece também no aumento das informações prestadas por cada área, visando à análise de conformidade dos procedimentos e práticas. A dimensão de alcance desse controle é um ponto de decisão para a empresa.

Existem multinacionais cujo *compliance* passa por diferentes legislações, normativos e práticas de mercado. Monitorar todos os riscos é uma tarefa hercúlea, que demanda conhecimento dos negócios e tecnologia.

O quinto desafio está na existência de normativos internos claros e objetivos. Um código de conduta que os funcionários não entendam ou não saibam aplicar no dia a dia será de pouca utilidade. Se for muito burocrático pode ser de difícil compreensão, se for muito simples acaba sendo vago demais. O sucesso é achar o ponto certo.

Como enfrentar esses desafios? A resposta está no primeiro deles: na vontade da alta direção em implantar uma área de *compliance* efetiva. Com isso, os demais desafios serão naturalmente enfrentados, e a área terá os recursos necessários e presença na organização.

utes of meetings. It also comes in the form of increasing the information provided by each department for the purpose of analyzing the conformity of procedures and practices. The size and scale of this control has to be decided upon by the company.

Some multinationals have compliance units affected by different legislations, norms and market practices. Monitoring all the risks is a Herculean task, one that calls for knowledge of business and technology.

The fifth challenge has to do with clear and objective internal regulations. A code of conduct that the employees fail to understand or are unable to apply in their day-to-day activities will be of little use. If the code is very bureaucratic, it can be hard to understand; if too simple, it ends up being too vague. Success lies in finding exactly the right balance.

How to face these challenges? The answer is found in the first one: the will of the company's senior officers to implant an efficacious compliance sector. Once this is done, the other challenges will be faced naturally and the sector will have the necessary resources and a solid identity in the organization.



A FUNÇÃO DO COMPLIANCE DENTRO DA ESTRUTURA ORGANIZACIONAL

É importante termos em mente que *compliance* e auditoria interna são assuntos diferentes, ainda que conversem entre si. O *compliance* é uma área de controle, com ações rotineiras e permanentes. Já a auditoria interna é uma área de verificação, com ações temporais, de acordo com uma matriz de risco operacional. Enquanto a auditoria interna atua como uma consultoria que agrega valor, verifica e sugere melhoria nos processos, o *compliance* desenvolve, implementa e executa os processos de controle.

O *compliance* verifica sistematicamente determinadas operações, verifica se as leis e normas estão sendo seguidas. Já a auditoria interna analisa processos e procedimentos, verifica se as áreas estão funcionando de acordo com o planejado. Esta função avalia a estrutura de controle e, portanto, verifica também a área de *compliance*. Ambas devem ser independentes. Caso a auditoria identifique problemas referentes aos riscos associados ao *compliance*, esta deverá implementar o controle necessário para a mitigação desse risco.

THE FUNCTION OF COMPLIANCE WITHIN THE ORGANIZATIONAL STRUCTURE

We must bear in mind that compliance and internal auditing are different affairs, although they do dialogue with one another. Compliance is an area of control with routine and permanent actions, whereas internal auditing is an area for verifying, and its actions are of a temporary nature, in accordance with a matrix of operational risk. While internal auditing acts like a consultancy that adds value, verifies and suggests how to enhance processes, compliance in turn develops, implements and executes the control processes.

Compliance systematically examines certain operations and checks if the laws and norms are being obeyed. On the other hand, internal auditing analyzes processes and procedures, and makes sure that the sectors are functioning according to plan. Since this function assesses the control structure, it also verifies the compliance sector. Both must be independent. Should auditing come to identify problems related to risks linked to compliance, the necessary controls will need to be implemented to mitigate this risk.



A área de *compliance* não é estática. Deve ter reavaliação constante e aperfeiçoamento contínuo do programa adotado por meio da identificação de novos riscos relevantes, de informações provenientes do canal de denúncia, de levantamento de nova legislação, de aprimoramento das normas internas e das políticas, de relatórios de avaliação do programa de *compliance* e do canal de denúncias, de resultados da auditoria, com o intuito de melhorar processos e de implementar planos de correção.

O FUTURO DO COMPLIANCE

A função do *compliance* veio para ficar. Os novos tempos demandam maior aderência aos aspectos legais, não havendo espaço para desvios de conduta sem prejuízo à imagem, à reputação e à sustentabilidade da empresa. A velocidade da troca de informações pela internet, a mobilidade de pessoas e capitais e as demandas da sociedade fazem com que a sobrevivência, no longo prazo, esteja associada a um comportamento ético. Em 2015, segundo a *International Telecommunication Union* (ITU) e a *United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization* (Unesco), havia cerca de 3,2 bilhões de pessoas conectadas à internet. No Brasil mais da metade da população está conectada à internet.

A população se comunica rapidamente e a mobilização social não atende aos padrões previamente estabelecidos. Há novas formas e canais para se anunciar produtos e a mídia convencional está se reformulando por causa dessa revolução. Notícias corporativas são veiculadas com uma dinâmica antes desconhecida. As empresas e os seus executivos ficam mais expostos ao escrutínio social, seja ele individual ou coletivo.

Muitas empresas estão iniciando suas áreas de *compliance*, focadas no combate à fraude e à corrupção. No início, é natural encontrarmos o gerenciamento de riscos feito de maneira segmentada. Com o passar do tempo, as empresas começarão a incrementar esses processos, a ampliar a atuação dessas áreas e a buscar um gerenciamento integrado de *compliance*. O impacto da não conformidade ambiental pode ser tão danoso quanto o de uma fraude. Adicionalmente, no futuro os exe-

The unit of compliance is not static. It requires constant re-evaluation and continuous improvements of the program adopted by identifying relevant new risks, information obtained from the whistle-blowing hotline, updating legislation, improving the new internal norms and policies, assessing the compliance program and reports made concerning unethical behavior, and results of the auditing aimed at making processes better and implanting corrective measures.

THE FUTURE OF COMPLIANCE

The function of compliance is here to stay. These new times call for more attention to legal aspects, and there is no room for deviations of conduct without jeopardizing the image, reputation and sustainability of the company. The speed with which information is exchanged via the internet, the mobility of people and capital, and the demands of society make survival in the long run be a question of behaving ethically. In 2015, according to the International Telecommunication Union (ITU) and United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (Unesco), about 3.2 billion people were connected to the internet; in Brazil, over half the population is connected.

People are communicating with one another quickly and social mobilization no longer follows the standards that were set years ago. New ways and channels exist to announce products, and the conventional media is being re-formulated on account of this revolution. Corporative news is spread with a dynamic hitherto unknown. Companies and their executives are more exposed to social scrutiny, be it individual or collective.

Many companies are setting up compliance sectors due to the new focus on combating fraud and corruption. In the beginning it is only natural to find the risk-management installed somewhat segmented. As time passes, companies will begin to develop such processes, expanding their actions and seeking a management structure with integrated compliance. An atmosphere of non-conformity can have an impact as harmful as that of fraud. Aside from this, in the future executives responsible for compliance will be given

cutivos de *compliance* terão uma nova missão: acompanhar os novos desafios morais e éticos, disseminando-os na empresa e elevando os valores corporativos. As empresas terão um papel mais proativo nesse debate.

Adicionalmente, os órgãos públicos possuem uma capacidade de fiscalização infinitamente superior à do passado, graças à tecnologia. A troca de informações entre países e a capacidade analítica dificulta muito a prática de atividades ilegais.

As leis estão acompanhando essa evolução e as áreas de *compliance* devem seguir a tendência, monitorando as áreas da companhia com maior eficiência. As exigências para uma empresa participar de negócios com o setor público também deverão ser ampliadas. Assim, a demanda da área de *compliance* já é uma realidade e os padrões exigidos serão gradativamente aperfeiçoados.

Os questionamentos sobre a área de *compliance* estão geralmente associados ao seu custo e à percepção de que aumenta a burocracia. Com a adesão das empresas e dos seus parceiros de negócio às práticas de *compliance*, os processos inerentes aos controles terão um impacto menor no decorrer do tempo. Os processos de *due diligence* ficarão mais ágeis. Ainda assim é importante que as áreas de *compliance* tenham como meta a busca por melhorar a eficiência dos seus controles, tornando-os mais rápidos e ágeis, sem perder a sua eficácia. Desse modo, os ganhos ficarão mais evidentes e será cada vez mais claro que a empresa só perderá negócios que, de fato, não possuem conformidade com as boas práticas e exigências legais e que, portanto, não deveriam ser feitos.

a new mission, namely to keep up with the new moral and ethical challenges and disseminate them throughout the organization, thereby enhancing corporate values. Companies will play a more pro-active role in this debate.

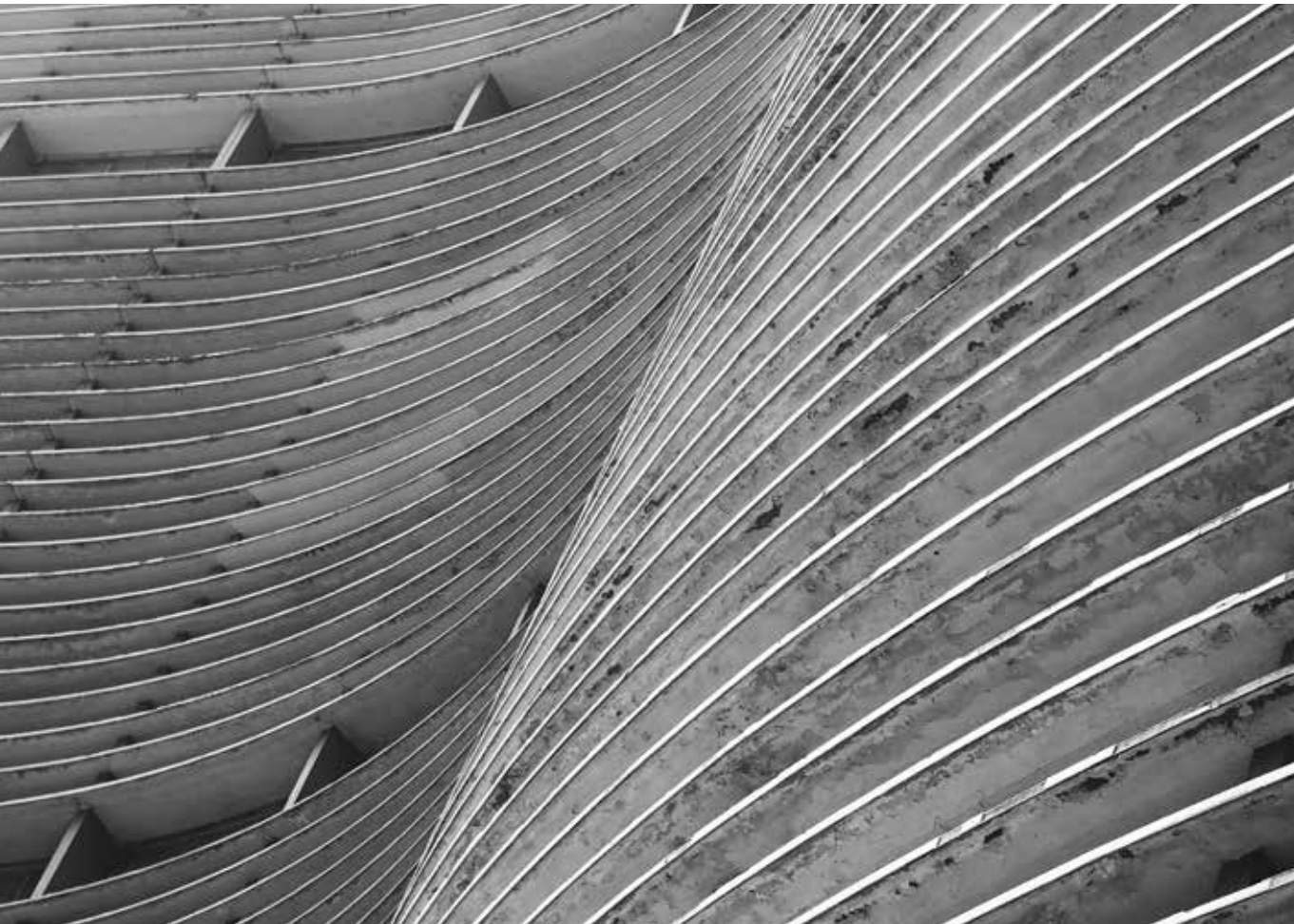
In addition, public agencies have an infinitely greater capacity for supervision than in the past, thanks to technology. The international exchange of information and today's predictive-analytical capacity make it very difficult to engage in illegal activities.

The laws are keeping up with this evolution and compliance programs must follow this tendency by monitoring each unit of the company more efficiently. The conditions for a company to take part in business with the public sector must also be wide-ranging; in this sense the demands for the compliance area are already a reality, and the standards required will become gradually improved.

Questions as regards the compliance department in companies are generally about costs and the notion that compliance means more bureaucracy. With companies and their business partners adhering to compliance practices, there will be less impact from control-related processes in the course of time. The processes concerned with due diligence will become more agile. Nevertheless, it is important that the compliance unit is focused on bettering the efficiency of these controls, making them faster and more dynamic without losing their efficacy. Accordingly, the gains will be more evident, and it will become increasingly clearer that the company will only lose business that really fails to conform to good practices and legal requirements, and so should not be carried any farther.

CORRUPÇÃO, GOVERNANÇA, ÉTICA E COMPLIANCE

*CORRUPTION, GOVERNANCE,
ETHICS AND COMPLIANCE*



Mario Engler Pinto Junior

Professor da FGV Direito SP
Professor at FGV Direito SP

Doutor em direito comercial pela Universidade de São Paulo, onde se formou em direito. É professor e coordenador do mestrado profissional da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, consultor jurídico e membro da Câmara de Arbitragem do Mercado da BM&FBovespa. Foi Procurador do Estado de São Paulo

PhD in Commercial Law, São Paulo University, where he also graduated. Professor and coordinator of the Professional Masters programme at FGV Law in São Paulo, he is also a legal consultant and member of the BM&FBovespa Market Arbitration Chamber. He has served as a São Paulo State Attorney.

Resumo | Abstract

O artigo trata da estreita relação acerca dos temas corrupção, governança, ética e *compliance*. O autor também traz apontamentos sobre governança corporativa, comentando, entre outras questões, a contribuição da Lei de Responsabilidade das Empresas Estatais para o avanço da governança nas companhias controladas pelo poder público. Engler reflete ainda sobre a importância da ética em programas de integridade, defendendo que a adoção de tais programas no setor público pode contribuir para a redução dos riscos de desvios e comportamentos irregulares.

The article addresses the close relationships among the issues of corruption, governance, ethics and compliance. The author also comments on corporate governance, including how the State Enterprise Liability Law has contributed to furthering governance of State-controlled enterprises. Reflecting on the importance of ethics in integrity (compliance) programmes, Engler argues that public sector adoption of such programmes can help reduce the risk of malfeasance and irregular conduct.

O presente ensaio busca articular os temas corrupção, governança, ética e *compliance*. Para esse efeito, considera-se que o *compliance* corresponde a um programa estruturado de conformidade ou integridade, que pode ser adotado por organizações do setor público ou privado, para assegurar o cumprimento substantivo da legislação vigente, a observância de padrões adequados de conduta e o devido respeito aos interesses de partes relacionadas (cidadãos nacionais, membros da comunidade local, contribuintes, usuários de serviços públicos, consumidores, trabalhadores, empreendedores, investidores, credores etc.).

Pretende-se mostrar ainda que os temas estão entrelaçados e demandam uma abordagem sistêmica para a formulação de soluções adequadas de combate à corrupção, tanto no plano repressivo, quanto no plano preventivo ou corretivo.

Para agir com ética não basta cumprir a lei no seu aspecto formal; é necessário atendê-la também no seu conteúdo material, de modo a assegurar a consecução dos valores morais que lhe são inerentes. Seria igualmente questionável, sob o ponto de vista ético, contornar o comando legal para atingir um objetivo proibido, ou para se furtar a fazer algo obrigatório. O mesmo se diga do aproveitamento de lacunas legais para obter um resultado claramente indesejável pela ordem jurídica, ou passível de forte reprovação social.

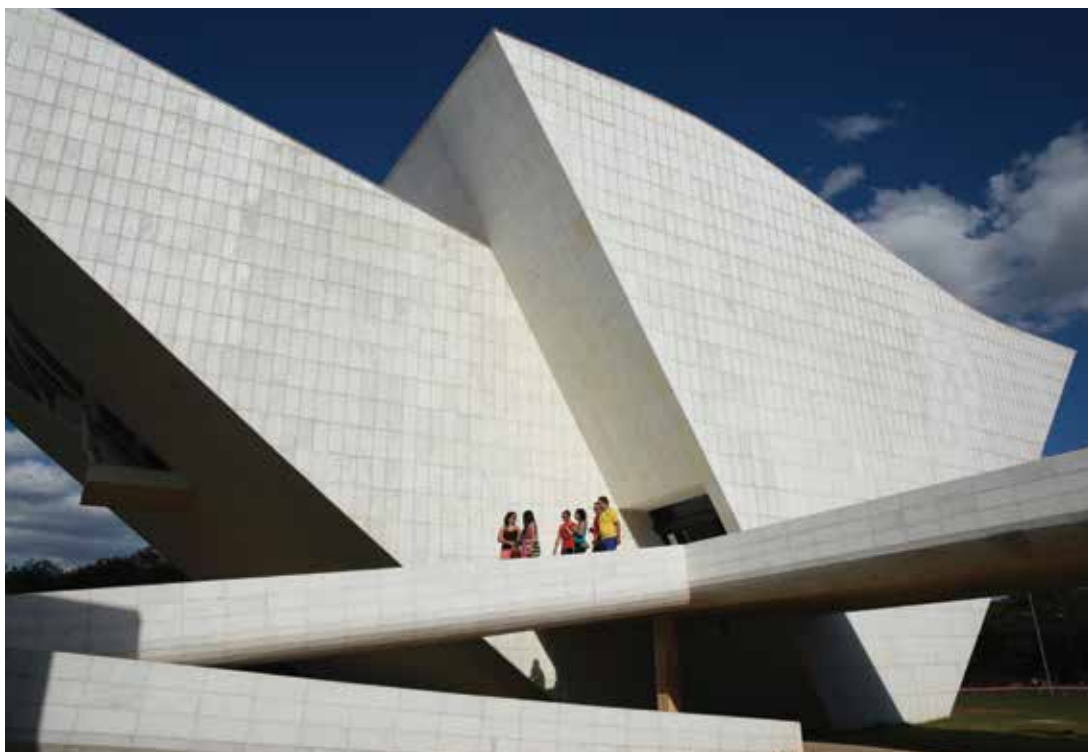
Exemplos de condutas indesejáveis no plano interno do setor público (embora nem sempre sancionáveis) seriam o nepotismo, o corporativismo, a falta de compromisso com resultados, a priorização de agendas pessoais descompromissadas com a eficiência gerencial ou inspiradas no ciclo político, entre outras.

This essay intends to interrelate the subjects of corruption, governance, ethics and compliance. For that purpose, compliance is considered to correspond to a structured conformity or integrity programme that can be introduced by public or private sector organisations with a view to assuring substantive conformity with current legislation, observance of appropriate standards of conduct and due respect for the interests of the parties involved (national citizens, local community members, taxpayers, public service users, consumers, workers, entrepreneurs, investors, creditors and so on).

It is also intended to show that the issues are interlaced and require a systemic approach in order to formulate suitable anti-corruption solutions, in terms both of repression and of prevention or correction.

In order to act ethically, it is not enough to obey the law to the extent of its formal attributes; it has to be observed also in view of its material content, so as to assure application of its inherent moral values. It would be equally questionable, from an ethical standpoint, to circumvent the command of law to attain some prohibited objective or to fail to do something mandatory. The same can be said of exploiting legal loopholes in order to obtain some result that is clearly undesirable in view of the legal order or liable to strong social disapproval.

Examples of undesirable (although not always sanctionable) conduct in the public sector are nepotism, corporatism, lack of commitment to results, prioritisation of personal agendas indifferent to managerial efficiency or inspired in the political cycle and so on. The degree of pathology can evolve and make



O grau de patologia pode evoluir e tornar a ação ilícita, a ponto de caracterizar a prática de crimes atribuídos a servidores públicos.

Já no plano das relações externas, os desvios mais comuns, em grau crescente de reprovação, seriam o conflito de interesses, o tráfico de influência e as práticas de corrupção. Esses problemas podem se manifestar em qualquer das modalidades de interação entre os setores público e privado, tais como as contratações públicas, o exercício da função regulatória, o licenciamento de empreendimentos ou atividades privadas, a prolação de juízos decisórios e até durante o processo legislativo.

the actions illicit to the point where they characterise the commission of crimes attributed to public servants.

As regards external relations, the commonest misdeeds, in ascending order of censure, are conflicts of interest, influence peddling and corrupt practices. These problems can arise in any of the modalities of interaction between the public and private sectors, such as public procurements, the regulatory function, licensing of enterprises or private activities, rendering of judgements and even during the legislative process.

CAUSAS E ESTRATÉGIAS DE COMBATE À CORRUPÇÃO

O ambiente pode fornecer estímulos (positivos ou negativos) para que as condutas individuais produzam resultados mais ou menos favoráveis ao conjunto da sociedade. A forma mais óbvia consiste em aumentar a severidade e a probabilidade da punição de ações socialmente indesejáveis.

No entanto, a eficácia da técnica repressiva tem os seus limites e não serve para motivar ações solidárias ou cooperativas de caráter voluntário. Para melhoria do ambiente geral, é necessário compreender as causas diretas e indiretas dos comportamentos disfuncionais. Vale dizer, as ameaças e os incentivos que podem ampliar ou reduzir os riscos da ocorrência concreta de desvios comportamentais, notadamente sob a forma mais agravada de práticas de corrupção.

É possível especular-se sobre a conexão existente entre o elevado custo das campanhas eleitorais e seu modelo de financiamento, de um lado, e a disseminação e a sofisticação de esquemas de corrupção, de outro lado. Obviamente, isso não justifica as infrações eventualmente cometidas por agentes políticos ou gestores públicos, mas pode aumentar a probabilidade de sua ocorrência, a despeito da presença de mecanismos de governança e sistemas de controle que sejam aparentemente robustos.

A censura mais forte recai sobre a chamada corrupção pública, embora isso não esgote as falhas de governo e tampouco signifique a ausência da prática ilícita nas transações entre partes privadas. Não se deve acreditar ainda que o combate à corrupção, conquanto necessário, seja capaz de solucionar todos os males do setor público.

O fenômeno da corrupção de agentes governamentais acabou ganhando destaque nos meios de imprensa, na sociedade civil e na comunidade acadêmica em razão do seu enorme potencial destrutivo. Os malefícios da corrupção no setor público não se traduzem simplesmente na agressão a valores éticos e morais. A prática também distorce o funcionamento do mercado de compras governamentais por restringir a competição, impõe custos adicionais à sociedade e limita a oferta de serviços públicos.

CAUSES AND STRATEGIES IN COMBATTING CORRUPTION

The environment can furnish positive or negative stimuli for individual conduct to produce more or less favourable results for society at large. The most obvious manner consists in increasing the severity and likelihood of punishment for socially undesirable actions.

However, there are limits to the efficacy of repressive technique and it does not serve to motivate voluntary actions of solidarity or cooperation. To improve the overall environment entails understanding the direct and indirect causes of dysfunctional behaviour – that is to say the threats and incentives that can heighten or reduce the risks of misbehaviour actually occurring, particularly in the most severe form of corrupt practices.

One can speculate as to the connection between, on the one hand, the high costs of electoral campaigns and the related model of funding and, on the other, the sophistication and spread of patterns of corruption. Obviously, this does not justify any infractions committed by political agents or public managers, but it may increase the likelihood of their occurring, in spite of the presence of apparently robust governance mechanisms and oversight systems.

Strongest censure falls on what is known as public corruption, although this does not exhaust the failings of government, nor does it mean that illicit practices are absent from transactions between private parties. Nor is it creditable that efforts to combat corruption, however necessary, can solve all the ills of the public sector.

The phenomenon of corruption among government agents has been given prominence in the media, civil society and the academic community because of its enormous destructive potential. The harm done by corruption in the public sector is not expressed solely in the corrosion of ethical and moral values. Corruption also distorts the functioning of the government procurement market by restricting competition, thus imposing additional costs on society and limiting the supply of public services.



Não por acaso, o combate à corrupção de agentes públicos deixou de ser um problema de âmbito nacional para se tornar uma preocupação global, a demandar esforços de articulação envolvendo a totalidade dos países civilizados.

O Brasil vem dedicando atenção crescente ao assunto, em sintonia com os compromissos assumidos em tratados internacionais e impulsionado pelo sentimento geral de repulsa da população. O país conseguiu avanços significativos nos últimos tempos, no que se refere ao aprimoramento da legislação e ao uso de métodos de investigação mais efetivos para apurar responsabilidades e punir culpados. Nesse sentido, vale lembrar a ampliação das hipóteses de criminalização de condutas que objetivam lesar a administração pública, conjugada com a difusão do instituto da delação premiada.

It is no coincidence that the endeavour to combat corruption among public agents has ceased to be a purely national issue to become a global concern calling for coordinated efforts involving all civilised countries.

Brazil has been devoting increasing attention to the problem, in line with its commitments under international treaties and impelled by widespread repulsion among the general public. Brazil has secured significant progress in recent years by improving its legislation and using more effective methods of investigation to establish responsibilities and punish culprits. In that connection, note the broader grounds for criminalising conduct intended to prejudice the public administration, together with the increasingly widespread use of 'leniency agreements' (plea bargaining).

O DESINCENTIVO À PRÁTICA ILÍCITA COSTUMA SER MAIS EFETIVO SE AS CONSEQUÊNCIAS TAMBÉM RECAÍREM SOBRE A PESSOA JURÍDICA, E NÃO APENAS SOBRE A PESSOA FÍSICA DOS GESTORES SOCIAIS.

THE DISINCENTIVE FOR WRONGDOING TENDS TO BE MORE EFFECTIVE IF THE CONSEQUENCES ALSO FALL ON THE LEGAL PERSON AND NOT SOLELY ON THE PHYSICAL PERSONS OF CORPORATE MANAGERS.

A LEI ANTICORRUPÇÃO BRASILEIRA: RESPONSABILIDADE DA PESSOA JURÍDICA E ACORDO DE LENIÊNCIA

O fechamento do cerco contra a corrupção veio com a aprovação da Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013), que instituiu a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica, nos campos civil e administrativo, por práticas ilícitas contra a administração pública, bem como a possibilidade de celebração de acordos de leniência para mitigação da sanção administrativa, além da valorização de programas de integridade (*compliance*) com vistas a mapear riscos, prevenir desvios ou corrigi-los mais rapidamente.

Mas afinal de contas, por que a pessoa jurídica deve responder pelos prejuízos causados e sofrer pesadas sanções, independentemente de culpa ou benefício econômico? Por que imputar à empresa os efeitos da conduta de indivíduos que agiram de forma ilícita, com excesso de poder ou mesmo contrariando ordens expressas dos legítimos agentes societários? Não seria mais sensato punir apenas a atuação da pessoa física, de modo a preservar o patrimônio e a capacidade operacional da pessoa jurídica? Como a punição da empresa afeta os interesses de outras partes relacionadas (*stakeholders*), a exemplo dos acionistas, trabalhadores, credores, comunidade local e economia nacional? Qual a melhor solução sob a ótica da política pública?

BRAZIL'S ANTI-CORRUPTION LAW: LIABILITY OF LEGAL PERSONS AND PLEA BARGAINING

The net closed on corruption with approval of the Anti-Corruption Law (Law No. 12.846/2013), which introduced both the strict liability of legal persons, in the civil and administrative spheres, for illicit practices against the public administration and the possibility of entering into plea bargains to mitigate administrative penalties, as well as recognising the value of integrity (compliance) programmes with a view to mapping risks, preventing malfeasance or quickly correcting either.

Why though, after all, should a legal person have to respond for losses caused and suffer heavy sanctions, regardless of culpability or economic benefit? Why impute to the corporation the effects of the conduct of individuals who acted unlawfully, exceeding their powers or even contrary to express orders of legitimate agents of the corporation? Would it not be more sensible to punish only the acts of the physical person, so as to safeguard the patrimony and operating capacity of the legal person? How does punishing the corporation affect the interests of other related parties (stakeholders), for example, shareholders, workers, creditors, the local community and national economy? What is the best public policy solution?

As respostas a essas questões tendem a influenciar a decisão sobre a dosimetria da pena, assim como o juízo sobre a conveniência e a efetividade do acordo de leniência previsto no artigo 16 da Lei Anticorrupção. À primeira vista, três hipóteses podem ser formuladas para explicar a *ratio* da responsabilidade objetiva da pessoa jurídica por práticas ilícitas no relacionamento com o setor público.

A primeira delas tem a ver com a facilidade de reparação do dano patrimonial. Como sugere o senso comum, a pessoa jurídica que negocia com o poder público (seja em caráter individual, seja reunida em consórcio, seja por meio de sociedade de propósito específico) costuma ter patrimônio mais avantajado do que seus administradores (sobretudo se forem executivos profissionais sem participação acionária). Portanto, a probabilidade do ressarcimento tende a aumentar, se a condenação imposta puder ser cobrada diretamente da pessoa jurídica envolvida em atos de corrupção.

A segunda hipótese explicativa segue a mesma lógica, porém, fazendo uso de outro instrumento. Trata-se do pagamento de multa, de forma combinada ou independente da reparação civil. Como a fixação da multa dispensa a quantificação do prejuízo, acaba servindo indiretamente para compensar a administração pública por danos de natureza difusa, que dificilmente seriam cobráveis a título de ressarcimento, com fundamento no direito comum.

A terceira justificativa possível para punição da pessoa jurídica relaciona-se com o seu caráter preventivo. As múltiplas sanções previstas na Lei Anticorrupção cumprem uma função dissuasória, na medida em que agravam o custo associado à conduta infracional (a exemplo do que ocorre com algumas multas exacerbadas no campo tributário). Nesse caso, o desincentivo à prática ilícita costuma ser mais efetivo se as consequências também recaírem sobre a pessoa jurídica, e não apenas sobre a pessoa física dos gestores sociais.

As três hipóteses explicativas têm um ponto em comum: a postura pragmática para prevenir e corrigir os malefícios da corrupção. Não se trata, portanto, de uma preocupação moralista ou inspirada em algum ideal de justiça. A Lei Anticorrupção procura dissociar

The answers to these questions tend to affect decisions on dosing the penalties, as well as judgements on the appropriateness and effectiveness of plea bargaining as provided for in Article 16 of the Anti-Corruption Law. At first sight, three hypotheses can be constructed to explain the rationale behind the strict liability of legal persons for wrongdoing in relations with the public sector.

The first has to do with the ease with which the material damage can be repaired. As common sense would suggest, a legal person negotiating with government (either individually, in a consortium or through a special purpose entity) usually has more substantial assets than its administrators (particularly if the latter are professional executives with no equity holding). Accordingly, the likelihood of restitution tends to increase if the penalty imposed can be levied directly on the legal person involved in acts of corruption.

The second explanatory hypothesis follows the same logic, but making use of another instrument. This is payment of a fine, either jointly with, or independently of, the civil remedy. As it is not indispensable to quantify the loss in order to set a fine, the latter comes to compensate the public administration indirectly for diffuse losses which are unlikely to be collectable in the form of reimbursement, with a basis in common law.

The third possible rationale for punishment for the legal person relates to its preventive nature. The many sanctions provided for in the Anti-Corruption Law perform a deterrent function in that they increase the cost associated with the infraction (as occurs with certain particularly heavy finds in tax matters). In this case, the disincentive for wrongdoing tends to be more effective if the consequences also fall on the legal person and not solely on the physical persons of corporate managers.

The three explanatory hypotheses have one point in common: a pragmatic attitude to preventing and correcting the evils of corruption. The concern is thus neither moralist nor inspired in some ideal of justice. The Anti-Corruption Law seeks to dissociate the

a sorte da pessoa jurídica da pessoa dos seus administradores não para isentá-la de quaisquer consequências negativas, mas para conferir natureza autônoma à responsabilidade civil e administrativa que lhe é própria.

A tentativa de estender à pessoa jurídica o mesmo grau de reprovação das condutas adotadas por seus agentes ignora o perfil institucional da empresa. No fundo, promove a fusão entre os interesses pessoais dos acionistas controladores e administradores e os interesses de terceiros afetados pela atividade empresarial (*stakeholders*). A legislação aplicável às instituições financeiras parece ser mais realista nesse particular, visto que contempla medidas estruturais para neutralizar o titular do controle acionário e afastar os gestores responsáveis pela crise de solvabilidade, como forma de preservar os interesses da comunidade de correntistas e afastar o risco sistêmico.¹

Essa é justamente a chave de leitura para se compreender o verdadeiro sentido e alcance do acordo de leniência da Lei Anticorrupção. Trata-se de uma solução de acomodação, uma vez que busca, ao mesmo tempo, restabelecer a ordem jurídica violada e preservar a capacidade operacional da empresa. A visão aqui não pode ser imediatista para atender ao clamor popular momentâneo, nem tampouco futurista para obter um efeito pedagógico intergeracional, com enorme custo social no presente. Para encontrar o ponto ótimo de equilíbrio, é necessário, antes de mais nada, conhecer as motivações de cada lado para se engajar nesse tipo de negociação, assim como os riscos de comportamentos disfuncionais.

Do lado da administração pública, as principais motivações para celebrar o acordo de leniência parecem consistir: (i) na cessação imediata da atividade ilícita; (ii) no restabelecimento do mercado de compras governamentais; (iii) na facilitação do ressarcimento dos prejuízos materiais sofridos pelo erário; (iv) na cooperação com as investigações para identificar outros culpados ou responsáveis (pessoas físicas ou jurídicas); (v) na implementação de medidas preventivas para coibir a prática de novos atos de corrupção. Em contrapartida, a administração pública abre mão da prerrogativa de punir exemplarmente certas condutas sociais consideradas altamente nocivas, cuja eficácia ainda não está totalmente comprovada.

fate of the legal person from the persons of its administrators not to exempt the former from any adverse consequences, but to ensure the autonomy of the civil and administrative liability that is proper to it.

The endeavour to extend to the legal person the same degree of blame as to actions by its agents ignores the institutional nature of the corporation. Ultimately, it merges the personal interests of controlling stakeholders and administrators with the interests of third parties affected by the corporation's activities (stakeholders). The legislation applicable to financial institutions appears to be more realistic in this regard, given that it provides for structural measures to neutralise the controlling equity holding and remove the managers responsible for any solvency crisis, as a way to preserve the interests of the community of account holders and stave off systemic risk.¹

That is precisely the interpretative key to understanding the true significance of the scope of plea bargaining in the Anti-Corruption Law. That solution is an accommodation, in that it seeks to repair the breach in the legal order and, at the same time, to keep the corporation operational. The approach here cannot be immediatist (in response to momentary public outcry), nor can it be futurist (to achieve some intergenerational educational effect at enormous social cost in the present). In order to strike a perfect balance, it is necessary, first of all, to learn each side's motivations for engaging in this kind of bargaining, as well as the risks of dysfunctional conduct.

On the public administration side, the main motivations for entering into plea bargaining seem to consist in: (i) the immediate cessation of unlawful activity; (ii) re-establishing the government procurement market; (iii) facilitating restitution of material losses suffered by the treasury; (iv) collaborating with the investigation to identify other culprits or (natural or legal) persons responsible; and (v) implementing preventive measures to deter further acts of corruption. On the other hand, the public administration waives the prerogative of meeting out exemplary punishments for corporate conduct considered highly damaging, where their efficacy has not yet been totally proven.

¹ Cf. Lei nº 6.024/74, Decreto-lei nº 2.321/87 e Lei nº 9.447/97.

¹ Cf. Lei nº 6.024/74, Decreto-lei nº 2.321/87 e Lei nº 9.447/97.



Para a pessoa jurídica responsável, as motivações são naturalmente diferentes: (i) manter a capacidade de contratar com o setor público, incluindo o acesso a fontes de financiamento de bancos governamentais; (ii) evitar o encerramento da empresa, já que a simples troca de controle acionário não teria o condão de afastar os constrangimentos legais para atuação no mercado de compras governamentais; (iii) quantificar contabilmente as obrigações pecuniárias, a título de indenização e multas administrativas, de modo a tornar transparente a situação financeira e patrimonial da pessoa jurídica; (iv) desbloquear pagamentos por medições ou serviços já executados, que permaneçam retidos enquanto se apuram as responsabilidades.

Nesse contexto, a eliminação ou redução da multa administrativa representa uma renúncia aceitável do lado da administração pública, desde que a celebração do acordo de leniência venha acompanhada do compromisso da pessoa jurídica responsável de ressarcir integralmente os prejuízos sofridos e já quantificados. O fato de o acordo de leniência não exonerar a responsabilidade criminal dos representantes empresariais, considerados culpados pela prática de atos de corrupção, preserva o efeito dissuasório da reação estatal. A sorte das pessoas físicas segue outro curso, podendo dar azo, inclusive, à delação premiada na esfera penal.

For the legal person responsible, the motivations are naturally different. They include: (i) preserving eligibility to celebrate contracts with the public sector, including access to government bank sources of financing; (ii) preventing closure of the corporation, given that simple handover of share control would not have the power to lift the legal constraints on operating on the government procurement market; (iii) quantifying, in accounting terms, the pecuniary liabilities entailed by indemnities and administrative fines, in order to ensure transparency in the situation of the legal person's assets and liabilities; and (iv) securing the release of payments for partial progress or services rendered, which are withheld while responsibilities are being established.

In that context, the elimination or reduction of administrative fines is an acceptable waiver on the public administration side, providing the plea bargain is accompanied by a commitment on the part of the legal person involved to restore in full the losses suffered and thus far quantified. The plea bargain does not exonerate business representatives considered guilty of corrupt acts from criminal liability, thus preserving the deterrent effect of the State's response. The fate of the physical persons follows a different path and may even lead to plea bargaining in the penal sphere.

A IDEIA DE COMPLIANCE TEM RELAÇÃO DIRETA COM AS BOAS PRÁTICAS DE GOVERNANÇA CORPORATIVA E PODE SER TRANSPOSTA, COM AS DEVIDAS ADAPTAÇÕES, PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA.

THE IDEA OF COMPLIANCE IS DIRECTLY RELATED TO GOOD PRACTICES OF CORPORATE GOVERNANCE AND CAN BE TRANSPOSED, WITH THE PROPER ADAPTATIONS, TO THE DIRECT AND INDIRECT PUBLIC ADMINISTRATION.

É de se esperar que as companhias, com estrutura de capital concentrado e controlador definido, tenham pouco interesse em celebrar acordo de leniência, oferecendo em troca elementos de prova para incriminar seus administradores. Menos provável ainda, se os administradores forem membros da família titular do controle acionário. Nesse caso, torna-se inútil o setor público insistir na identificação dos culpados dentro da organização empresarial como condição para celebração do acordo de leniência pela pessoa jurídica. As vantagens da transação para administração estatal devem ser sopesadas em função dos outros aspectos previamente listados.

Tampouco seria razoável o setor público contentar-se simplesmente com a promessa solene de fortalecimento dos programas de integridade pela pessoa jurídica responsável. Não há sistema de *compliance*, por mais robusto que seja, capaz de resistir à concertação ilícita do acionista controlador e dos administradores que lhe são fiéis. Isso não significa, porém, que seja inócua qualquer tentativa de se prevenir práticas de corrupção sobre agentes governamentais. Nesse sentido, andou bem a Lei Anticorrupção, ao admitir a mitigação da sanção administrativa aplicável à pessoa jurídica que tenha adotado um programa de *compliance* bem estruturado, que atenda as condições previstas no Decreto nº 8.420/2015.

It is to be expected that companies, with their concentrated capital structures and clearly defined controllers, have little interest in entering into plea bargains and in offering evidence in exchange to incriminate their administrators – less likely still if those administrators are members of a family holding a controlling interest. In such cases, it is useless for the public sector to insist that the culprits within the business organisation be identified as a condition for the legal person to enter into a plea bargain. The advantages of such a transaction to the State administration have to be weighed against the other considerations listed above.

Nor would it be reasonable for the public sector to settle simply for the solemn promise that the legal person responsible will strengthen its integrity programmes. No compliance system, however robust, can resist illicit collusion between the controlling equity holder and the administrators faithful to it. That does not mean, however, that any attempt to prevent corrupt practices among government agents will be ineffective. In that regard, the Anti-Corruption Law has done well by admitting mitigation of the administrative sanctions applicable to legal persons that have introduced sound compliance programmes meeting the conditions laid down in Decree No. 8,420/2015.

GOVERNANÇA CORPORATIVA E COMPLIANCE

A ideia de *compliance* tem relação direta com as boas práticas de governança corporativa e pode ser transposta, com as devidas adaptações, para a administração pública direta e indireta. O maior objetivo da governança corporativa é assegurar que os dirigentes da companhia atuem no interesse do conjunto dos acionistas e terceiros vinculados à atividade empresarial, e não no seu próprio interesse. Para cumprir esse objetivo primordial, os modelos foram progressivamente se sofisticando e adquirindo dimensões mais amplas.

O tema não está mais confinado à discussão sobre a composição de capital da companhia ou a estrutura societária mais adequada. Ao contrário, passou a incorporar múltiplas variáveis, a exemplo da higidez do processo decisório interno, da qualidade da gestão empresarial, da confiabilidade dos registros contábeis, da transparência na divulgação de informações, da instituição de sistemas de controle interno e gerenciamento de riscos corporativos, da existência de código de ética e padrões de conduta aplicáveis a todos os membros da organização e da criação de programas de conformidade (ou integridade) para assegurar a observância correta das normas legais e regulamentares.

O relatório *Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission (COSO)*, cuja primeira versão circulou em 1992 (*Internal Control – Integrated Framework*), prescreve que a companhia deve desenvolver e implantar um sistema de controle interno, que vai desde a definição estratégica do ambiente de controle, à identificação de riscos e monitoramento das operações realizadas, além de garantir a qualidade, a transparência e a confiabilidade na comunicação e na informação dos demonstrativos contábeis-financeiros. A companhia deve ainda implantar uma rotina de supervisão para avaliar permanentemente a qualidade do sistema de controle interno, de modo a propiciar a sua eficiência e eficácia. A empresa que valoriza a governança corporativa está normalmente preocupada em assegurar a conduta ética e a observância da legislação por parte de seus dirigentes e colaboradores, prevenindo ou remediando prontamente eventuais desvios. A segunda postura é quase sempre decorrência natural da primeira.

CORPORATE GOVERNANCE AND COMPLIANCE

The idea of compliance is directly related to good practices of corporate governance and can be transposed, with the proper adaptations, to the direct and indirect public administration. The greater goal of corporate governance is to assure that company officers act in the interests of shareholders as a body and of third parties connected with the business activity, rather than in their own interests. In order to achieve that prime objective, models have been progressively sophisticating and broadening.

No longer is the issue confined to a discussion of company capital composition or more appropriate corporate structure. On the contrary, it has come to incorporate multiple variables, including the state of hygiene of the internal decision making process, the quality of business management, the reliability of accounting records, the transparency with which information is released, the introduction of internal controls and corporate risk management systems, and the existence of a code of ethics and standards of conduct applicable to all members of the organisation and of conformity (or integrity) programmes to assure correct observance of legal and regulatory rules.

The report by the Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission (COSO), the first version of which (Internal Control – Integrated Framework) circulated in 1992, recommends that companies should develop and introduce an internal control system, which extends from definition of the control environment strategy, identification of risks and monitoring of operations performed, in addition to assuring quality, transparency and reliability in the information and reporting of financial statements. Companies should also introduce routines for permanent supervision to evaluate the quality of the internal control system and thus foster its efficiency and efficacy. Companies that value corporate governance are normally concerned to ensure that their officers and collaborators conduct themselves ethically and obey the law, and to prevent or remedy any misbehaviour promptly. The latter attitude nearly always results from the former.



A chamada Lei de Responsabilidade das Empresas Estatais (Lei nº 13.303/2016) trouxe várias regras para melhoria da governança das companhias controladas pelo poder público, tendo se inspirado na proposta desenvolvida pela BM&FBovespa para resgatar a credibilidade do mercado de capitais nesse particular. O diploma legal, porém, não se preocupa apenas com a proteção do investidor privado que participa do capital da sociedade de economia mista. O escopo da nova lei é mais abrangente, porquanto pretende resguardar os interesses patrimoniais do próprio erário e assegurar que a companhia tenha capacidade de cumprir sua missão pública, com objetividade e eficiência.

As medidas introduzidas pela Lei de Responsabilidade das Empresas Estatais podem ser agrupadas em quatro grandes eixos: (i) explicitação do interesse público que deve nortear a atuação da companhia mista; (ii) fortalecimento dos mecanismos de *compliance* para prevenir desvios de conduta; (iii) composição adequada dos órgãos de administração para preservar a autonomia empresarial e evitar o aparelhamento político-partidário; (iv) comprometimento do acionista controlador com boas práticas de governança corporativa.

Já a governança das instituições e órgãos públicos que não adotam a forma societária tem como foco primordial fiscalizar a boa aplicação das verbas públicas, afastando ameaças que vão desde o desvio intencional de recursos para satisfazer interesses políticos ou objetivos privados, até o desperdício involuntário por ineficiência na execução de políticas públicas. Nesses casos, a ênfase da governança recai sobre os mecanismos de controle da legitimidade da despesa pública e da economicidade da ação governamental, tendo como principais instrumentos as auditorias internas, as corregedorias gerais e os tribunais de contas. O aparato responsável pelo controle da administração pública também funciona como um programa de integridade.

The “State Enterprise Liability Law” (Lei de Responsabilidade das Empresas Estatais – Law No. 13,303/2016), which has brought a series of rules to bear to improve governance in State-controlled enterprises, was inspired in the proposal advanced by the São Paulo Stock Exchange (BM&FBovespa) to salvage the credibility of the capitals market in this regard. The law, however, was not concerned only to protect private investors with equity shares in mixed public-private corporations. The new law is more comprehensive in scope, in that it is designed to safeguard the material interests of the treasury itself and to assure that such corporations have the capacity to fulfil their public mission objectively and efficiently.

The measures introduced by the State Enterprise Liability Law can be grouped around four major concerns: (i) the public interest that is to guide the mixed corporation’s operations must be explicitly stated; (ii) compliance mechanisms must be strengthened to prevent misconduct; (iii) composition of administrative bodies must be appropriate to preserving business autonomy and preventing staffing on party-political criteria; and (iv) the controlling equity holder must be committed to good practices of corporate governance.

Meanwhile, in public institutions and entities not organised as corporations, governance focusses primarily on overseeing the proper application of public monies and warding off threats ranging from the intentional misuse of funds to satisfy political interests or private objectives through to involuntary waste from the inefficient execution of public policies. In such cases, the emphasis in governance falls on mechanisms for overseeing the legitimacy of public expenditures and the economy of government action. Here the chief instruments are internal audits, inspectorate-generals and courts of audit. The apparatus tasked with overseeing the public administration also functions as an integrity programme.

COMPONENTE ÉTICO DOS PROGRAMAS DE INTEGRIDADE

A adoção de programas de integridade no setor público pode contribuir, de forma decisiva, para mitigar os riscos de comportamentos disfuncionais. A iniciativa terá maior eficácia se adotar uma abordagem integral, que leve em conta as múltiplas interfaces entre os setores público e privado. Não basta olhar apenas para as contratações públicas, embora esse campo deva merecer atenção especial pelas oportunidades de corrupção que suscita.

É desejável ainda que o setor público aproveite a experiência acumulada pelo setor privado na formatação e na implantação de programas de integridade, sob inspiração das boas práticas de governança corporativa. Isso não quer dizer, porém, que o modelo padrão de *compliance* utilizado por empresas privadas possa ser automaticamente transplantado para a administração pública direta e indireta. Existem peculiaridades no setor público que precisam ser consideradas na formulação das soluções mais adequadas.

Os incentivos e benefícios almejados por uma empresa privada, que aceita participar do jogo da corrupção, são essencialmente diferentes daqueles que motivam os ocupantes de cargos públicos a agir em desconformidade com a lei ou de forma antiética. Existem também diferenças importantes nesse particular, conforme a estrutura de capital da empresa privada. Vale dizer, se a companhia possui acionista controlador ativo, que dita políticas empresariais, ou se os administradores societários são realmente independentes e capazes de resistir às pressões ilícitas do titular do controle.

Os programas de integridade serão mais ou menos efetivos, à medida que a sua concepção e implementação levarem em conta a realidade concreta de cada organização do setor público ou privado, além de prestigiar os comportamentos éticos que transcendam a preocupação burocrática com o mero cumprimento de obrigações legais. Estar em *compliance* vai muito além do simples cumprimento das leis e de outras normas obrigatórias; a rigor, pressupõe a observância substantiva (e não apenas formal), mediante a adoção de padrões éticos de comportamento que não estão necessariamente reproduzidos em textos legais.

ETHICAL COMPONENT OF INTEGRITY PROGRAMMES

The introduction of integrity programmes in the public sector can contribute decisively to mitigating the risks of dysfunctional behaviour. Such initiatives will be more effective if they adopt a comprehensive approach that takes account of the multiple interfaces between public and private sectors. It is not enough merely to consider public contracts, although that field should merit special attention, given the opportunities for corruption that it offers.

It is also desirable that the public sector make good use of the experience accumulated by the private sector in formatting and implementing integrity programmes inspired in good practices of corporate governance. This is not to say, however, that the standard model of compliance used by private businesses can be transplanted automatically to the direct and indirect public administration. There are peculiarities to the public sector that have to be considered when formulating the most appropriate solutions.

The incentives and benefits hoped for by a private enterprise that agrees to play the game of corruption are essentially different from those that motivate the occupants of public positions to act unethically or in breach of the law. There are also important differences in this respect that depend on the private company's capital structure – that is, whether the company has an active controlling equity holder who dictates its business policies or whether the company officers are really independent and able to resist the unlawful pressures of the controlling interest holder.

Integrity programmes will produce greater or lesser effect to the extent that their conception and implementation take account of the specific realities of each public or private sector organisation, in addition to rewarding ethical conduct that goes beyond the bureaucratic concern merely to meet legal obligations. To be in compliance goes far beyond simply obeying the law and other mandatory standards; strictly speaking, it presupposes pursuing substantive (and not just formal) observance by adopting ethical standards of conduct that are not necessarily reproduced in legal texts.

É DESEJÁVEL AINDA
QUE O SETOR PÚBLICO
APROVEITE A EXPERIÊNCIA
ACUMULADA PELO SETOR
PRIVADO NA FORMATAÇÃO
E NA IMPLANTAÇÃO
DE PROGRAMAS DE
INTEGRIDADE, SOB
INSPIRAÇÃO DAS BOAS PRÁ-
TICAS DE GOVERNANÇA
CORPORATIVA.

IT IS ALSO DESIRABLE
THAT THE PUBLIC SECTOR
MAKE GOOD USE OF THE
EXPERIENCE ACCUMULATED
BY THE PRIVATE SECTOR
IN FORMATTING AND
IMPLEMENTING INTEGRITY
PROGRAMMES INSPIRED
IN GOOD PRACTICES OF
CORPORATE GOVERNANCE.

Para isso, se faz necessário combinar ações educativas e programas de treinamento que mostrem os malefícios da corrupção, esclareçam o sentido e o alcance da legislação vigente, promovam valores éticos e ofereçam orientações de conduta positiva. De todo modo, o instrumento mais eficaz de combate à corrupção nas organizações públicas e privadas está no exemplo proveniente da alta administração quanto à observância de elevados padrões éticos. O pessoal dos escalões intermediários e inferiores precisa se dar conta de que a organização, por intermédio de seus líderes, realmente valoriza e coloca em prática a postura ética no relacionamento interpessoal, na condução dos negócios e no trato da coisa pública.

To that end, it is necessary to combine educational measures and training programmes that demonstrate the evils of corruption, clarify the meaning and reach of current legislation, foster ethical values and offer guidance to proper conduct. In any case, the most effective instrument for combating corruption in public and private organisations is the example given by senior administration in observing high ethical standards. Staff at intermediate and lower levels must realise that, through its leaders, the organisation really does value and practice ethical behaviour in interpersonal relations, in conducting business and in dealing with public affairs.

COMPLIANCE: UMA REFLEXÃO SOBRE OS SISTEMAS DE CONTROLE NOS SETORES PRIVADO E PÚBLICO

*COMPLIANCE: A REFLECTION ON
PUBLIC AND PRIVATE SECTOR
CONTROL SYSTEMS*



Carlos Ari Sundfeld

Professor da FGV Direito São Paulo e
Presidente da Sociedade Brasileira de Direito Público
*Professor at FGV Direito São Paulo and
President of the Brazilian Public Law Society*

Doutor e mestre em direito administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, formou-se em direito na mesma universidade. É professor titular da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (FGV Direito SP), da qual foi um dos fundadores e onde leciona direito administrativo e regulação nos cursos de mestrado acadêmico e profissional, pós-graduação lato sensu e graduação. É presidente da Sociedade Brasileira de Direito Público (SBDP) e sócio de Sundfeld Advogados. Foi Procurador do Estado de São Paulo, participou da concepção das leis federal e mineira de Parcerias Público-Privadas, da lei geral de telecomunicações, da lei paulista de processo administrativo, da modalidade de licitação por pregão, entre outros projetos e textos legislativos.

With a PhD and master's degree in Administrative Law from the Pontifical Catholic University in São Paulo, he also holds a Law degree from this University. One of the founders of the São Paulo Law School of Fundação Getúlio Vargas, he is still a professor on Administrative Law and Regulation in academic and business masters degrees, lato sensu graduate studies and undergraduate courses. The President of the Brazilian Public Law Society (SBDP), he is a partner in the Sundfeld Advogados. He served as a State Prosecutor in São Paulo, and was involved in the conceptualization of Federal and Minas Gerais State laws on Public-Private Partnerships, as well as the General Telecommunications Act, the São Paulo Administrative Proceedings Law and tenders conducted through bidding sessions, among other legislative texts and draft bills.

Resumo | Abstract

Neste artigo, Carlos Ari Sundfeld reflete sobre *compliance* e mecanismos de controle nos setores privado e público. Segundo ele, a ideia contemporânea de *compliance* remete a um sistema de autocontrole das empresas que tem se expandido devido ao incentivo ou à exigência do poder público. O autor diferencia esta experiência atual de uma mais tradicional, a da regulação pública, feita externamente pelo Estado sobre o setor privado. Outro ponto importante levantado por Sundfeld ao tratar da adoção do *compliance* no setor privado é a crescente responsabilização das empresas, explicando os fatores que levaram à aceleração dessa tendência. Em relação ao setor público, pondera sobre o avanço de controles externos e internos, comentando, respectivamente, a importância de instituições como Ministérios Públicos, Tribunais de Contas, Poder Judiciário, corregedorias e controladorias, além de enfatizar a função da advocacia pública.

In this paper, Carlos Ari Sundfeld reflects on compliance and control mechanisms in the public and private sectors. According to him, the contemporary concept of compliance is related to a corporate self-control system that has expanded in response to either government demands or encouragement. The author distinguishes this modern experience from the more traditional context of government regulation imposed on the private sector from the outside by the State. Another important point raised by Sundfeld when addressing the adoption of compliance in the private sector is the rising responsibility assigned to companies, explaining the factors that speeded up this trend. With regard to the public sector, he explores the progress of external and internal controls, commenting respectively on the importance of institutions such as Public Prosecutor's Offices, Audit Courts and the Judiciary, together with Inspector's and Comptroller's Departments, in addition to underscoring the importance of Public Defender's Offices.

A ideia de *compliance* vem se destacando como um sistema de autocontrole privado para fins públicos. Ela tem se desenvolvido a partir do estímulo ou da exigência do poder público sobre o setor privado, para que este adote mecanismos próprios que possam colaborar para o efetivo respeito de padrões de condutas, consideradas obrigatórias ou desejáveis, nos campos ético, comercial, penal, ambiental, trabalhista, entre outros. Isso envolve a edição de regras corporativas e a implementação de mecanismos internos de controle e de respeito às normas e deveres legais, incluindo o monitoramento constante da eficácia dos mecanismos implantados. Essa experiência contemporânea, de autorregulação, diferencia-se em parte da mais tradicional, a regulação pública, feita externamente pelo Estado sobre o setor privado.

Mas é importante perceber, inicialmente, que as práticas de *compliance* abarcam experiências que remontam ao início da chamada regulação pública ou administrativa. Esta nada mais é do que a imposição, por parte de órgãos da administração pública, de uma série de regras que disciplinam o modo como as organizações do setor privado devem operar, bem como o desenvolvimento dos respectivos sistemas de fiscalização pública sobre o setor privado. A regulação administrativa surge no Brasil de modo mais evidente no fim do século XIX, na área sanitária, com o objetivo de solucionar alguns dos problemas relativos à saúde pública da época. Tal esforço de colocar ordem na saúde pública veio acompanhado não apenas das primeiras regulações no país, como também provocou conflitos na sociedade, vide a Revolta da Vacina, ocorrida no início do século seguinte, em 1904.

Nas décadas posteriores, a regulação administrativa iria se desenvolver nos sistemas bancário, financeiro e de seguros, com a criação de órgãos regulatórios, que receberam ou não a nomenclatura de agências. É o caso do Banco Central do Brasil, criado em meados da década de 1960.

The idea of compliance has been gaining ground as a private self-control system for public purposes. It has developed in response to government demands on or encouragement for the private sector, urging it to adopt its own mechanisms that could help ensure effective respect for standards of conduct that are rated as either mandatory or desirable in the ethical, business, criminal, environmental and labor fields, among others. This involves drawing up corporate rules and implementing internal control mechanisms while ensuring respect for legal duties and standards, including ceaseless monitoring of the efficacy of these mechanisms. This contemporary experience of self-regulation is somewhat different from the more traditional public regulation of the past, imposed on the private sector from the outside by the State.

However, it is initially important to realize that compliance practices encompass experiences that are rooted in the earliest days of public or administrative regulation. Quite simply, this means civil service entities imposing a set of rules that regulate the manner in which organizations and the private sector must operate, in parallel to setting up the respective government watchdog systems to oversee the private sector. Administrative regulation appeared more firmly in Brazil during the late XIX century in the sanitation area, seeking solutions to public health problems that were commonplace at the time. Prompting Brazil's earliest regulations, these efforts to impose order on the public health sector triggered social uprisings, such as the 1904 Vaccine Revolt.

During subsequent decades, administrative regulation extended and encompassed banking, financial and insurance systems, setting up oversight entities that were often designated as agencies. This was the case with the Brazilian Central Bank, that was established in the mid-

É IMPORTANTE PERCEBER, INICIALMENTE, QUE AS PRÁTICAS DE COMPLIANCE ABARCAM EXPERIÊNCIAS QUE REMONTAM AO INÍCIO DA CHAMADA REGULAÇÃO PÚBLICA OU ADMINISTRATIVA.

IT IS INITIALLY IMPORTANT TO REALIZE THAT COMPLIANCE PRACTICES ENCOMPASS EXPERIENCES THAT ARE ROOTED IN THE EARLIEST DAYS OF PUBLIC OR ADMINISTRATIVE REGULATION.

Embora tenha recebido a denominação de banco, constituía, de fato, uma instituição reguladora, com poder normativo e fiscalizador.

1960s. Despite being called a bank, it was actually a watchdog entity with regulatory and oversight powers.

Aos poucos, o próprio Estado vem reconhecendo as limitações da difícil e custosa tarefa de fazer regras para o setor privado e também fiscalizar externamente seu cumprimento. Por isso, passou a incentivar a autorregulação e a valorizar, quando da fiscalização pública, a existência de sistemas próprios de autorregulação privada. Nos setores das instituições financeiras e do mercado de valores mobiliários, por exemplo, a autorregulação já é bastante disseminada. E isso vem se espalhando, de modo que empresas de muitos setores vêm procurando desenvolver atividades de controle complementares às do Estado, seja implantando internamente seus sistemas privados de controle, seja contratando especialistas externos e empresas independentes para essa tarefa.

Little by little, the State has been acknowledging the constraints imposed by the difficult and expensive task of drawing up rules for the private sector with external oversight of compliance therewith. This is why it began to encourage self-regulation and support self-regulation systems for private sectors, in parallel to government oversight. For example, self-regulation is already quite widely disseminated among financial institutions and stock markets; it is still spreading steadily, with companies in many different sectors striving to introduce control activities supplementing those of the State, either setting up their own private in-house control systems or hiring outside specialists and independent firms to perform these tasks.

Em paralelo, o Estado preocupa-se em controlar a si mesmo, isto é, em garantir o respeito, por seus próprios agentes administrativos, de padrões adequados de conduta pública. Assim, pode-se falar em *compliance* público, voltado para a máquina estatal, e em *compliance* privado, relativo ao funcionamento do setor privado.

In parallel, the State must focus on controlling itself, ensuring that its administrative agents comply with proper public conduct standards. This may be called public compliance, which is required of the State machine, in parallel to private compliance that addresses the functioning of the private sector.

O *compliance* público sistemático é anterior ao *compliance* privado. No Brasil, por exemplo, desde o início dos anos 1960, com o movimento de reforma administrativa que desembocaria no decreto-lei nº 200, de 1967, o governo brasileiro intensificou bastante seus esforços para desenvolver os chamados controles públicos sobre a máquina administrativa, aprimorando a legislação e fortalecendo suas estruturas.

A partir da década de 1990 isso vai se repetir no setor privado, em parte como reflexo do ideário liberal, que sustentou a troca de certos mecanismos de regulação pública por soluções de autorregulação, fazendo com que as empresas passassem a se preocupar mais com controles internos e a investir em programas de conformidade. De outra parte, essa mudança ocorreu pelo crescimento do risco de responsabilização das empresas, decorrente, principalmente, da maior eficiência da polícia, do Ministério Público (MP) e da Justiça na investigação e na punição de criminosos. As empresas têm sido chamadas a responder, por exemplo, pelo envolvimento de seus executivos em corrupção ou em outras irregularidades. A investigação criminal busca punir diretamente as pessoas físicas envolvidas, mas acaba levando também à responsabilização cível ou administrativa das organizações privadas.

Systematic public compliance predates private compliance. In Brazil, for instance, since the administrative reform movement in the early 1960s that culminated in Decree Law No. 200 promulgated in 1967, the gap has stepped up its efforts to deploy public controls over the administrative machine, fine-tuning legislation and strengthening its structures.

This was repeated in the private sector from the 1990s onwards, partly as a reflection of the liberal mindset that urged the replacement of some public regulation mechanisms by self-regulation solutions, forcing companies to pay more attention to their internal controls and invest in conformity programs. On the other hand, this change was also prompted by rising corporate liability risks, underpinned mainly by efficient efforts by the police, the Public Prosecutor's Office and the Courts when investigating crimes and punishing criminals. For example, corporations have been held liable for the involvement of their executives in corruption or other irregular acts. Although criminal investigations strive to punish the individuals involved directly, this also paves the way for assigning liability to private organizations under civil or administrative law.



COMPLIANCE NO SETOR PRIVADO

Daí a implantação de programas privados de controle e integridade. Trata-se, em primeiro lugar, de uma tentativa de impedir os desvios. Em segundo lugar, caso problemas eventualmente ocorram – e a empresa tenha de responder por atos de seus agentes, em virtude da chamada responsabilidade objetiva –, é um modo de obter mitigações da responsabilidade, a partir da prova de que a instituição adota mecanismos próprios de prevenção, de *compliance*, algo como uma prova de boa-fé.

Um exemplo da crescente responsabilização das empresas ocorre na área ambiental, na qual houve o aumento da atuação do Estado em todas as suas instâncias — Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama), órgãos estaduais e municipais, e também a própria polícia de crimes ambientais, além do Ministério Público e da Justiça. Cada vez mais as companhias são fiscalizadas no tocante aos riscos ambientais, de modo que os crimes geram sanções penais e, em muitos casos, são também aplicadas sanções pecuniárias; ou seja, levam à condenação de empresas como responsáveis, inclusive, como solidárias, junto a quem cometeu diretamente a infração ou provocou o dano.

Diante desse cenário, o setor bancário, que frequentemente financia projetos envolvendo intervenções no meio ambiente, passou a adotar novos procedimentos para acompanhar se o tomador do empréstimo em questão está ou não violando leis ambientais. No caso de grandes acidentes no meio ambiente, como vazamentos de petróleo, ou mesmo o caso da queda de barreiras da mineradora Samarco, são geradas dívidas bilionárias por conta de violações de normas ambientais. As instituições financeiras têm receio de serem consideradas colaboradoras, cúmplices ou beneficiárias dessas violações ambientais. Por isso, não concedem financiamentos a empresas com histórico ambiental negativo, não liberam recursos sem prova robusta de que cuidados ambientais foram tomados no projeto financiado, entre outras precauções. São controles privados preventivos.

COMPLIANCE IN THE PRIVATE SECTOR

This led to the implementation of private control and integrity programs, initially in an attempt to prevent sideslipping. Should problems arise and a company be held liable for the acts of its agents through what is known as objective responsibility, this is a way of mitigating its liability through evidence that the institution implemented its own compliance and prevention mechanisms, as a way of providing evidence of good faith.

A particularly noteworthy example of the upsurge in liability attributed to companies is the environmental area, where government actions were ratcheted up at every level: the Brazilian Institute for the Environment and Renewable Natural Resources (IBAMA); State and Municipal Bureaus and the Environmental Crimes Police, as well as the Public Prosecutor's Office and the Courts. To an increasing extent, companies are monitored for environmental risks, with related crimes drawing criminal penalties, often together with heavy fines. In other words, companies are sentenced as liable or jointly liable with the direct perpetrator of the offence or the party causing the damage.

In this context, the banking sector – which frequently finances projects involving interventions in the environment – adopted new procedures for monitoring whether or not borrowers were breaching environmental laws. Massive environmental disasters (such as oil leaks or the breached tailings dam walls of the Samarco mining operations) generate billions in debt through breaking environmental laws. Afraid of accusations labelling them collaborators, accomplices or beneficiaries of these environmental offences, financial institutions do not provide financing for businesses with murky environmental track records, not releasing funds without solid proof that environmental safeguards are in place for all funded projects, among other precautions. These are private preventive controls.

A legislação de contratações públicas vem valorizando, gradativamente, a conformidade das empresas privadas que contratam com o Estado em relação a um conjunto de regras e obrigações consideradas socialmente importantes, como as ligadas aos direitos trabalhistas e às obrigações fiscais, cujo cumprimento passa a ser controlado no próprio processo de contratação (a licitação). É um controle indireto da conformidade trabalhista e fiscal.

Entretanto, quando se reflete sobre a possibilidade de as contratações públicas exigirem também das empresas privadas concorrentes a adoção de programas de *compliance*, sobretudo os voltados a evitar casos de corrupção envolvendo agentes públicos, algumas considerações devem

A TENDÊNCIA GERAL À RESPONSABILIZAÇÃO PRIVADA FOI ACELERADA, PRINCIPALMENTE, A PARTIR DA DÉCADA DE 1980, QUANDO OS MINISTÉRIOS PÚBLICOS CRESCERAM E SE TORNARAM FUNDAMENTAIS PARA RESPONSABILIZAR AS EMPRESAS.

ser feitas. Por um lado, se o controle *per se* já é uma etapa complexa do processo de licitação, a inserção da análise de diferentes programas de *compliance* das empresas poderia tornar mais conflituoso e demorado o processo de licitação. Por outro lado, uma possível melhoria poderia ocorrer, por meio da reforma da legislação de contratações públicas, se fosse permitido o uso de notas de *rating* das empresas para definir a contratação. Agências seriam responsáveis por gerar essa avaliação, de modo que a pontuação de potenciais fornecedores do Estado fosse feita a partir de dados como capacidade econômica e financeira, qualidade técnica, conformidade em relação a regras fiscais e trabalhistas e, por que não, programas de *compliance* contra a corrupção e as práticas anticoncorrenciais.

Slowly but steadily, government contract law has been stressing conformity by its private contractors with a set of rules and obligations rated as important for society, including matters related to labor laws and tax obligations, with conformity now disciplined through the contracting process (tenders). These are indirect controls over tax and labor compliance.

However, when reflecting on the possibility that government contracts may also require private bidders to adopt compliance programs, particularly those designed to avoid corruption among public agents, some remarks are required. On the one hand, if

THE TREND TOWARDS ASSIGNING GREATER RESPONSIBILITY TO THE PRIVATE SECTOR TO TENDED TO SPEED UP ACROSS THE BOARD FROM THE 1980S ONWARDS, WHEN PUBLIC PROSECUTOR'S OFFICES EXPANDED AND BECAME KEY PLAYERS IN HOLDING COMPANIES LIABLE FOR THEIR ACTIONS.

these controls are already a complex stage in the tender procedures, introducing analyses of different corporate compliance programs may prolong tender procedures and make them even more conflictive. On the other hand, improvements might well be ushered in through a reform of government contract law that allowed the use of corporate rating scores for defining contracting procedures. Handled by agencies, these assessments would score potential State suppliers through data such as economic and financial capacity, technical quality, conformity with tax and labor laws and – why not? – even compliance programs targeting corruption and anti-competitive practices.

A tendência geral à responsabilização privada foi acelerada, principalmente, a partir da década de 1980, quando os Ministérios Públicos, tanto o federal (MPF) como os estaduais (as Procuradorias Gerais de Justiça), cresceram e se tornaram fundamentais para responsabilizar as empresas. A Lei da Ação Civil Pública, de 1985, permitiu que os MPs movessem ações judiciais para defender interesses difusos e coletivos, em áreas como direitos do consumidor e meio ambiente. Em relação às questões ambientais, os MPs não só direcionaram essa agenda para o Poder Judiciário, que passou a punir as empresas responsáveis, como também contribuíram para o aumento da prevenção privada, evitando crimes e danos ao meio ambiente.

A Lei de Improbidade, de 1992, também contribuiu significativamente para o fortalecimento dos poderes dos MPs, que puderam mover ações de improbidade para responsabilizar empresas que se beneficiassem indevidamente de contratos, causando prejuízo ao erário, enriquecendo ilícitamente ou adotando outras condutas impróprias perante a administração pública. Nessa ação, o juiz pode impor sanções, como a de proibição de novos contratos com a administração pública, e condenar a empresa a ressarcir os danos. A Lei de Improbidade foi o grande marco da responsabilização de empresas particulares pelas condutas impróprias adotadas por seus agentes no relacionamento com a administração pública.

Já a Lei Anticorrupção, de 2013, estabeleceu que, caso uma empresa com um consistente programa de *compliance* seja eventualmente responsabilizada por atos irregulares de seus agentes, como aqueles que já eram puníveis pela Lei de Improbidade, ela pode obter um desconto na multa. O *compliance* é um atenuante da punição. A Lei Anticorrupção previu também que a Controladoria-Geral da União (CGU), atualmente ligado ao Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle, aprovasse normas para balizar a análise da qualidade dos referidos programas de *compliance* das empresas. No entanto, é pertinente destacar que a Lei Anticorrupção teve efeito mais indireto, trazendo pouca inovação do ponto de vista jurídico no tocante à responsabilização em si, sendo o crescente número de investigações e punições atuais majoritariamente baseado nas leis anteriores, sobretudo na de improbidade.

The trend towards assigning greater responsibility to the private sector to tended to speed up across the board from the 1980s onwards, when Federal and State Public Prosecutor's Offices expanded and became key players in holding companies liable for their actions. In 1985, the Civil Public Action Law allowed Public Prosecutor's Offices to file lawsuits defending diffuse and collective interests in fields such as consumer rights and the environment. With regard to environmental issues, Public Prosecutor's Offices not only slanted this agenda towards the Judiciary, with the Courts punishing companies at fault, but also firmed up prevention throughout the private sector, thus avoiding environmental crimes and damages.

In 1992, the Misconduct Law also strengthened the powers assigned to Public Prosecutor's Offices, empowering them to file lawsuits claiming misconduct against companies benefiting improperly from government contracts and harming the Treasury through unlawful enrichment or other types of illegal conduct towards the civil service. In these lawsuits, judges may impose sanctions such as banning the signature of new agreements with the civil service, and may also sentence the company to make reparations for damages. The Misconduct Law was a watershed in holding private enterprises liable for the improper conduct of their representatives in their relationships with the civil service.

In 2013, the Anti-corruption Law stated that if a company with a steady compliance program were to be held liable for improper acts by its agents, such as those punishable under the Misconduct Act, it could obtain a deduction on the fine. Compliance is a factor that lightens punishment. The Anti-corruption Law also stated that the Federal Comptroller-General's Office (CGU – currently connected to the Ministry of Transparency, Supervision and Controls) must approve the rules underpinning analyses of the quality of these corporate compliance programs. However, it is pertinent to stress that the effects of the Anti-corruption Law were more indirect, with little innovation from the juridical standpoint, in terms of assigning liability, with the rising number of investigations and punishments today based mainly on earlier laws, particularly the Misconduct Law.

COMPLIANCE NO SETOR PÚBLICO

O *compliance* não está restrito ao setor privado. E nem poderia, já que a administração pública é a maior organização de qualquer país e, como toda organização, pode se envolver em irregularidades, seja por atividade direta de seus próprios agentes, seja como instrumento de terceiros. Um exemplo recente remete à Operação Lava-Jato, em que o protagonismo do Ministério Público Federal (MPF) e da Justiça Federal tem sido essencial para levar adiante as investigações e processos sobre um esquema bilionário de desvio e lavagem de dinheiro envolvendo administração pública, empresas estatais e privadas.

O setor público brasileiro desenvolveu bastante, especialmente no decorrer das quatro últimas décadas, a experiência de controles públicos, externos e internos, sobre a administração pública. No controle externo, temos os Tribunais de Contas, que são autoridades independentes de auditoria, os MPs, autoridades independentes de investigação e de provocação da Justiça, e o próprio Poder Judiciário, que aplica sanções cíveis e penais por falhas cometidas por agentes públicos. No controle interno, temos corregedorias e controladorias administrativas, que investigam e aplicam sanções administrativas. Temos a CGU, no âmbito federal, e os órgãos de advocacia pública, que atuam na prevenção, como a Advocacia-Geral da União (AGU), na esfera federal, e as Procuradorias Gerais, na esfera estadual.

Os avanços iniciaram-se ainda na década de 1960, com o citado decreto-lei nº 200, de 1967, importante durante o regime militar por organizar a administração pública com diretrizes mais modernas e por ter como uma de suas preocupações o controle interno da administração. No período, procurou-se criar órgãos de controle interno desconcentrados que fossem separados da gestão, e que servissem para a conexão com o controle externo dos Tribunais de Contas.

Com a retomada da democracia no país, seguiram-se novos progressos. A partir dos anos 1990, com a já mencionada Lei de Improbidade, de 1992, os MPs assumiram intensamente o papel de mover ações não só contra empresas que cometessem desvios, mas também para responsabilizar agentes públicos,

COMPLIANCE IN THE PUBLIC SECTOR

Compliance is not limited to the private sector, and neither should this be so, as its civil service is the largest organization in any country and, like all organizations, it may become embroiled in irregularities through either the direct activities of its own agents or as a tool wielded by third parties. A recent example in Brazil is the Lava-Jato (“Car Wash”) Operation, where the leading roles played by the Federal Public Prosecutor’s Office and the Courts have been essential for forging ahead with investigations and proceedings that exposed a multi-billion money laundering and skimming scheme that involved the civil service, together with state-owned enterprises and private corporations.

Brazil’s public sector has developed significantly, especially during the past four decades, in terms of its experience with public, external and internal controls over the civil service. For external controls, the Audit Courts are independent auditing authorities; the Public Prosecutor’s Offices are independent investigation authorities that can file suit with the Courts; and the Judiciary imposes civil and criminal penalties for illegal acts perpetrated by government agents. For internal controls, civil service inspector’s and comptroller’s offices investigate and impose administrative sanctions. Nationwide, the CGU focuses on prevention, together with the Federal Attorney General’s Office and State Prosecutor-General’s Offices.

Progress began during the 1960s with the promulgation of the above-mentioned Decree Law No. 200 in 1967, which was an important step during the military dictatorship that organized the civil service under more modern guidelines, with one of its concerns being internal control of the administration. At that time, attempts were made to set up decentralized internal control entities that were unrelated to management and linked to the external controls wielded by the Audit Courts.

When democracy returned to Brazil in 1985, further progress was achieved. From the 1990s onwards, with the promulgation of the above-mentioned Misconduct Law in 1992, Public Prosecutor’s Offices stepped firmly into their role of filing lawsuits not only against offending companies, but also government

servidores ou autoridades. Já a Lei Geral de Contratações Públicas, de 1993, que estabeleceu normas sobre licitações e contratos administrativos para os órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações e empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pelo poder público, procurou reforçar a intervenção dos Tribunais de Contas, que foram autorizados a suspender editais de licitações que considerassem suspeitas.

É fundamental destacar a função da advocacia pública. A instituição consolidou-se como estrutura devidamente organizada, em um primeiro momento, com a Procuradoria Geral do Estado de São Paulo (PGE/SP), que serviu de modelo para o surgimento de procuradorias em outros estados e municípios e da própria AGU, em 1988. Parte da atribuição dos advogados públicos consiste na representação judicial do Estado, com esse profissional propondo e defendendo ações que envolvam o Estado no Judiciário. Porém, outra parte importante da missão desses advogados é o controle interno, por meio da consultoria jurídica prestada à administração pública. Os advogados públicos examinam as decisões administra-

agents, authorities and civil servants. In 1993, the General Government Contracts Law laid down the rules on administrative tenders and contracts for entities constituting the direct civil service, special funds, semi-autonomous government entity's, foundations and government enterprises, mixed ownership enterprises and other entities controlled directly or indirectly by the government, striving to buttress the powers of intervention of the Audit Courts, which were empowered to suspend the announcements of tenders that were deemed suspicious.

It is vital to stress the role played by public advocacy. This institution was set up with a well-organized structure, initially with the São Paulo State Prosecutor-General's Office (PGE/SP), which was used as a model for establishing similar facilities in other States and Municipalities, as well as the Federal Attorney-General's Office in 1988. The duties and responsibilities assigned to public prosecutors included representing the State in Court, in addition to filing and defending lawsuits involving the State and heard by the Judiciary. However, another important aspect of the mission of these attorneys consists of internal controls through legal consulting services rendered to the civil service. Government lawyers examine



tivas antes de estas serem tomadas, a fim de verificar sua conformidade. Compete a eles, portanto, avaliar se é possível celebrar determinados contratos, nomear servidores, deferir licenças ambientais, entre uma série de outras apreciações, funcionando a advocacia pública, na prática, como um sistema de *compliance*.

Esse trabalho foi sendo progressivamente disseminado no setor público, com a criação de carreiras da advocacia pública bem remuneradas e estáveis, escolhidas por concurso público, e também com autonomia em relação aos respectivos gestores, com o intuito de permitir que os advogados públicos tenham independência e condições materiais e intelectuais para efetuar um controle efetivo no exercício dessa atividade de *compliance*. Em municípios menores a advocacia pública ainda é pouco institucionalizada — em alguns casos, sequer tem um quadro de funcionários permanentes —, mas ela é bem organizada em grandes estados, como São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais, Rio Grande do Sul e Bahia.

Além disso, ao longo das duas últimas décadas, as principais entidades da administração pública direta criaram órgãos próprios de controle interno, em um movimento constante de fortalecimento e expansão para as demais instâncias. Em 2001, foi estabelecida a Corregedoria-Geral da União — incorporada em 2003 à CGU —, com o propósito de combater a fraude e a corrupção no âmbito do Poder Executivo Federal, promovendo a defesa do patrimônio público. Como parte do processo iniciado nos anos 1960, a criação da CGU concedeu maior status ao controle desempenhado no âmbito da União, o que foi ampliado com as controladorias estaduais e municipais, com funções semelhantes às da CGU e dotadas de autonomia.

No entanto, mesmo com os novos órgãos de controle e com a existência de órgãos de auditoria relativamente autônomos e sofisticados, ainda é árduo o trabalho de monitorar o setor público como um todo. Para além da administração direta e das autarquias, é preciso lembrar das empresas estatais, como Petrobras, Banco do Brasil, Caixa Econômica Federal, Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), Eletrobras, entre outras. A sociedade passou a cobrar que essas empresas criassem órgãos internos

civil service decisions even before they are taken, in order to ascertain their conformity. They must thus evaluate whether specific contracts can be signed civil servants appointed, among an entire set of other observations, with State Prosecutor's Offices effectively serving as a compliance oversight system.

These tasks have been steadily disseminated throughout the public sector, with the introduction of well-remunerated public advocacy careers backed by job stability and competitive examinations for selecting candidates. These attorneys are also independent of their respective managers, thus endowing them with independence and ensuring the material and intellectual conditions required to establish effective control over compliance activities. Although public advocacy is not yet widely institutionalized in smaller towns – lacking even permanent staff in some cases – it is nevertheless solidly established in major States such as São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais, Rio Grande do Sul and Bahia.

Moreover, the main direct civil service entities have set up their own internal control units during the past two decades, in a steady upswell that is strengthening and extending into other areas. In 2001, the Federal Inspector-General's Office (absorbed into the CGU in 2003) was set up in order to combat fraud and corruption in the Federal Executive Branch, protecting public assets. As part of the process that began during the 1990s, the establishment of the CGU assigned higher status to Federal controls, extended through State and Municipal Comptroller's Offices that are endowed with autonomy and functions similar to those of the CGU.

However, despite these new control bodies and the existence of relatively autonomous and sophisticated audit entities, monitoring the public sector as a whole is still an extremely difficult task. In addition to the direct civil service and the semi-autonomous government entities, thought must also be given to state-owned enterprises such as Petrobras, the Banco do Brasil and the Caixa Econômica Federal (S&L) banks, the National Social and Economic Development Bank (BNDES), the Eletrobras and others. Society is now demanding that these corporations set up

ESSA LEGISLAÇÃO [LEI DAS ESTATAIS] IMPÕS COMO DEVER ÀS EMPRESAS ESTATAIS A ADOÇÃO DE REGRAS, ESTRUTURAS E PRÁTICAS DE GESTÃO DE RISCO E CONTROLE INTERNO QUE CORRESPONDEM A UMA CARTILHA CONTEMPORÂNEA PARA IMPLEMENTAÇÃO DE PROGRAMAS DE COMPLIANCE.

THIS LEGISLATION [STATE-OWNED ENTERPRISES LAW] ASSIGNS STATE-OWNED ENTERPRISES THE DUTY OF ADOPTING INTERNAL CONTROL AND RISK MANAGEMENT PRACTICES, STRUCTURES AND RULES THAT ARE SEAMLESSLY ALIGNED WITH THE LATEST REQUIREMENTS FOR IMPLEMENTING COMPLIANCE PROGRAMS.

de *compliance* e mecanismos de integridade, usando como referência a experiências de programas de *compliance* do setor privado, de forma a aprimorar e a globalizar o sistema de controle interno.

their own internal compliance units and integrity mechanisms, benchmarked to experiences built up through private sector compliance programs, in order to upgrade and globalize this internal control system.

Tal cobrança transformou-se na recente lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, que está sendo chamada de Lei das Estatais. Essa legislação impôs como dever às empresas estatais a adoção de regras, estruturas e práticas de gestão de risco e controle interno que correspondem a uma cartilha contemporânea para implementação de programas de *compliance*. A lei estabeleceu a existência de um órgão autônomo e independente de controle de integridade, versou sobre a ligação entre tal órgão e o conselho de administração da empresa estatal, sobre a formulação e a divulgação do código de conduta, entre outros aspectos. (Ver Quadro 1)

These demands materialized in Law No. 13,303 promulgated on June 30th, 2016 and known as the State-Owned Enterprises Law. This legislation assigns state-owned enterprises the duty of adopting internal control and risk management practices, structures and rules that are seamlessly aligned with the latest requirements for implementing compliance programs. This Law establishes the requirements for an autonomous and independent integrity control unit, addressing the links between this unit and the board of any State-run enterprise and outlining the drafting and dissemination of its code of conduct, among other aspects. (see Table 1)

QUADRO I - LEI DAS ESTATAIS

ART. 9º A empresa pública e a sociedade de economia mista adotarão regras de estruturas e práticas de gestão de riscos e controle interno que abranjam:

I ação dos administradores e empregados, por meio da implementação cotidiana de práticas de controle interno;

II área responsável pela verificação de cumprimento de obrigações e de gestão de riscos;

III auditoria interna e Comitê de Auditoria Estatutário.

§ 1º Deverá ser elaborado e divulgado Código de Conduta e Integridade, que disponha sobre:

I princípios, valores e missão da empresa pública e da sociedade de economia mista, bem como orientações sobre a prevenção de conflito de interesses e vedação de atos de corrupção e fraude;

II instâncias internas responsáveis pela atualização e aplicação do Código de Conduta e Integridade;

III canal de denúncias que possibilite o recebimento de denúncias internas e externas relativas ao descumprimento do Código de Conduta e Integridade e das demais normas internas de ética e obrigacionais;

IV mecanismos de proteção que impeçam qualquer espécie de retaliação a pessoa que utilize o canal de denúncias;

V sanções aplicáveis em caso de violação às regras do Código de Conduta e Integridade;

VI previsão de treinamento periódico, no mínimo anual, sobre Código de Conduta e Integridade, a empregados e administradores, e sobre a política de gestão de riscos, a administradores.

TABLE I - STATE-OWNED ENTERPRISES LAW

ARTICLE 9 The state-owned enterprise and the mixed ownership enterprise shall adopt rules addressing their internal control and risk management practices and structures that encompass:

I the actions of the management and employees, through daily implementation of internal control practices;

II the area in charge of verifying compliance with obligations and risk management;

III internal audit panel and Statutory Audit Committee.

§ 1 The Code of Conduct and Integrity must be drawn up and disseminated, ruling on:

I the principles, values and mission of the government-run company and the State-owned enterprise, as well as guidelines on preventing conflicts of interest and forbidding acts constituting corruption and fraud;

II internal areas in charge of updating and deploying the Code of Conduct and Integrity;

III hotline for submitting internal and external allegations related to breaches of the Code of Conduct and Integrity and other internal rulings on ethics and obligations;

IV protection mechanisms that prevent any type of retaliation against people using the hotline;

V sanctions to be imposed for breaching the rules of the Code of Conduct and Integrity;

VI regular training sessions scheduled at least once a year on the Code of Conduct and Integrity for employees and management, as well as risk management policy training sessions for managers.

§ 2º A área responsável pela verificação de cumprimento de obrigações e de gestão de riscos deverá ser vinculada ao diretor-presidente e liderada por diretor estatutário, devendo o estatuto social prever as atribuições da área, bem como estabelecer mecanismos que assegurem atuação independente.

§ 3º A auditoria interna deverá:

I ser vinculada ao Conselho de Administração, diretamente ou por meio do Comitê de Auditoria Estatutário;

II ser responsável por aferir a adequação do controle interno, a efetividade do gerenciamento dos riscos e dos processos de governança e a confiabilidade do processo de coleta, mensuração, classificação, acumulação, registro e divulgação de eventos e transações, visando ao preparo de demonstrações financeiras.

§ 4º O estatuto social deverá prever, ainda, a possibilidade de que a área de *compliance* se reporte diretamente ao Conselho de Administração em situações em que se suspeite do envolvimento do diretor-presidente em irregularidades ou quando este se furtar à obrigação de adotar medidas necessárias em relação à situação a ele relatada.

ART. 10. A empresa pública e a sociedade de economia mista deverão criar comitê estatutário para verificar a conformidade do processo de indicação e de avaliação de membros para o Conselho de Administração e para o Conselho Fiscal, com competência para auxiliar o acionista controlador na indicação desses membros.

PARÁGRAFO ÚNICO Devem ser divulgadas as atas das reuniões do comitê estatutário referido no caput realizadas com o fim de verificar o cumprimento, pelos membros indicados, dos requisitos definidos na política de indicação, devendo ser registradas as eventuais manifestações divergentes de conselheiros.

Fonte: Lei nº 13.303/2016

§ 2 *The area in charge of verifying compliance with the obligations and the risk management requirements must be linked to the CEO and headed by a statutory officer, with the By-Laws establishing the duties and responsibilities for this area, in addition to mechanisms that ensure its independence of action.*

§ 3 *The internal audit unit shall:*

I *be linked to the Board, either directly or through the Statutory Audit Committee;*

II *be in charge of checking the suitability of internal controls, together with the effectiveness of risk management and governance proceedings, in addition to the reliability of the processes used to collect, measure, classify, accumulate, record and disclose events and transactions as required to draw up the financial statements.*

§ 4 *The By-Laws must also make provision for the possibility that the compliance area reports directly to the Board in situations where the CEO is suspected of involvement in irregularities, or when this officer eschews the obligation to take the necessary steps as required by the alleged situation which he is involved.*

ARTICLE 10 *The state-owned enterprise and the mixed ownership enterprises must set up a statutory committee to ascertain the conformity of the nomination and evaluation of the members of the Board and the Audit Board, being empowered to assist the controlling shareholder with the nomination of such members.*

SOLE PARAGRAPH *The minutes of the Statutory Committee meeting mentioned in the head paragraph must be disclosed, when held to ascertain compliance by the nominated members with the requirements set forth in the nomination policy, necessarily recording any dissenting remarks from the Board Members.*

Source: Law No. 13,303/2016

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Que balanço se pode fazer quanto à situação dos controles estatais sobre a máquina pública e dos controles privados sobre as organizações privadas?

Como é possível perceber, a administração pública brasileira possui hoje estruturas fortes de controle, como o Ministério Público, a Advocacia Pública, o Tribunal de Contas, entre outros. Porém, existem alguns pontos sensíveis que devem ser observados. Um dos principais entraves é a incoerência desses controles, que estão divididos em diversos sistemas e órgãos, os quais não necessariamente trabalham de modo integrado. Acrescente-se a isso uma visão, por vezes, demasiadamente burocrática que, em vez de focar no funcionamento geral, acaba se voltando para detalhes formais. Como resultado, é menor a eficácia do sistema de controle e são maiores os seus gastos, o que afeta também as instituições obrigadas a se submeter a tais controles.

A ineficácia e a incoerência de controles públicos também podem ser explicadas, em parte, pelas gigantescas dimensões da administração pública, o que permite que os órgãos criados a partir de seus desdobramentos desenvolvam mecanismos próprios e tornem mais complexa ainda a estrutura. O controle passa a ser, então, mais difícil de se executar, como é possível perceber em alguns Tribunais de Contas, que apresentam problemas de organização, corrupção e baixa eficácia, além de possuírem regras inadequadas que não são revistas com a periodicidade necessária. A Constituição de 1988, tentando combater esse viés burocratizante, estabeleceu que os Tribunais de Contas passariam a executar auditorias operacionais, ou seja, em vez de ficarem limitados ao exame de legalidade e ilegalidade de cada ato, deveriam colaborar para o desenvolvimento da capacidade de a administração pública aplicar bem os recursos e evitar globalmente os desvios. Mas a auditoria operacional ainda não é a atividade principal desse controlador externo.

Em relação ao controle privado do setor privado, as empresas têm se esforçado, de forma acelerada, na implementação de programas de *compliance*, com vistas a se adaptarem às legislações e exigências do mercado. É possível

CLOSING REMARKS

What kind of the balance sheet can be drawn up for the status of state controls over the public machine, and private controls over private organizations?

As may be noted, Brazil's civil service is today endowed with solid control structures such as the Public Prosecutor's Office, the Public Defender's Office, the Audit Courts and others. However, there are still some sensitive points that require observation. One of the main hurdles is the incoherence of these controls, split up among a plethora of systems and entities that do not necessarily work smoothly together. Added to this is an approach that is sometimes too bureaucratic, focusing on formal details rather than a broader-ranging overview of how it actually functions. This undermines the efficacy of the control system while pumping up its outlays, which also adversely affects the institutions that are bound to submit to these controls.

The lack of efficacy and incoherence of government controls may also be partially explained by the sheer size of the civil service, which allows entities set up through spin-offs to develop their own mechanisms, making the entire structure even more top-heavy. Controls then become harder to implement, as may be noted in some Audit Courts, weakened by organizational problems, corruption and limited efficacy, while ensnared in irrelevant rules that are not reviewed as regularly as required. In an attempt to address the distortions caused by this tangled red tape, Brazil's 1988 Constitution states that the Audit Courts may conduct operating audits, meaning that instead of being limited to examining the legality and illegality of each act, they should also foster the development of civil service capabilities for allocating its resources wisely, avoiding aberrations across the board. However, operating audits are not yet the core activity of this external control entity.

Looking at private control of the private sector, companies have been working hard and fast towards implementing compliance programs, eager to adapt to the requirements of the law and the demands of the market. It

afirmar que o Brasil encontra-se atualmente em um momento positivo, causado tanto pelo destaque que a Lei Anticorrupção deu ao *compliance*, como pelo aprendizado com os erros do passado que a Operação Lava-Jato vem revelando. No entanto, a experiência brasileira é ainda recente, não permitindo uma avaliação global de sua eficácia, nem a previsão de possíveis desdobramentos.

O tom embrionário do sistema é perceptível, por exemplo, com o aumento demasiado do número de cautelas formais, como declarações necessárias ao assinar um contrato. É preciso avaliar o efeito de tantas exigências, assim como é igualmente urgente o dinamismo de uma revisão permanente das regras de controle, com a quebra de experiências tradicionais e a inserção de inovações que possam contribuir para atualizar os processos dos diversos órgãos e ampliar a eficácia do sistema. Esta urgência existe tanto no setor público quanto no privado, no qual é possível encontrar, com facilidade, exemplos de empresas que descobrem, após décadas, que alguns de seus processos internos estão obsoletos. O grande desafio para os próximos anos é tornar os sistemas de controle e integridade, ou programas de *compliance*, mais efetivos e eficazes.

may be affirmed that Brazil is currently in a positive position, due partly to the emphasis on compliance in the Anti-corruption Act, as well as a steep learning curve fueled by past errors revealed by Lava-Jato Operation. However, the Brazilian experience is still very recent, not allowing an overall assessment of its efficacy, nor any predictions of possible future outcomes.

The embryonic nature of this system is quite clear: for example, through a sharp rise in the number of guarantees required, such as the declarations required to sign an agreement. The effect of so many requirements must be appraised, with an equally pressing need to ensure the dynamics of a standing review of control rules, breaking away from mainstream experiences and introducing innovations that could streamline the paperwork of a wide variety of government entities, thus boosting the efficacy of the system as a whole. This urgent need appears in both the public and private sectors, with examples easily found in the latter of businesses discovering that some of their internal proceedings are decades out of date and obsolete. The main challenge for the next few years is to enhance the effectiveness and efficacy of control and integrity systems: in other words, compliance programs.

*COMPLIANCE E O
DIREITO BRASILEIRO:
POSSIBILIDADES E LIMITES
PARA EMPRESAS PRIVADAS*

*COMPLIANCE AND
THE BRAZILIAN LAW:
POSSIBILITIES AND LIMITS
FOR PRIVATE COMPANIES*



Regis Fichtner

Procurador do Estado do Rio de Janeiro e Advogado
Rio de Janeiro State Prosecutor and Lawyer

Doutor em direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), possui mestrado em direito pela *Albert-Ludwigs Universität*, na Alemanha, e pela Universidade de São Paulo. É Procurador do Estado do Rio de Janeiro, sócio-fundador do escritório Andrade e Fichtner Advogados e professor na Uerj. Foi senador pelo Estado do Rio de Janeiro, procurador-geral da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, secretário-chefe da Casa Civil do Governo do Estado do Rio de Janeiro e presidente do Conselho de Administração da CEDAE.

Holds a PhD in Law from the Rio de Janeiro State University (UERJ), and a master's degrees in Law from the Albert-Ludwigs Universität, Germany, and from the São Paulo University. He is a Rio de Janeiro prosecutor, founding partner of the Andrade and Fichtner Lawyers' Firm, and professor at Uerj. He was Senator representing Rio de Janeiro state, Rio de Janeiro State Legislature, Prosecutor General, chief secretary of the Rio de Janeiro State Office of the Chief of Staff and chairperson of the Board of Directors of the Rio de Janeiro State Water and Sewage Company.

Resumo | Abstract

Regis Fichtner contextualiza a temática do *compliance* levando em consideração o direito brasileiro, enfatizando o setor privado. Neste artigo, o autor trata tanto da mudança recente no comportamento das empresas no país, que passaram a buscar, progressivamente, a adoção de sistemas de *compliance*, quanto das funções desempenhadas por um setor de *compliance* em organizações privadas, sem esquecer de apontar a importância de se assegurar independência, imparcialidade e infraestrutura adequada para que a área possa cumprir o seu papel. Fichtner tece ainda ponderações sobre códigos de conduta das empresas e comunicação de políticas corporativas de conformidade.

Regis Fichtner takes into account Brazilian law regarding the theme of compliance, emphasizing the private sector. In this article, the author addresses recent changes in the country's companies, which have progressively adopted compliance systems. He also discusses the functions performed by the compliance sector in private organizations, without failing to stress the importance of ensuring independence, impartiality, and adequate infrastructure so that compliance objectives can be accomplished. Fichtner also offers considerations about corporate codes of conduct and communication for corporate compliance policies.

○ Brasil cresceu e se internacionalizou de forma muito intensa e rápida nos últimos 25 anos, a partir da eleição direta do primeiro presidente da República após o regime ditatorial, hasteando a bandeira da modernização e abertura do país ao restante do mundo. O rápido desenvolvimento da economia nacional, infelizmente, não veio acompanhado da evolução dos instrumentos de controle da atuação dos setores privado e público. O tema *compliance* somente há poucos anos ingressou na ordem do dia no país, tornando-se objeto de discussões nos âmbitos do direito e da administração, seja no setor público, seja no privado.

No que diz respeito ao setor privado, há muito o que caminhar para ajustar as práticas concorrenciais a regras de conformidade com as leis e os regulamentos que visam a proteger o mercado consumidor, bem como ajustar as práticas concorrenciais nas relações do setor privado com o público. No tocante ao setor público, há também um longo caminho a percorrer na busca pela melhoria da administração pública, mediante ajustes nas relações entre o exercício do poder político e a administração da coisa pública e a eficiente prestação de serviços à população.

Compliance é uma expressão inglesa que significa o dever de qualquer instituição, pública ou privada, de cumprir, ou estar em conformidade, com as leis e regulamentos, externos ou internos, a ela aplicáveis.

No Brasil vigora o princípio insculpido no art. 3º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/42), que dispõe que “Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece.” Essa ficção jurídica do conhecimento e, portanto, obediência universal à lei, contribuiu para que praticamente não houvesse preocupação no setor privado com o desenvolvimento de estruturas internas nas empresas de controle de conformidade das práticas dos seus

*B*razil has grown and become internationalized intensely and rapidly in the last 25 years, starting with the direct election of the first President of the Republic after the dictatorial regime. The flag of modernization and the country's openness to the rest of the world was raised high. Unfortunately, Brazil's rapid domestic economic development was not accompanied by the evolution of instruments to control private and public sectors. The topic of compliance entered the country's agenda only a few years ago, becoming the object of debate in legal and administrative terms, both in the private and public sectors.

A lot remains to be done in the private sector in order to adjust competitive practices to rules to conform to laws and regulations protecting the consumer market, as well as to adjust competitive practices in relations between the private and public sectors. The public sector also has a long way to go to improve public administration, through adjustments in the relations between the exercise of political power and the management of public assets, and through efficient delivery of services to the population.

Compliance means the duty of any public or private institution to comply with, or conform to, applicable external and internal laws and regulations.

In Brazil, the principle that “ignorance of the law excuses no one from compliance” is inscribed in Art. 3 of the Statute of Introduction to Brazilian Legal Norms (Decree Law No. 4,657/42). This legal fiction of knowledge, and thus of universal compliance with the law, has led the private sector to be not very concerned about developing internal corporate structures to control compliance of their managers and employees with the

POUCAS EMPRESAS NO BRASIL PREOCUPAVAM-SE EM ESTRUTURAR UMA ÁREA DE CONFORMIDADE. COM ISSO, DEIXAVAM DE CRIAR UMA CULTURA DE ÉTICA E RESPEITO À LEI.

FEW BRAZILIAN COMPANIES WERE CONCERNED WITH ORGANIZING A COMPLIANCE AREA. WITH THIS ATTITUDE, THEY FAILED TO CREATE A CULTURE OF ETHICS AND RESPECT FOR THE LAW.

dirigentes e funcionários com a ordem jurídica. No setor público foram montadas estruturas externas de controle, em especial os Tribunais de Contas e o Ministério Público, as quais, porém, pouca eficácia tiveram na prevenção da ausência de conformidade, funcionando muito mais como órgãos sancionadores de fatos já consumados.

legal system. In the public sector, external control structures were created, especially the Audit Courts and the Public Prosecutor's Office. However, these structures have shown little efficacy in preventing noncompliance. Rather, they have functioned more as organs to sanction accomplished facts.

O objetivo deste breve trabalho é o de identificar o estado atual do tema *compliance* no direito brasileiro, tendo-se como foco o setor privado, embora a intercessão com a administração pública seja inevitável.

The objective of this brief article is to identify the current state of compliance in Brazilian law, focusing on the private sector, although the mediation of the public administration is inevitable.

Em um passado nem tão longínquo, poucas empresas no Brasil preocupavam-se em estruturar uma área de conformidade. Com isso, deixavam de criar uma cultura de ética e respeito à lei nas suas relações com os seus próprios empregados, com o poder público, com seus clientes e consumidores.

Not so long ago, few Brazilian companies were concerned with organizing a compliance area. With this attitude, they failed to create a culture of ethics and respect for the law in relations with their own employees, public authorities, clients, and consumers.

No entanto, recentemente, essa situação de despreocupação com a estruturação de um setor de controle interno tem sido alterada, de modo que inúmeras empresas têm, cada vez mais, buscado consultorias para a criação de órgãos de *compliance*.

However, recently this this lack of concern to structure an internal control sector has changed. Hence, numerous companies have increasingly resorted to consulting services to establish compliance bodies.

Um dos grandes incentivos à instituição de setores de *compliance* nas companhias decorre da previsão do art. 7º, inciso VIII e seu parágrafo único, da Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/13), que apresenta a seguinte redação:

One of the great incentives to create compliance sectors in companies is Art. 7, item VIII and its sole paragraph, of the Anti-corruption Law (Law No. 12,846/13), which reads as follows:

“Art. 7º – Serão levados em consideração na aplicação das sanções:

“VIII – A existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica.

“Parágrafo Único: Os parâmetros de avaliação de mecanismos e procedimentos previstos no inciso VIII do caput serão estabelecidos em regulamento do Poder Executivo federal.”

Como é possível observar, a Lei Anticorrupção prevê que a existência nas empresas de códigos internos de conduta, de procedimentos e de estruturas de controle de combate a ilegalidades e a desvios éticos seja causa ensejadora da redução de pena em condenações por crime de corrupção.

A Lei Anticorrupção foi regulamentada pelo Decreto nº 8.420/15, que dispôs sobre a responsabilidade objetiva administrativa das pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública. A Controladoria-Geral da União, atual Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle, editou, em 7 de abril de 2015, a Portaria nº 910, que define os procedimentos de apuração da responsabilidade administrativa e da celebração de acordo de leniência.

Se não fosse suficiente, portanto, o incentivo natural que deveria permear toda empresa, de minimizar os desvios de conduta internos, que lhe trazem prejuízos de toda ordem, em especial no que respeita à sua imagem, a lei concede ainda a possibilidade de diminuição de pena para empresas que tenham demonstrado efetiva preocupação em evitar a prática de atos ilegais por seus dirigentes e/ou empregados.

É preciso que se assevere, no entanto, que as estruturas de *compliance* vão além do controle sobre a conformidade das práticas da empresa com as leis e os regulamentos aplicáveis, instituindo princípios de integridade e conduta ética por parte dos seus dirigentes e funcionários.

A estruturação de um setor de *compliance* em uma companhia tem várias funções. A primeira delas consiste na demonstração a todos os empregados e colaboradores de que tal setor não só se preocupa com o padrão ético e legal

“Art. 7. – *The following aspects shall be taken into account in the application of sanctions:*

“VIII – *The existence of internal integrity mechanisms and procedures, auditing, and encouragement to whistle-blowing, as well as the effective implementation of codes of ethics and conduct within the legal entity.*

“Sole paragraph: *The parameters of evaluation of mechanisms and procedures provided for in item VIII of the caput shall be set forth in a regulation to be issued by the Federal Government.*”

Thus, the Anti-corruption Law ensures that the existence of internal codes of conduct, procedures, and structures to control and combat illegalities and ethical deviations in companies are cause for reducing penalties in corruption convictions.

The Anti-corruption Law was regulated by Decree No. 8,420/15 that provides for objective administrative liability of legal entities for the practice of acts against the public administration. In turn, the Federal Comptroller General’s Office (currently, Ministry of Transparency, Supervision and Controls) issued Ordinance No. 910, on April 7th, 2015, which defines the procedures to investigate administrative liabilities and sign leniency agreements.

A natural incentive should permeate every company to minimize internal misconduct, which results in damages of all sorts, especially to its image; but should this prove insufficient, the law grants the possibility to reduce penalties for companies that have demonstrated effective concern in preventing illegal acts by their managers and/or employees.

However, it must be stated that compliance structures should go beyond controlling compliance of corporate practices with applicable laws and regulations. They should also institute principles of integrity and ethical conduct by managers and employees.

Organizing a company’s compliance sector serves several functions. First, it is a demonstration to all employees and collaborators that such sector is not only concerned with the

de comportamento corporativo, como também está realizando investimentos na prevenção e no controle de práticas antiéticas e/ou ilegais.

Para isso, é indispensável que a alta direção da empresa esteja comprometida com os sistemas internos de controle e os apoie integralmente. A elaboração de um manual de conduta e a sua ampla divulgação e discussão em seminários internos, com a presença dos principais executivos da empresa, é o primeiro passo para o engajamento dos demais funcionários e colaboradores. É fundamental que a empresa disponha de um código de ética e que todos os seus membros dele tomem expressa ciência.

O presidente e os diretores da empresa devem, sempre que possível, ressaltar a importância do seu programa de *compliance*, seja por canais escritos, seja oralmente, em reuniões internas, por exemplo.

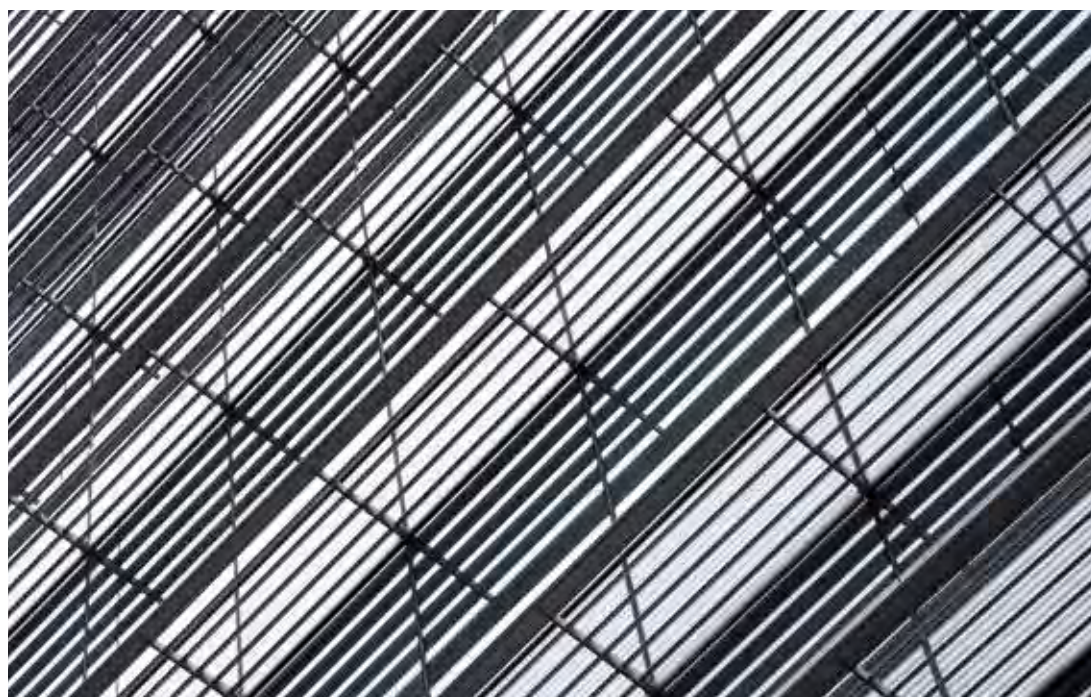
A segunda função do setor de *compliance* consiste em demonstrar externamente que a empresa dispõe de instrumentos de controle e de práticas em conformidade com a lei, além de regulamentos e ética. Isso promove de forma positiva a imagem corporativa e reforça a confiança dos parceiros e dos clientes na qualidade dos produtos oferecidos e dos serviços prestados.

ethical and legal standards of corporate behavior, but also carries out investments to prevent and control unethical and/or illegal practices.

To achieve this purpose, it is indispensable that the company's top management is committed to the internal control systems and gives them its full support. The first step to engage employees and collaborators is to draw up and distribute broadly a manual of conduct to be discussed in internal seminars, with the presence of the company's main executives. It is fundamental for the company to have a code of ethics and that all its members are made fully aware of it.

Whenever possible, the company's president and directors should highlight the importance of their compliance program, through written or oral communications, as for example in internal meetings.

The second function of the compliance sector is to demonstrate externally that the company has instruments of control and practices in conformity to the law, in addition to regulations and ethics. This promotes a positive corporate image and reinforces partner and client trust in the quality of its products and services.



OUTRO PONTO ESSENCIAL PARA ASSEGURAR A INDEPENDÊNCIA E O DEVIDO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE COMPLIANCE É QUE ESSE SETOR NÃO DEVE ESTAR SUBORDINADO A QUALQUER OUTRO SETOR DA EMPRESA E DEVE RESPONDER DIRETAMENTE AO SEU ÓRGÃO HIERÁRQUICO MAIS ELEVADO.

ANOTHER ESSENTIAL ASPECT TO ENSURE INDEPENDENCE AND RIGHTFUL EXECUTION OF COMPLIANCE ACTIVITY IS TO GUARANTEE THAT THIS SECTOR IS NOT SUBORDINATED TO ANY OTHER SECTOR IN THE COMPANY. IT SHOULD REPORT DIRECTLY TO ITS HIGHEST HIERARCHICAL BODY.

A terceira função do setor de *compliance* é a de asseverar aos órgãos reguladores da atividade da empresa a sua preocupação com a observância das leis e dos regulamentos aplicáveis, além de adotar uma atitude de colaboração com a fiscalização externa, por meio da atuação de um órgão interno treinado e preparado para detectar e corrigir eventuais desvios legais ou éticos de funcionários e colaboradores da empresa.

The third function of the compliance sector is to assure the organs regulating corporate activities that the company is concerned about complying with applicable laws and regulations. As well, to assure regulators that it is committed to adopting a collaborative attitude toward external inspections, through an internal sector trained and prepared to detect and correct occasional legal or ethical misconduct on the part of company employees and collaborators.

Para que o setor de *compliance* de uma organização cumpra todas as suas funções, no entanto, ele tem que ser estruturado de forma a criar nos públicos interno e externo a confiança de que exercerá a sua função com independência e imparcialidade.

However, for the compliance sector to accomplish all its functions, it has to be structured in a way to foster among internal and external audiences the confidence that it will exercise its function with independence and impartiality.

Assim, é fundamental que a empresa conceda a essa área recursos financeiros, humanos e materiais suficientes para o cumprimento das suas funções. Tais recursos devem ser proporcionais ao tamanho da companhia e do seu desafio.

Hence, it is fundamental for the company to allocate to this area sufficient financial, human, and material resources for the fulfilment of its functions. Such resources should be proportional to the company's size and challenges.

Outro ponto essencial para assegurar a independência e o devido exercício da atividade de *compliance* é que esse setor não deve estar subordinado a qualquer outro setor da empresa e deve responder diretamente ao seu órgão hierárquico mais elevado, a quem compete também controlá-lo, para que sejam evitados eventuais abusos de autoridade.

Além disso, a área de *compliance* deve atuar levando em consideração níveis de risco de atuação dos seus empregados e colaboradores. Por isso, deve mapear as atividades da empresa e identificar nessas atividades quais são as que apresentam maiores riscos, desenvolvendo assim políticas diferenciadas para cada setor.

Determinadas atividades são, de antemão, de maior risco, como a participação em licitações, a obtenção de licenças, de autorizações e de permissões, a submissão à fiscalização diuturna por agentes externos, o oferecimento de brindes, de serviços e de presentes a terceiros, o oferecimento de patrocínio e de doações e os processos de fusões, de aquisições ou de reestruturações societárias.

O código de conduta deve explicitar os padrões de comportamento dos dirigentes e funcionários da empresa de maneira clara e acessível a todos, levando em consideração as atividades e as situações de maior risco para a empresa. Ele deve deixar claro quais são os valores corporativos adotados e indicar os canais pelos quais qualquer pessoa, seja integrante ou não da empresa, pode realizar qualquer denúncia, de forma anônima, com a possibilidade de acompanhamento da ocorrência e dos seus resultados.

Do mesmo modo, devem ser previamente especificadas, se for o caso, as políticas de relacionamento da empresa com o setor público, de oferecimento de hospitalidade, brindes e presentes a terceiros, de registros e controles contábeis, de contratações e qualquer atividade considerada de maior risco de desvio de conformidade.

O código de conduta deve prever ainda as medidas disciplinares cabíveis em razão da violação das suas normas. Tais punições devem ser proporcionais à gravidade do desvio de conduta e ao nível de responsabilidade do transgressor e devem prever a possibilidade do seu afastamento preventivo.

Another essential aspect to ensure independence and rightful execution of compliance activity is to guarantee that this sector is not subordinated to any other sector in the company. It should report directly to its highest hierarchical body (which should also control it), in order to avoid occasional abuses of authority.

In addition, the compliance area should take into account the degree of risk in the work of employees and collaborators. Hence, it should map out the company's activities and identify those activities that involve greater risks, thus developing differentiated policies for each sector.

Certain activities imply greater risks, such as participating in public bids, obtaining licenses, authorizations and permits, being under extended external inspection, offering promotional gifts, services and other gifts to third parties, offering sponsorships and donations, and being part of processes of corporate mergers, acquisitions, and restructuring.

The code of conduct should make explicit the standards of behavior of company's managers and employees, in a clear manner accessible to all, taking into account activities and situations that present greater risks for the company. The code should make clear what the adopted corporate values are. It also should indicate channels through which any one, inside or outside the company could make an anonymous denunciation, with the possibility of following up the event and its results.

Likewise, the code of conduct should specify (when applicable) policies to regulate relations of the company with the public sector, offerings of hospitality, promotional gifts, and other gifts to third parties, accounting records and controls, hiring, and any activity deemed of greater risk of misconduct.

The code of conduct should also include disciplinary measures for violation of its norms. Such punishments should be proportional to the gravity of the misconduct and the level of responsibility of the transgressor. It should also include the possibility of the violator's preventive suspension.

A divulgação das políticas corporativas de conformidade é igualmente essencial, seja por meio de comunicações internas, cartazes, e-mails, seja por treinamentos periódicos presenciais.

É recomendável, portanto, que as empresas instituam programas de *compliance* sérios e que efetivamente previnam e combatam os desvios de conduta de seus dirigentes e funcionários. Para que se tenha a garantia da qualidade desses programas recomenda-se também que sejam auditados e certificados por auditoria independente.

A então Controladoria-Geral da União editou, em 7 de abril de 2015, a Portaria nº 909, que define critérios para a avaliação dos programas de integridade (*compliance*) das empresas como requisito para a concessão de redução no valor de multas. A empresa que pretende ser avaliada deve apresentar um relatório com o seu perfil de atividades e com as características e regras do seu programa.

O Brasil ainda se encontra em um estágio que precisa avançar muito no que diz respeito à implementação de regras de *compliance* por parte das companhias aqui instaladas. São poucas as que têm um programa efetivo. O setor que se apresenta mais desenvolvido é o da atividade bancária, tendo em vista as exigências do Banco Central para a prevenção e a coerção de crimes financeiros, em especial a lavagem de dinheiro.

O que se percebe, no entanto, é o aumento expressivo no interesse de organizações do setor privado em criar programas de *compliance*, o que permite prever que, em breve, empresas de médio e grande porte com bons programas de *compliance* estruturados serão a regra.

Dissemination of corporate compliance policies is also essential through internal communication, posters, e-mails, or through periodical face-to-face training sessions.

Therefore, it is recommended that companies establish serious compliance programs that effectively prevent and combat deviations of conduct of their managers and employees. To ensure the quality of these programs, it is recommended that they be audited and certified by independent auditors.

The Federal Comptroller General's Office issued on April 7th, 2015, Ordinance No. 909, defining criteria to evaluate companies' compliance programs as a requirement to reduce the level of fines. The company that intends to be evaluated should present a report with a profile of its activities, and characteristics and rules of its program.

Brazil is still at a stage that requires a lot of progress in terms of implementation of compliance rules by companies established in the country. Few have an effective compliance program. The banking sector is the most advanced because of the Central Bank's requirements to prevent and punish financial crimes, especially money laundering.

However, we notice a significant increase in the interest of private organizations to create compliance programs. Hence, we can predict that soon large and medium-size companies with good and structured compliance programs will be the rule.



COMPLIANCE NA ORGANIZAÇÃO DOS JOGOS OLÍMPICOS E PARALÍMPICOS

*COMPLIANCE IN THE ORGANIZATION
OF OLYMPIC AND PARALYMPIC GAMES*



Rebeca Villagra

Diretora de *Compliance* do Comitê Rio 2016
Compliance Director of the Rio 2016 Organizing Committee

Formou-se em direito e em economia pela Universidade Candido Mendes. É diretora de *compliance* do Comitê Organizador dos Jogos Olímpicos Rio 2016 e esteve à frente da implementação da área de *compliance* na instituição. Foi assessora técnica da Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda, atuando na prevenção e repressão a condutas anticompetitivas e no controle de concentrações de mercado, e subsecretária de finanças na Secretaria de Estado de Fazenda do Rio de Janeiro.

She graduated in Law and Economics at the Candido Mendes University. She is Compliance Director of the Organizing Committee for the Rio 2016 Olympic Games; having headed the implementation of the compliance area of that institution. She worked as technical advisor to the Finance Ministry Economic Monitoring Secretariat, responsible for preventing and repressing anti-competitive conduct and controlling market concentration, and served as Subsecretary of Finances at the Rio de Janeiro State Finance Secretariat.

Morgana Casagrande

Gerente de *Compliance* e Riscos do Comitê Rio 2016
Compliance and Risk Manager of the Rio 2016 Organizing Committee

Pós-graduada em comércio exterior pela Faculdade Católica de Administração e Economia, em Curitiba. Formou-se em direito pela Faculdade de Direito de Curitiba e em administração pela Universidade Positivo. É gerente de *compliance* e riscos do Comitê Organizador dos Jogos Olímpicos Rio 2016, e trabalhou para o Grupo HSBC no Brasil e no exterior.

She has a master's degree in International Trade from the Catholic Faculty of Administration and Economics of Curitiba. She graduated in Law at the Curitiba Law Faculty and in Administration at the Positivo University. Currently, she serves as Compliance and Risk Manager of the Organizing Committee for the Rio 2016 Olympic Games, and in previously she worked for the HSBC Group in Brazil and abroad.

Juliana Cruz

Gerente de *Compliance* e Riscos do Comitê Rio 2016
Compliance and Risk Manager of the Rio 2016 Organizing Committee

Possui pós-graduação em negócios e administração pela Universidade Candido Mendes e MBA em gestão de projetos pelo Ibmecc. Formou-se em relações internacionais na Universidade Estácio de Sá. É gerente de *compliance* e riscos do Comitê Organizador dos Jogos Olímpicos Rio 2016. Foi superintendente de captação de recursos, na Secretaria de Estado de Fazenda do Rio de Janeiro, e gerente de governo e infraestrutura na Ernst & Young.

She has a master's degree in Business and Administration from the Candido Mendes University and an MBA in project management from Ibmecc. She graduated in International Relations at the Estácio de Sá University. She is Compliance and Risk Manager of the Rio 2016 Organizing Committee. She was fundraising superintendent at the Rio de Janeiro State Finance Department; and government affairs and infrastructure manager at Ernst & Young.

Resumo | Abstract

A adoção do *compliance* foi um dos muitos desafios superados pelo Comitê Rio 2016 para ser bem-sucedido na missão de realizar os Jogos Olímpicos e Paralímpicos do Rio de Janeiro. No artigo, as autoras relatam as particularidades desta empreitada, detalhando como a organização implementou práticas de *compliance* e estruturou a diretoria da área, tendo como diretriz não só a ética e a busca pela conformidade, mas também os princípios olímpicos e paraolímpicos.

Adopting compliance was one of the many challenges faced by the Rio 2016 Committee to succeed in the mission of organizing the Rio de Janeiro Olympic and Paralympic Games. In this article, the authors report on the particularities of this endeavor. They recount how the organization implemented compliance practices and structured this area, having as guidelines not only ethics and the search for compliance but also olympic and paralympic principles.

Com o objetivo de viabilizar a execução das Olimpíadas e das Paralimpíadas, em 2010 foi criado o Comitê Organizador dos Jogos Olímpicos Rio 2016 (Comitê Rio 2016), associação privada sem fins lucrativos que ficou responsável pela realização dos eventos. A grandiosidade da missão pode ser depreendida a partir de alguns números, conforme as figuras 1 e 2.

Não seria possível organizar um projeto envolvendo o maior evento esportivo do mundo sem *compliance*. Mas, para isso, um dos desafios passou pelo questionamento sobre a forma mais adequada de adotar essa prática.

Um dos principais pilares do *compliance* é a conformidade, compreendida pelo Comitê Rio 2016 como a busca contínua não apenas da conformidade legal, mas também ética, contratual, processual e, em se tratando de Olimpíadas, da conformidade com os princípios olímpicos e paraolímpicos. Tais pontos serviram de balizador para a formatação de um bom programa de *compliance*.

Contudo, havia a consciência de que um dos dilemas a serem enfrentados pelo Comitê Rio 2016, em termos de *compliance*, consistia em como assegurar que esta busca pela conformidade fosse priorizada em uma organização com uma entrega específica: a realização de um evento com data marcada, sem a possibilidade de sofrer nenhum tipo de atraso. Acrescente-se a esta variável o fato de que, após as Olimpíadas e Paralimpíadas, a organização entraria em processo de dissolução, extinguindo-se e todos os seus colaboradores iriam tocar novos projetos.

Assim, surgiam os seguintes questionamentos: como resolver a dicotomia entre os entraves que a observância da conformidade podia trazer e a necessidade de entrega, da celeridade, do fazer a qualquer custo, sob pena de colocar em risco o único objetivo da organização?

The Organizing Committee for the Rio 2016 Olympic Games was created in 2010; its objective was executing the Olympic and Paralympic Games, as a non-profit private association responsible for organizing the events. The grandiosity of the mission may be deduced from some numbers as figures 1 and 2.

It would have been impossible to organize the world's largest sporting event without compliance. However, one of the challenges was to find out the most adequate way of adopting this practice.

One of the main pillars of compliance is conformity, understood by the Rio 2016 Committee as an ongoing quest not just for legal compliance, but also ethics, contracts, and processes. Executing the Olympic Games also involved compliance with olympic and paraolympic principles. These factors served as guidelines to design a good compliance program.

We were aware that one of the compliance dilemmas for the Rio 2016 Committee was to ensure the priority of conformity in an organization with a specific task: to carry out an event with a scheduled date, with no margin whatsoever for any delays. In addition to this variable, the organization would be dissolved after the Games, closing down its operation; and all collaborators would then turn their attention to other projects.

Thus, the following question was posed: how to bridge the dichotomy between the constraints compliance might bring forward and the need to be ready on the scheduled date, to be rapid, and to do it at any cost – or risk the only objective of the Rio 2016 Committee?

FIGURAS 1 E 2 NÚMEROS GERAIS DO EVENTO

FIGURES 1 AND 2 GENERAL FIGURES FOR THE EVENT



Por acreditar que os fins não justificam os meios e que os benefícios do *compliance* podiam fazer com que essa fórmula, aparentemente sem solução, fosse bem resolvida, o Comitê Rio 2016 percebeu que as externalidades positivas de estar em *compliance* podiam fazer com que uma organização, mesmo que temporária, tivesse suas ações voltadas e compromissadas com elevados padrões éticos, com a transparência, com as melhores práticas de mercado e, acima de tudo, empenhadas com a sustentabilidade.

Nos últimos anos, o ordenamento jurídico brasileiro, atendendo aos anseios da sociedade, trouxe inovações que fortaleceram algumas dimensões importantes do *compliance*. A Lei de Acesso à Informação, de 2011, estabeleceu a transparência como regra nas ações públicas, e, muito para além disso, consagrou, de forma indireta, a transparência como uma boa prática a ser seguida por todos. Porém, foi com a publicação da Lei Anti-corrupção em 2013 e, recentemente, com a publicação do decreto que regulamentou a referida lei, em 2015, que a legislação nacional teve seu grande avanço sobre uma das principais dimensões de *compliance*: a integridade ética.

Nesse novo contexto legal que, em decorrência de diversos escândalos de corrupção, a sociedade brasileira começou a debater amplamente a importância do *compliance* nas empresas, instituições e entidades.

Até 2015, o Comitê Rio 2016 não tinha uma área específica dedicada a essas funções. Entretanto, algumas diretrizes básicas de *compliance* estavam bem enraizadas na organização, desde a sua instituição, como é possível verificar na introdução do primeiro Código de Ética do Comitê, no qual o presidente, Dr. Carlos Arthur Nuzman, destacava que: “antes que possa brilhar a chama da pira olímpica, contamos não apenas com o esforço de nossos colaboradores, como também, com seu zelo pelas boas práticas e sua atenção a ética.”

No final de 2014, o Conselho Diretor do Rio 2016 decidiu que era imprescindível implantar um programa robusto de *compliance* no Comitê e, dessa forma, foi criada uma área específica para o feito.

Seus desafios já estavam mapeados, mas a alta administração da organização queria mais,

The Rio 2016 Committee believes that the end does not justify the means, and that the benefits of compliance could well bridge that apparently unsolvable dichotomy. Hence, we also understood that the positive externalities of being in compliance could enable an organization, albeit temporary, to assure that its actions were committed to attaining high ethical standards, with transparency and best market practices; and, above all, to the pursuit of sustainability.

The Brazilian legal system has introduced in recent years innovations to strengthen important aspects of compliance, in response to public concerns. The 2011 Access to Information Law established transparency as the rule in public actions and, beyond that, indirectly enshrined transparency as a good practice to be followed by all. However, the promulgation of the Anti-corruption Law in 2013 and more recently the publication of the decree regulating that legislation in 2015 brought about a big advance in national legislation regarding ethical integrity – one of the main dimensions of compliance.

In this new legal context, and in the light of several corruption scandals, Brazilian society has begun a broad debate on the importance of compliance for companies, institutions, and entities.

Up to 2015, the Rio 2016 Committee had no specific area dedicated to these functions. However, some basic compliance guidelines were deeply embedded in its practice from the start. This can be confirmed in the introduction to the Committee's first Code of Ethics, in which Dr. Carlos Arthur Nuzman highlighted: “before the Olympic cauldron's flame can be lit, we are counting not only on the efforts of our team members, but also their zeal for best practices and their attention to compliance with this Code of Ethics.”

In late 2014, the Rio 2016 Board of Directors decided it was indispensable to implement a robust compliance program in the Committee. Hence, they created a specific area for compliance.

Its challenges had already been mapped out, but the organization's high echelons wanted

tendo como alvo maior deixar um legado intangível para a sociedade carioca e para todos os brasileiros. O objetivo era mostrar que no Comitê Rio 2016 trabalharam mais de 3 mil pessoas para realizar o maior evento do mundo, respeitando os mais elevados padrões éticos, de integridade e de excelência técnica. Isso sem esquecer das mais de 100 mil pessoas que, de algum modo, estiveram envolvidas no evento, entre voluntários, fornecedores, parceiros governamentais e patrocinadores.

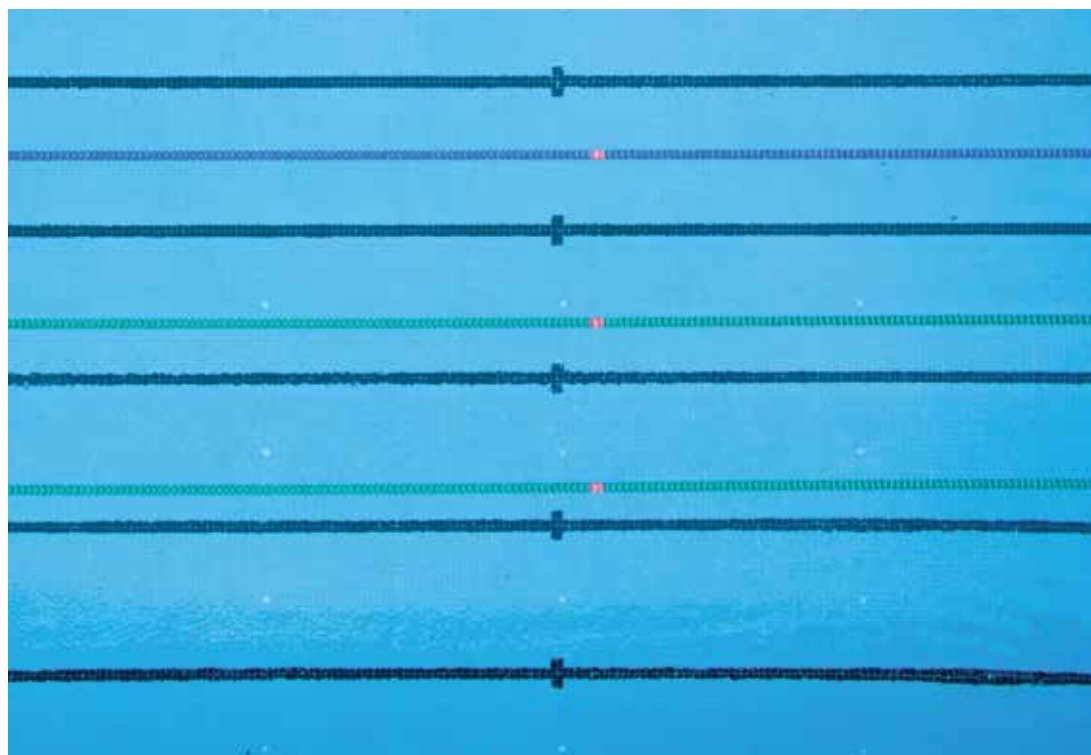
Assim, embora o papel da área fosse o de fortalecer a cultura de ética, transparência e conformidade na organização dos jogos, visando a identificar, controlar e mitigar riscos, garantindo a conformidade com as leis, normas e regulamentos internos e/ou externos, sempre priorizando os valores olímpicos de excelência, respeito e amizade, e os valores paralímpicos de coragem, determinação e igualdade, a meta estabelecida foi bem maior.

Algumas ações imediatas foram adotadas, a fim de se criar, na organização, o arcabouço formal necessário para a implantação do programa de *compliance*.

more. Their greatest goal was to leave an intangible legacy for Rio de Janeiro society and for all Brazilians. The objective was to show that more than 3,000 people in the Rio 2016 Committee worked to organize the world's greatest event, respecting the highest ethical standards of integrity and technical excellence. As well, we should not forget the over 100,000 other people who in some ways were involved in the event, such as volunteers, suppliers, government partners, and sponsors.

The role of the compliance area was to strengthen a culture of ethics, transparency, and compliance in the organization of the Olympic Games. It was geared to identify control, and ensure conformity to laws, norms, and internal/external regulations. It always prioritized the olympic values of excellence, respect, and friendship, as well as the paralympic values of courage, determination, and equality. Hence, the established goal was much broader.

Some immediate actions were taken in the organization to create the formal framework needed to implement the compliance program.



Estas ações consistiram na:

- Revisão e adequação do Código de Ética aos preceitos da Lei Anticorrupção, que foi posterior à sua edição;
- Elaboração e institucionalização do Manual Anticorrupção;
- Criação do Manual de *Compliance* e de todos os procedimentos que norteiam as atividades de controle, acompanhamento, detecção e respostas/tratamento para os casos de não conformidade;
- Revisão das principais políticas e procedimentos da instituição;
- Criação de uma política de presentes e hospitalidade.

O segundo passo foi engajar o time do Comitê Rio 2016. Para isso, era indispensável que todos entendessem os benefícios de estar em *compliance* e, principalmente, os riscos de não estar. Começamos trabalhando com o conceito de “ser *compliance*”, que significa agir em conformidade e entender o quanto são fundamentais a ética e a idoneidade em todas as nossas atitudes.

Vale pontuar que o Comitê tinha então cerca de mil funcionários e mais de 60 áreas funcionais. O programa seria criado e implantado no momento em que a organização saía da fase de planejamento para a de operação, que correspondia à etapa de executar boa parte dos projetos que viabilizariam a realização dos Jogos Olímpicos e Paralímpicos. Em muitos desses projetos não havia possibilidade de erros, o que tornava o ambiente mais inóspito a mudanças e/ou à introdução de novas práticas. Ademais, a organização iria crescer exponencialmente, terminando o ano de 2015 com quase 3 mil funcionários.

Diante desse cenário, a estratégia adotada para a melhor atuação da área de *compliance* foi a de definir gestores de *compliance* em cada área funcional. Em uma organização temporária não fazia sentido criar uma equipe grande de *compliance*, dedicada exclusivamente a esta tarefa. Em contrapartida, o programa de *compliance* não seria efetivo se não houvesse capilaridade nas

These actions were the following:

- *Revision and adjustment of the Code of Ethics to the provisions of the Anti-corruption Law, which came into effect after this Code;*
- *Elaboration and institutionalization of the Anti-corruption Manual;*
- *Creation of the Compliance Manual and all procedures that guide the activities of controlling, monitoring, detecting, and addressing and responding to noncompliance cases;*
- *Revision of the institution's main policies and procedures;*
- *Developing a policy for gifts and hospitality.*

The second step was to involve the team in the Rio 2016 Committee. It was indispensable that everybody understood the benefits of being in compliance and, above all, perceived the risks of noncompliance. We began to work with the concept of “being in compliance with,” which means to act in conformity with and to understand the importance of ethics and honesty in all our attitudes.

It should be noted that the Committee had by then around 1,000 employees and over 60 functional areas. The program would be created and implemented when the organization passed from the planning stage to operations. This corresponded to the phase of executing most of the projects to make possible the Olympic and Paralympic Games. In many of these projects, there was no margin for errors; this made the environment inhospitable to change and/or introduction of new practices. In addition, the organization was to grow exponentially, having almost 3,000 employees by the end of 2015.

In this scenario, we adopted the strategy of appointing compliance managers for each functional area in order to achieve the best performance of the compliance sector. In a temporary organization, it made no sense to have a large compliance team, exclusively dedicated to this task. On the other hand, the compliance program would not be effective without capillar-

áreas. Destarte, este era o caminho que se mostrava viável e que, posteriormente, se mostrou eficaz.

Os gestores foram indicados pelos diretores das áreas funcionais e foram treinados para desempenhar a função de gestores de *compliance*. A estrutura de *compliance* do Comitê Rio 2016 foi composta conforme a figura 3.

Os seguintes componentes-chave nortearam o desenvolvimento do programa de *compliance*:

Responsabilidades, liderança, supervisão e estrutura organizacional;

- Gestão de riscos;
- Políticas, procedimentos e controles;
- Treinamento e divulgação;
- Auditoria e monitoramento;
- Comunicação interna e levantamento de preocupações;

ity in the areas. Hence, this pathway proved feasible, and later on, effective.

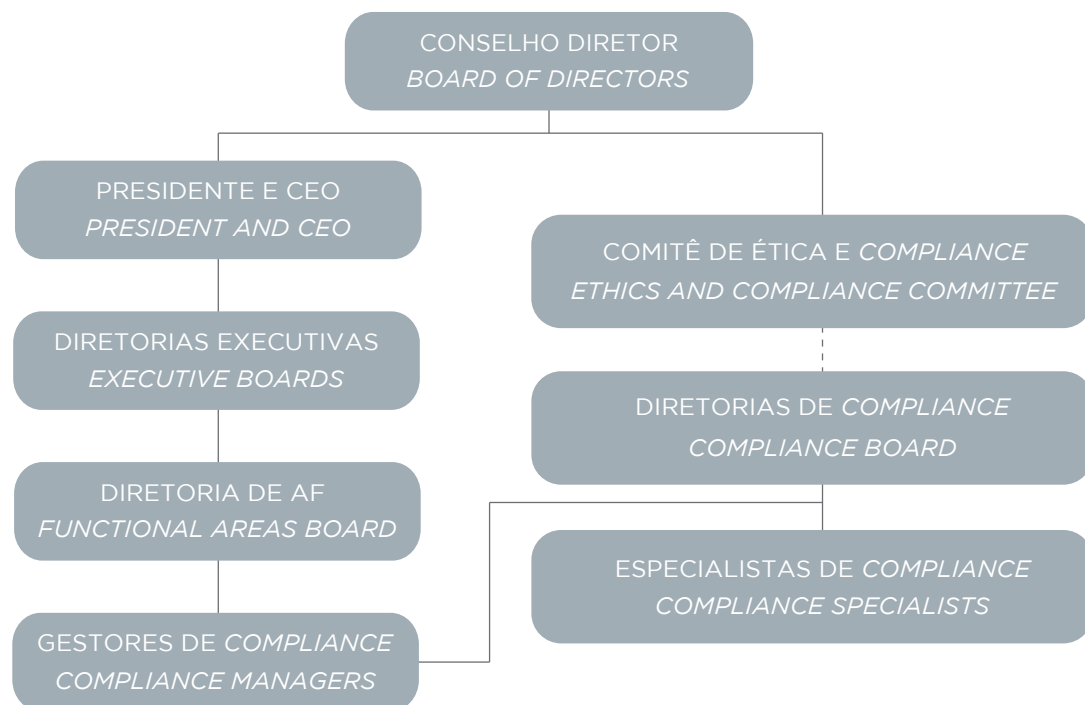
The area directors appointed the managers and trained them to perform the function of compliance managers. The Rio 2016 Committee compliance structure appears in figure 3.

The following key components guided the compliance program development:

- *Responsibilities, leadership, supervision, and organizational structure;*
- *Risk management;*
- *Policies, procedures, and controls;*
- *Training and dissemination;*
- *Auditing and monitoring;*
- *Internal communication and survey of concerns;*

FIGURA 3 ESTRUTURA DE COMPLIANCE DO COMITÊ RIO 2016

FIGURE 3 RIO 2016 COMMITTEE COMPLIANCE STRUCTURE



- Ações corretivas e ações preventivas;
- Canal para reportar ocorrências/preocupações – “Fale Conosco.”

Assim, o Programa de *Compliance* do Rio 2016 foi implantando com sucesso, em meados de 2015, tendo os seguintes objetivos:

- Promover a cultura de conformidade e integridade com base nos valores e no Código de Ética e Conduta do Rio 2016;
- Estabelecer a cultura de avaliação de risco a fim de mitigar riscos de *compliance* e operacionais por meio de adoção de medidas de prevenção;
- Buscar a melhoria contínua com base na análise, avaliação e desenvolvimento de modo regular do programa de conformidade e do ambiente normativo aplicável;
- Implantar as melhores práticas, alinhadas com as metas definidas pelo Rio 2016 e de acordo com os mais altos padrões éticos;
- Consolidar todas as iniciativas de *compliance*, em especial as de anticorrupção;
- Assegurar que as políticas e os procedimentos de cada área funcional estejam devidamente formalizados e sejam observados pelos colaboradores;
- Promover a transparência.

Outra atribuição da área de *compliance* consistiu em acompanhar a conformidade da atuação dos comitês deliberativos e do conselho diretor. Isso porque, com o intuito de tornar a governança do Comitê Rio 2016 mais robusta, a estrutura alçada de aprovações foi segmentada em faixa de valores, com os seguintes níveis deliberativos:

- 1º nível de aprovação – alçada de gerente-geral e diretor de área funcional requisitante;
- 2º nível de aprovação – alçada do Comitê de Suprimentos, composto por três diretores: o diretor da área funcional demandante, o diretor de suprimentos e o diretor de soluções financeiras;

- *Corrective and preventive actions;*
- *Channel to report occurrences/concerns – “Contact Us.”*

Thus, the Rio 2016 Compliance Program was successfully implemented in mid-2015. It had the following objectives:

- *Promote a culture of compliance and integrity based on the values of the Rio 2016 Code of Ethics and Conduct;*
- *Establish a culture of risk assessment to mitigate compliance and operational risks through preventive measures;*
- *Strive for ongoing improvement based on regular analysis, evaluation, and development of the compliance program and the applicable normative environment;*
- *Implement best practices, aligned to Rio 2016 Committee’s defined goals and in accordance with the highest ethical standards;*
- *Consolidate all compliance initiatives, especially those against corruption;*
- *Ensure that each functional area’s policies and procedures were duly formalized and adhered to by collaborators;*
- *Foster transparency.*

Another function of the compliance area was to monitor conformity in the work of decision-making committees and the Board of Directors. In order to make its governance more robust, the Rio 2016 Committee segmented its approval structure according to the amounts involved:

- *1st level of approval – general manager and director of functional area requesting approval;*
- *2nd level of approval – Supplies Committee, made up of three directors: director of the requesting area, director of supplies, and director of financial solutions;*

- 3º nível de aprovação – alçada do Comitê de Suprimentos Plus, composto pela diretoria executiva, tendo como quórum mínimo três diretores executivos;
- 4º nível de aprovação – alçada do conselho diretor, composto por sete diretores estatutários e por um representante de cada ente governamental, que participam como convidados.

Esta governança foi responsável por assegurar que a cadeia de suprimentos fosse eficiente e sustentável, com um único ciclo de aquisição, em ambiente de alta segurança e regulação internacional. Permitiu também a combinação de operações englobando aproximadamente 2.500 fornecedores, a aquisição de 30 milhões de itens, o envolvimento de cerca de 45 mil profissionais terceirizados, mais de 15 mil entregas e armazéns de logística de 72 mil m².

A logística da organização dos jogos é tão complexa, que é considerada a maior do mundo em tempo de paz, como mostra a figura 4.

- 3rd level of approval – Supplies Committee Plus, made up of executive management, with a minimum quorum of three executive directors;

- 4th level of approval – Board of Directors, made up of seven statutory directors and one invited representative from each government level.

This governance structure was responsible for ensuring that the supply chain would be efficient and sustainable, with a single acquisition cycle, and that it would have high safety standards and international regulation. It enabled the combination of operations involving around 2,500 suppliers, and acquisition of 30 million items. It also involved about 45,000 outsourced professionals, over 15,000 deliveries, and logistics warehouses of 72,000 m².

For a peacetime event, the complexity of the Games' logistics makes it the largest in the world, as shown in figure 4.

FIGURA 4 LOGÍSTICA DOS JOGOS

FIGURE 4 GAME'S LOGISTICS



Aos poucos, o time do Comitê Rio 2016 começou a entender a importância do *compliance* e a área passou a ter grande visibilidade na organização, adquirindo o relevante papel de área consultiva, ajudando as demais áreas a mitigarem riscos de *compliance* em sua atuação.

Ainda em 2015, todas as áreas funcionais do Comitê Rio 2016 foram submetidas a um processo de verificação de *compliance*. Diferentemente do processo de auditoria interna, que no Comitê Rio 2016 é realizado por empresa externa, o processo de verificação de *compliance* tem outro foco, o de checar a efetividade do programa de *compliance* da organização.

Essa verificação baseou-se em critérios definidos na matriz de verificação de *compliance* do Comitê, e foi realizada nos meses de outubro, novembro e dezembro de 2015.

Slowly, the Rio 2016 Committee team began to realize the importance of compliance. This area acquired great visibility in the organization, assuming a relevant consulting role, and helping other areas to mitigate noncompliance risks.

In 2015, all functional areas in the Rio 2016 Committee were subjected to a process to verify compliance. Unlike the auditing process, which in the Rio 2016 Committee is carried out by an external auditing firm, this compliance verification process had a different focus: to check out the effectiveness of the organization's compliance program.

This verification was based on criteria defined by the Committee's compliance verification matrix, and was carried out in October, November, and December of 2015.



O resultado do processo de verificação foi muito útil para evidenciar os pontos do programa que precisavam ser reforçados, mas, principalmente, serviu como meio de constatação de que estava efetivamente implantado e já havia surtido efeitos positivos na cultura de conformidade e integridade de toda a organização.

Outros ciclos de treinamento de gestores de *compliance* foram realizados devido à necessidade de divulgar o Programa de Integridade da Controladoria-Geral da União (CGU), atual Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle, que tinha sido, em boa parte, incorporado ao programa de *compliance* instituído pelo Comitê Rio 2016.

Também em 2015, o Comitê foi submetido ao processo de auditoria de Certificação ISO 20121 – norma internacional que assegura o planejamento e a entrega de eventos com o menor impacto ambiental e social, e ainda deixa legados positivos para cidade e sociedade. Os auditores ficaram bastante satisfeitos com todos os controles de *compliance* e com o processo de gestão de riscos do Comitê Rio 2016. No dia 27 de janeiro de 2016, o Comitê foi certificado na referida norma sem nenhum apontamento de “oportunidade de melhoria” ou de “não conformidade”.

Como mencionado anteriormente, em uma associação que tem entre seus principais valores a busca pela sustentabilidade, essa certificação é muito relevante. Tal certificado assegura que a organização está no caminho correto para atingir suas metas no que concerne, primordialmente, à responsabilidade ambiental e social e ao legado.

Outro ponto de enfoque do programa, que merece destaque, é a transparência. Neste quesito, o Comitê Rio 2016 sempre teve cuidado especial. Entende-se que a transparência é um mecanismo eficaz para mitigar riscos de condutas impróprias e, especialmente, para dar visibilidade à sociedade de que estamos norteando as nossas ações com as melhores práticas de mercado. Pois, para o Comitê Rio 2016, é pacífico o entendimento de que a organização dos Jogos Olímpicos é de grande interesse da sociedade e, como efeito, o Comitê criou o portal de transparência,¹ que disponibiliza os principais documentos do Rio 2016, entre eles:

The results of the verification process were very useful to reveal points of the compliance program that needed reinforcement. However, it mainly served to confirm that the program had been effectively implemented, and had already made a positive impact on the culture of conformity and integrity of the organization as a whole.

Other training cycles for compliance managers were organized because of the need to disseminate the Integrity Program of the Federal Comptroller General's Office (CGU), currently, Ministry of Transparency, Supervision and Controls, which had been largely incorporated into the Rio 2016 Compliance Program.

Also in 2015, the Committee underwent an auditing process for ISO 20121 Certification – an international norm that ensures event planning and execution with the least environmental and social impact. In addition, it also ensured a positive legacy for the city and society. Auditors were fairly happy with all compliance controls and the risk management process of the Rio 2016 Committee. On January 27th, 2016, the Committee was certified by that norm without any notification of “opportunity to improve” or “noncompliance.”

As mentioned earlier, this certification is very important for an association whose main values include a quest for sustainability. Such certification ensures that the organization is on the right track to achieve its goals, especially regarding environmental and social responsibility, as well as legacy.

Transparency is another point of the program that merits highlighting. The Rio 2016 Committee has always paid special attention to this aspect. In our understanding, transparency is an effective mechanism to mitigate risks from improper conduct, and especially to let society know that we are orienting our actions according to best market practices. We, at the Rio 2016 Committee, are fully aware that the organization of the Olympic Games is of paramount importance to society. Hence, the Committee created a transparency portal,¹ where the main Rio 2016 documents can be consulted. Among them are the following:

¹ Disponível em: www.rio2016.com/transparencia

¹ Available at: www.rio2016.com/transparencia

A TRANSPARÊNCIA, INDISCUTIVELMENTE, É O MELHOR CAMINHO PARA PROPICIAR O CONTROLE POR PARTE DA SOCIEDADE E, EM ÚLTIMA INSTÂNCIA, RECONHECER A INTEGRIDADE DOS ATOS DA ORGANIZAÇÃO.

- Governança da organização dos jogos;
- Estrutura do Comitê Rio 2016;
- Código de Ética e Conduta do Comitê;
- Manual Anticorrupção;
- Manual e Política de *Compliance*;
- Política de presentes e hospitalidades;
- Principais políticas e procedimentos corporativos e alguns operacionais;
- Balanços e demonstrações financeiras;
- Pareceres de auditores externos;
- Orçamento da organização dos jogos;
- Informações sobre estrutura de cargos, salários e benefícios;
- Extrato de todos os contratos celebrados pelo Rio 2016.

A transparência, indiscutivelmente, é o melhor caminho para propiciar o controle por parte da sociedade e, em última instância, reconhecer a integridade dos atos da organização.

O canal de comunicação “Fale Conosco” também é uma importante ferramenta de *compliance* do Comitê. O canal é monitorado pela diretoria de *compliance* e as denúncias recebidas são submetidas ao comitê de ética e *compliance*, que tem a atribuição de:

UNDOUBTEDLY, TRANSPARENCY IS THE BEST ROAD TO ENABLE CONTROL BY SOCIETY, AND ULTIMATELY TO ACKNOWLEDGEMENT OF THE INTEGRITY OF THE ORGANIZATION'S ACTIONS.

- *Governance and organization of the Games;*
- *Rio 2016 Committee structure;*
- *Committee's Code of Ethics and Conduct;*
- *Anti-corruption Manual;*
- *Compliance Manual and Policy;*
- *Policy for gifts and hospitality;*
- *Main corporate policies and procedures (and some operational ones);*
- *Balance sheets and financial statements;*
- *External auditors' opinions;*
- *Budget to organize the Games;*
- *Information on the structure of jobs, salaries, and benefits;*
- *Summaries of all contracts signed by Rio 2016.*

Undoubtedly, transparency is the best road to enable control by society, and ultimately to acknowledge of the integrity of the organization's actions.

The Contact Us communication channel is also an important compliance tool. It enables the Compliance Board to monitor this channel and to submit all denunciations received to the Ethics and Compliance Committee, whose functions are as follows:

- Zelar pelo cumprimento do Código de Ética e Conduta e Manual Anticorrupção;
- Discutir e esclarecer dúvidas de interpretação do Código de Ética e Conduta;
- Avaliar a necessidade de abertura de sindicância e de averiguação preliminares de denúncias recebidas;
- Recomendar a aplicação de sanções, quando cabíveis;
- Deliberar sobre oportunidade de melhorias do Programa de *Compliance* do Rio 2016.

O comitê de ética e *compliance* é composto por oito representantes de diversas áreas e diferentes níveis hierárquicos da organização, a fim de que as decisões contemplem diferentes focos de visão da sua missão e de seus valores.

As denúncias que envolvam membros da diretoria executiva, diretoria estatutária ou diretoria de *compliance* devem ser submetidas ao conselho diretor, que deliberará sobre políticas de consequências pertinentes às violações do Código de Ética e Conduta, ao Manual Anticorrupção e às políticas corporativas.

Desde a criação da diretoria de *compliance* e a implantação do Programa de *Compliance* do Rio 2016, os números são:

- Elaboração, revisão e atualização de mais 30 políticas e/ou procedimentos corporativos e de mais de 100 políticas/procedimentos operacionais, editados para “games time”;
- Emissão de 47 pareceres acerca de consultas referentes a temas pertinentes a *compliance*;
- Recomendação e supervisão da elaboração de 265 notas técnicas e notas explicativas;
- Realização de 14 reuniões do comitê de ética e *compliance*;
- Tratamento de 29 denúncias e 542 reclamações;
- Acompanhamento do registro de 111 ocorrências e de 132 não conformidades;

- *Ensure compliance with the Code of Ethics and Conduct, and the Anti-corruption Manual;*
- *Discuss and clarify doubts related to the interpretation of the Code of Ethics and Conduct;*
- *Assess the need to open an investigation and preliminary inquiries regarding the denunciations received;*
- *Recommend sanctions, when applicable;*
- *Make decisions about opportunities to enhance the Rio 2016 Compliance Program.*

The Ethics and Compliance Committee consists of eight representatives from different areas and hierarchical levels of the organization. Hence, decisions reflect different views of the organization’s mission and values.

Denunciations involving executive directors, Board of Directors’ statutory members, or Compliance Board members must be submitted to the Board of Directors that will then discuss any violations of policies established in the Code of Ethics and Conduct, the Anti-corruption Manual, and the corporate policies.

Since the creation of the Compliance Board and the implementation of the Rio 2016 Compliance Program, the figures are as follows:

- *Elaborating, revising, and updating over 30 policies and/or corporate procedures, and over 100 operational policies/procedures issued for “games time”;*
- *Issuing 47 opinions about consultations related to compliance issues;*
- *Recommending and supervising the preparation of 265 technical and explanatory notes;*
- *Holding 14 meetings of the Ethics and Compliance Committee;*
- *Processing 29 denunciations and 542 complaints;*
- *Monitoring the registration of 111 occurrences and 132 noncompliance cases;*

- Um ciclo completo de verificação de *compliance*;
- Emissão de relatórios de indicadores de desempenho do programa de *compliance*;
- Abertura de 129 ações corretivas e 8 ações preventivas.

No Comitê Rio 2016, ocorrências são falhas ao atendimento de um requisito e a não conformidade é algo que não atende a um requisito normativo, legal ou contratual. Há também a ocorrência de maior gravidade, que impacta diretamente no desempenho da organização, a ocorrência reiterada, que revela que algum processo ou procedimento é falho e, portanto, deve ser reavaliado.

Os registros de não conformidades não têm o propósito de punir ou identificar culpados, mas de identificar falhas recorrentes e propor melhorias consistentes nos processos e/ou procedimentos adotados pelo Comitê. Todas as não conformidades são tratadas por intermédio de ações corretivas, que têm a sua eficácia acompanhada pela diretoria de *compliance* e verificada no ciclo de auditoria interna.

Na gestão de riscos, que é parte integrante da diretoria de *compliance*, seguiu-se uma abordagem tradicional, com a utilização da matriz de avaliação de riscos para definir os principais riscos que deveriam ser monitorados pelo Comitê Rio 2016. A combinação da probabilidade de ocorrência e do impacto determinou o grau de severidade do risco em relação aos demais.

As etapas utilizadas na análise de risco estão definidas na figura 5.

Com base nesta metodologia, foram mapeados 86 riscos corporativos, 171 riscos operacionais e 224 ações de mitigação.

Os riscos operacionais classificados como de maior severidade foram monitorados com especial cuidado, com o propósito evitar que a realização dos jogos fosse afetada pela materialização de algum evento de risco. Para estes, foi traçado um total de 99 Planos de Contingência.

Ao longo dos jogos, alguns destes planos de contingência foram acionados com sucesso, mitigando impactos mais críticos na operação.

- *Completing a full cycle of compliance verification;*
- *Preparing reports with the compliance program performance indicators;*
- *Initiating 129 corrective actions and 8 preventive actions.*

In the Rio 2016 Committee, occurrences are failures to meet a general requirement, and noncompliance is something that does not meet a normative, legal or contractual obligation. There are also more serious occurrences that directly affect the organization's performance, and repeated occurrences that reveal breaches of some process or procedure that should be reevaluated.

Noncompliance registrations are not meant to identify or punish guilty parties; their purpose is to identify recurrent breaches and propose consistent improvements in processes and/or procedures adopted by the Committee. All noncompliance occurrences are addressed through corrective actions. The efficacy of these actions is monitored by the Compliance Board and verified during the internal auditing cycle.

Risk management, an integral task of the Compliance Board, adopted a traditional approach, using a risk assessment matrix to define the main risks to be monitored by the Rio 2016 Committee. The combination of probability of an occurrence and its impact determined the degree of risk severity compared to other occurrences.

Stages in the risk analysis are defined in figure 5.

Based on this methodology, we mapped out 86 corporate risks, 171 operational risks, and 224 mitigating actions.

We were especially careful to monitor operational risks classified as severe, in order to block any risky event from affecting the Games. To tackle these risks, we drew up 99 contingency plans.

Throughout the Games, some of these contingency plans were successfully implemented, mitigating critical impacts on the operation.

FIGURA 5 METODOLOGIA DE GESTÃO DE RISCO EMPREGADA PELO RIO 2016.
FIGURE 5 RISK MANAGEMENT METHODOLOGY USED BY RIO 2016.

MÉTODO DE ANÁLISE *METHOD OF ANALYSIS*

- 1** IDENTIFICAÇÃO DE RISCO
IDENTIFICATION OF RISK
- 2** DEFINIÇÃO DE RESPONSABILIDADE
DEFINITION OF RESPONSIBILITY
- 3** ANÁLISE DE IMPACTO
ANALYSIS OF IMPACT
- 4** ANÁLISE DE PROBABILIDADE
ANALYSIS OF PROBABILITY
- 5** DEFINIÇÃO DE AÇÕES MITIGATÓRIAS
DEFINITION OF MITIGATING ACTIONS
- 6** IDENTIFICAÇÃO DE CENÁRIOS DE PERDA
IDENTIFICATION OF DETRIMENTAL SCENARIOS
- 7** ELABORAÇÃO DE PLANOS DE CONTINGÊNCIA
ELABORATION OF CONTINGENCY PLANS
- 8** REPORTE DOS RISCOS E CONTINGÊNCIAS
REPORTS ON RISKS AND CONTINGENCIES

O apoio irrestrito dado pela alta direção do Comitê (conselho diretor) à atuação da diretoria de *compliance* foi fundamental para a implantação, o sucesso e a eficácia do Programa de *Compliance* do Comitê Rio 2016.

The unwavering support of top leaders (Board of Directors) to the work developed by the Compliance Board was fundamental for the implementation, success, and efficacy of the Rio 2016 Compliance Program.

No momento em que o país vive uma crise de valores éticos com tantos escândalos de corrupção, o maior legado almejado pelo Comitê, no que se refere ao *compliance*, é mostrar para a sociedade brasileira e para o mundo todo que, no Brasil, é possível realizar um evento dessa magnitude de forma íntegra, em conformidade com as leis, com os regulamentos externos e internos, com transparência e, sobretudo, com respeito aos padrões éticos.

Our country is currently undergoing a crisis of ethical values, with many corruption scandals. The greatest legacy the Committee wishes to leave in relation to compliance is to show Brazilian society and the whole world that holding an event of this magnitude in Brazil is possible – one with integrity, legal compliance, internal and external regulations, transparency and, above all, with clear respect for ethical standards.

Como o CEO do Comitê Rio 2016, Sr. Sidney Levy, costuma dizer: Vamos realizar jogos “*clean, fit and fun*.”²

As the CEO of the Rio 2016 Committee, Sidney Levy, used to say: “We are going to have clean, fit and fun Games.”

Será que encontramos a solução para a equação?

Have we found the solution to the equation?

² Em livre tradução: limpos, ajustados e divertidos.

COMPLIANCE AMBIENTAL: UM IMPORTANTE INSTRUMENTO PARA A CONSOLIDAÇÃO DA SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL CORPORATIVA

*ENVIRONMENTAL COMPLIANCE:
AN IMPORTANT INSTRUMENT TO CONSOLIDATE
CORPORATE ENVIRONMENTAL SUSTAINABILITY*



Roberta Danelon Leonhardt

Advogada
Lawyer

Mestre em direito internacional público pela *London School of Economics and Political Science*, Inglaterra, possui pós-graduação em direito ambiental pela Universidade de São Paulo, mesma instituição na qual se formou em direito. Atualmente, é sócia responsável pela área de direito ambiental do escritório Machado, Meyer, Sendacz e Opice Advogados.

Roberta Danelon Leonhardt has a master's degree in Public International Law from the London School of Economics and Political Science, England, with post-graduation in Environmental Law at the São Paulo University (USP). She graduated in law at the São Paulo University. Currently, she is a partner of the Environmental Law Department at the Machado, Meyer, Sendacz and Opice Law Firm.

Guilherme D'Almeida Mota

Advogado
Lawyer

Mestre em direito do meio ambiente e energia pela *The George Washington University*, Estados Unidos, com especialização em direito ambiental pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, é formado em direito pela Universidade Católica de Salvador. É sócio do departamento de direito ambiental do escritório Machado, Meyer, Sendacz e Opice Advogados.

Guilherme D'Almeida Mota has a master's degree in Environmental and Energy Law from George Washington University, United States, with specialization in Environmental Law at the São Paulo Pontifical Catholic University. He is a law graduate from the Catholic University of Salvador. He is a partner of the Environmental Law Department at the Machado, Meyer, Sendacz and Opice Law Firm.

Resumo | Abstract

O artigo trata do *compliance* ambiental, sobretudo, no que toca à sua adoção pelas empresas, cada vez mais engajadas com a sustentabilidade corporativa. Na abordagem do assunto, os autores lembram do protagonismo do sistema financeiro para o desenvolvimento do *compliance* nas empresas e explicam como algumas regulamentações direcionadas às instituições financeiras do país acabam estimulando a difusão de mecanismos de conformidade ambiental no Brasil.

The article discusses environmental compliance, focusing on its adoption by companies increasingly engaged in corporate sustainability. In addressing the subject, the authors recall the leading role of financial systems in stimulating the development of corporate compliance mechanisms, and explain how some regulations geared to financial institutions have helped to disseminate environmental compliance mechanisms in Brazil. .

A expressão *compliance* deriva do verbo *comply* da língua inglesa e quer dizer conformidade. Muito além de significar o cumprimento de normas anticorrupção, o nome *compliance* implica também conformidade com todas e quaisquer normas aplicáveis, sejam elas impostas ou de adesão voluntária, para que não restem configuradas as responsabilidades civil e administrativa. *Compliance* ambiental, de forma literal, corresponde ao atendimento às normas ambientais.

Os instrumentos de *compliance* surgiram, em um primeiro momento, no âmbito do sistema financeiro. Cartilha elaborada pela Federação Brasileira de Bancos (Febraban)¹ aponta que, no plano internacional, já na década de 1960, a *Securities and Exchange Commission* (SEC)² norte-americana insistia na contratação de *compliance officers* para criar procedimentos internos de controle, treinar pessoas e monitorar o cumprimento de tais procedimentos. Historicamente, tal fato é decorrência tanto de quebras do sistema financeiro norte-americano quanto da constante elaboração de normas preliminares e de mecanismos para conferir maior segurança a tal sistema.

Com a criação do Comitê da Basileia para Supervisão Bancária, na década de 1970, deu-se início ao processo de saneamento do Sistema Financeiro Internacional, com maior conceitualização sistemática de suas atividades e definição de parâmetros de boas práticas, de modo a munir as instituições financeiras com procedimentos prudenciais nas suas atuações.

The term *compliance* derives from the verb to *comply* and means to conform to. Beyond the meaning of *complying with anti-corruption norms*, *compliance* also implies conforming to any and all applicable norms, either compulsory or voluntary, in order to prevent civil and administrative liabilities. In literal terms, *environmental compliance* means to conform to environmental norms.

Initially, *compliance instruments* emerged within the framework of the financial system. The handbook prepared by the Brazilian Federation of Banks (FEBRABAN)¹ reported that at the international level, the U.S. Securities and Exchange Commission (SEC)² had already insisted back in the 1960s on the need to hire *compliance officers* to create internal controlling procedures, train personnel, and monitor compliance with those procedures. Historically, this resulted both from the crash of the U.S. financial system and the ongoing issuance of preliminary norms and mechanisms to provide greater security to that system.

In the 1970s, with the creation of the Basel Committee on Banking Supervision, the process of cleaning up the International Financial System was initiated. Its activities were systematically defined; as well, good practices parameters were established to provide financial institutions with prudential procedures.

¹ Disponível em: <http://www.febraban.org.br/7Rof7SWg6qmyvwJcFwF710aSDf9jyV/sitefebraban/Funcao_de_Compliance.pdf>. Acesso em: 31/07/16.

² Trata-se de agência federal dos Estados Unidos que detém a responsabilidade primária pela aplicação das leis de títulos federais e a regulação do setor de valores mobiliários e outros mercados de valores eletrônicos nos Estados Unidos.

¹ Available at: <http://www.febraban.org.br/7Rof7SWg6qmyvwJcFwF710aSDf9jyV/sitefebraban/Funcao_de_Compliance.pdf>. Accessed on: 07/31/16.

² The U.S. federal agency that holds primary responsibility for enforcing federal securities laws and regulating the securities sector and other electronic securities markets in the U.S.

Por meio da referida cartilha, a Febraban cita como missão da área de *compliance*, *in verbis*:

“[a]ssegurar, em conjunto com as demais áreas, a adequação, o fortalecimento e o funcionamento do Sistema de Controles Internos da Instituição, procurando mitigar os Riscos de acordo com a complexidade de seus negócios, bem como disseminar a cultura de controles para assegurar o cumprimento de leis e regulamentos existentes.”³

Para tanto, sobre a função *compliance* no sistema de controles internos, a Febraban esclarece que essa tem como aplicabilidade:

- Certificar-se da aderência e do cumprimento das leis;
- Assegurar-se da existência e observância de princípios éticos e de normas de conduta;
- Assegurar-se da implementação, aderência e atualização de regulamentos e normas; entre outros.⁴

³ *Ibidem*.

⁴ *Ibidem*. Além dos citados acima, a cartilha aponta como aplicável à função do *Compliance*: (i) assegurar-se da existência de procedimentos associados aos processos, no que se refere a procedimentos e controles internos; (ii) assegurar-se da implementação e funcionalidade de sistemas de informações; (iii) assegurar-se da implementação e efetividade de planos de contingência, por meio de acompanhamento de testes periódicos; (iv) assegurar-se da adequada implementação da segregação de funções nas atividades da instituição financeira, a fim de evitar o conflito de interesses; (v) fomentar a cultura de prevenção à lavagem de dinheiro, por meio de treinamentos específicos; (vi) fomentar a cultura de controles em conjunto com os demais pilares do sistema de controles internos, na busca incessante da sua conformidade; (vii) elaborar ou certificar-se da elaboração dos Relatórios do Sistema de Controles Internos (Gestão de *Compliance*) – Avaliação dos Riscos e dos Controles Internos, com base nas informações obtidas junto às diversas áreas da instituição financeira, visando a apresentar a situação qualitativa do sistema de controles internos; (viii) participar ativamente do desenvolvimento de políticas internas que previnam problemas futuros de não conformidade e a regulamentação aplicável a cada negócio; (ix) assegurar-se de que todos os itens requeridos pelos reguladores sejam prontamente atendidos pelas várias áreas da instituição financeira assertivamente e com representatividade e fidedignidade; (x) assegurar-se que todos os itens de auditorias internas e externas relacionados a não conformidade com as leis, regulamentações e

In its handbook, FEBRABAN defines the compliance area mission in these words:

“Together with the other areas, to ensure the adequacy, reinforcement, and functioning of the institution’s internal control system, seeking to mitigate risks according to the complexity of its business; and to disseminate a culture of controls to guarantee that existing laws and regulations are enforced.”³

FEBRABAN clarifies that the function of compliance in internal controls has the following applications:

- *Ensure adherence to and compliance with laws;*
- *Ensure the existence and application of ethical principles and norms of conduct;*
- *Ensure implementation, adherence, and updating of regulations and norms, among others.*⁴

³ *Ibid*.

⁴ *Ibid*. In addition to what was mentioned above, the handbook includes in the compliance function the following: (i) ensure the existence of procedures associated with the processes, regarding internal procedures and controls; (ii) ensure implementation and functionality of information systems; (iii) ensure implementation and effectiveness of contingency plans through periodical tests; (iv) ensure adequate separation of functions in activities of the financial institution to prevent conflict of interest; (v) foster a culture that prevents money laundering, through specific training; (vi) promote a culture of controls in conjunction with the other pillars of the internal control system, in a permanent quest for compliance; (vii) elaborate (or ensure elaboration of) Internal Control System Reports (Compliance Management) – Risk Assessment and Internal Controls, based on information from all areas of the institution to show the qualitative state of the internal control system; (viii) actively participate in developing internal policies to prevent future problems of noncompliance of regulations applicable to each business; (ix) ensure that all requests by regulators are promptly and emphatically addressed by the financial institution’s various areas, with ample participation and accuracy; (x) ensure that all items of internal and external auditing related to noncompliance with laws, regulations, and policies of the financial institution are promptly addressed and corrected by the various areas of that financial institution; (xi) maintain synergy among internal auditing areas, external auditors, and compliance; and (xii) promote professionalization of the compliance function and help in creating

Visando à competitividade, à manutenção das relações negociais com os financiadores ou mesmo à criação e à comercialização de produtos marcados pela sustentabilidade, as práticas de *compliance* estenderam-se às empresas. Com o fito de identificar riscos e prevenir não conformidades, empresas passaram a implantar instrumentos específicos para dar eficiência ao cumprimento de normas internas e externas, por meio de equipes treinadas e procedimentos definidos.

Atualmente, tais instrumentos podem ser identificados, com mais frequência, em organizações de grande porte, como multinacionais, que precisam de procedimentos sólidos e bem definidos para o exercício do controle de atividades desenvolvidas em suas mais variadas ramificações e nas empresas parceiras prestadoras de serviços (*outsourcing*).

políticas da instituição financeira sejam prontamente atendidos e corrigidos pelas várias áreas da instituição financeira; (xi) manter a sinergia entre as áreas de auditoria interna, auditores externos e *compliance*; e (xii) promover a profissionalização da função *compliance* e auxiliar na criação de mecanismos renovados de revisão de regras de mercado, legislação e regulamentação pertinentes, em linha com as necessidades dos negócios, visando a integridade e credibilidade do sistema financeiro.

Compliance practices were extended to companies to ensure competitiveness, maintain business relations with financiers, or even create and market products branded as sustainable. In order to identify risks and prevent noncompliance, companies began to implement specific instruments to efficiently comply with internal and external norms, with trained personnel and defined procedures.

Currently, these instruments are more frequently found in large organizations, such as multinationals, which need robust and well-defined procedures to control activities in their many ramifications and in out-sourced partners.

renewed mechanisms to revise relevant market rules, legislation, and regulations, in line with business needs; and to enhance the integrity and credibility of the financial system.



COMPLIANCE AMBIENTAL

Os procedimentos de *compliance* evoluíram e começaram a incidir, cada vez mais, em áreas específicas. No que se refere ao viés ambiental, com o aumento da preocupação sobre o tema e as crescentes aplicação e fiscalização de cumprimento da legislação relacionada, a fim de evitar sanções e responsabilidades que não raramente envolvem a paralisação de atividades essenciais, bem como reparações, compensações e sanções muito custosas, os instrumentos de *compliance* passaram a abordar o cumprimento de normas ambientais nacionais e internacionais.

Assim, normas empresariais de conduta e de controle interno passaram a endereçar especificidades de cunho ambiental, como códigos e estatutos de conduta e ética corporativa, ferramentas de gestão, como os relatórios anuais de sustentabilidade, entre outros.

No Brasil, seguindo a dinâmica mundial sobre o tema, o sistema financeiro tem exercido importante papel no estímulo ao desenvolvimento de instrumentos empresariais de *compliance*. No que se refere à temática ambiental, foram elaboradas premissas de sustentabilidade a serem seguidas pelas instituições financeiras, que, inevitavelmente, irradiam sobre as práticas dos empreendedores, muito dependentes do sistema financeiro para o exercício de suas atividades.

Esse é caso, por exemplo, da Resolução nº 4.327, de 25 de abril de 2014, do Conselho Monetário Nacional (CMN)⁵, e do Normativo Sarb nº 14, de 28 de agosto de 2014, do Sistema de Autorregulação Bancária (Sarb), da Febraban.⁶

A Resolução nº 4.327/2014, conforme seu art. 1º, “dispõe sobre as diretrizes que, considerados os princípios de relevância e proporcionalidade, devem ser observadas no estabelecimento e na implementação da Política de Responsabilidade Socioambiental (PRSA) pelas instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil.”

⁵ Disponível em: http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/2014/pdf/res_4327_v1_O.pdf. Acesso em: 31/07/16.

⁶ Disponível em: <http://www.autorregulacaobancaria.com.br/normativos.asp>. Acesso em: 31/07/16.

ENVIRONMENTAL COMPLIANCE

Compliance procedures have evolved and have begun to increasingly focus on specific areas. Regarding the environmental aspect, compliance instruments have begun to address the enforcement of national and international norms. This resulted from increasing concern with the environmental issue and greater application and control of compliance with legislation. The purpose was also to avoid sanctions and liabilities that often involved paralyzing essential activities, as well as costly reparations, compensations, and sanctions.

Thus, corporate norms of conduct and internal control have begun to focus on specific environmental aspects, such as codes and statutes of conduct, corporate ethics, and management tools – such as annual sustainability reports, among others.

Following the dynamic world trends on this issue, the financial system has played an important role in stimulating the development of corporate compliance instruments in Brazil. Regarding the environment, sustainability assumptions to be followed by financial institutions were elaborated. These premises inevitably influenced entrepreneurs' practices, as they are highly dependent on the financial system to carry out their activities.

For instance, this is the case of Resolution No. 4,327 (April 25th, 2014), issued by the National Monetary Council (CMN)⁵, and of Norm SARB No. 14 (August 28th, 2014), of FEBRABAN's Banking Self-Regulation System (SARB).⁶

Article 1 of Resolution No. 4,327/2014 “provides for guidelines that, taking into account principles of relevance and proportionality, should be observed in establishing and implementing the Socioenvironmental Responsibility Policy (PRSA) by financial institutions and other institutions authorized to operate by Brazil's Central Bank.”

⁵ Available at: http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/2014/pdf/res_4327_v1_O.pdf. Accessed on: 07/31/16.

⁶ Available at: <http://www.autorregulacaobancaria.com.br/normativos.asp>. Accessed on: 07/31/16.

O Normativo Sarb nº 14/2014, por sua vez, é denominado no referido ato como “Normativo de Criação e Implementação de Política de Responsabilidade Socioambiental” e formaliza diretrizes e procedimentos fundamentais para as práticas socioambientais dos signatários do Sarb⁷, da Febraban, nos negócios e na relação com as partes interessadas.

Tais normas têm como propósito o estabelecimento de requisitos que devem ser observados pelas instituições financeiras na análise de riscos socioambientais, especialmente no que se refere a empreendimentos e atividades que são objeto de aportes financeiros.

No que diz respeito à Resolução nº 4.327/2014, as instituições financeiras estariam obrigadas a realizar o gerenciamento do risco socioambiental, considerando, na forma do seu art. 6º:

- (i) Sistemas, rotinas e procedimentos que possibilitem identificar, classificar, avaliar, monitorar, mitigar e controlar o risco socioambiental presente nas atividades e nas operações da instituição;
- (ii) O registro de dados referentes às perdas efetivas em função de danos socioambientais, pelo período mínimo de cinco anos, incluindo valores, tipo, localização e setor econômico objeto da operação;
- (iii) A avaliação prévia dos potenciais impactos socioambientais negativos de novas modalidades de produtos e serviços, inclusive em relação ao risco de reputação; e
- (iv) Procedimentos para adequação do gerenciamento do risco socioambiental às mudanças legais, regulamentares e de mercado.

Já o Normativo Sarb nº 14/2014 vai a níveis mais precisos de exigência de cumprimento de normas e de boas práticas socioambientais. Com efeito, fundamentando-se na referida regulação, as operações consideradas de significativa exposição a riscos socioambientais devem passar por “avalia-

In turn, Norm SARB No. 14/2014 is denominated in said act as “Norm for Creating and Implementing the Socioenvironmental Responsibility Policy.” It formalizes fundamental guidelines and procedures for socioenvironmental practices of SARB’s⁷ signatories, both for business and for relations with stakeholders.

The purpose of such norms is to establish requirements that should be observed by financial institutions when analyzing socioenvironmental risks, especially regarding enterprises and activities that receive funds.

In accordance with article 6 of Resolution No. 4,327/2014, financial institutions must manage their socioenvironmental risk, taking into account the following aspects:

- (i) Systems, routines, and procedures that make it possible to identify, classify, evaluate, monitor, mitigate, and control the socioenvironmental risk to the institution’s activities and operations.*
- (ii) Maintain records of data related to actual losses resulting from socioenvironmental damages, for a minimum of five years, including values, type, location, and economic sector affected by the operation.*
- (iii) Prior evaluation of potential negative socioenvironmental impacts of new modalities of products and services, including risk to reputation.*
- (iv) Procedures to adjust socioenvironmental risk management to legal, regulatory, and market changes.*

The Norm SARB No. 14/2014 is more precise in its requirements to comply with socioenvironmental norms and good practices. In fact, based on this regulation, operations deemed to have significant exposure to socioenvironmental risks should undergo

⁷ O Sarb consiste em instrumento de adesão voluntária criado, inicialmente, para aprimorar o relacionamento entre os bancos e seus consumidores. Desde 2007, o Sarb vem crescendo e diversificando as áreas temáticas. As instituições financeiras signatárias (dezoito, incluindo as maiores e mais conhecidas no país) sujeitam-se às suas normas. A lista dos signatários pode ser acessada por meio do seguinte sítio eletrônico: <http://www.autorregulacaobancaria.com.br/signatarias.asp>.

⁷ SARB is a voluntary adherence instrument, initially created to enhance relations between banks and their consumers. Since 2007, SARB has grown and diversified its thematic areas. Signatory financial institutions (eighteen, including the largest and best known in the country) are subjected to its norms. The list of signatory institutions may be consulted at the following website: <http://www.autorregulacaobancaria.com.br/signatarias.asp>.

ção com base em critérios consistentes e passíveis de verificação”, analisando-se, por exemplo, as licenças ambientais, a averbação de reserva legal na matrícula do imóvel rural ou no Cadastro Ambiental Rural (CAR), os Certificados de Qualidade em Biossegurança emitidos pela Comissão Técnica Nacional de Biossegurança (CTNBio), quando for o caso, entre outros.

Além disso, o normativo estabelece exigências socioambientais específicas para que as instituições financeiras participem em sociedades na qualidade de quotistas ou acionistas (art. 14), bem como requisitos mínimos para a aceitação de imóveis rurais em garantia às operações financeiras, inclusive, por meio de previsões contratuais específicas a constar nos contratos com os empreendedores.

Conquanto os empreendedores já tenham que cumprir a legislação ambiental vigente no país, os referidos instrumentos acabam servindo de estímulo ao cumprimento do *compliance*, na medida em que tornam os serviços financeiros, tão necessários à vida empresarial, indissociáveis da adoção de práticas sustentáveis.

“evaluation based on consistent criteria that could be verified.” This can be done, for example, by analyzing environmental licenses, the legal reserve annotation on the rural property registration or on the Rural Environmental Registry (CAR), the Biosafety Quality Certificates issued by the National Biosafety Technical Commission (CTNBio), when applicable, and so on.

In addition, the norm establishes specific socioenvironmental requirements for financial institutions that participate as limited liability partners or as corporate shareholders (art. 14), as well as minimum requirements to accept rural properties as collateral for financial operations, including specific provisions in contracts with entrepreneurs.

Entrepreneurs already have to comply with existing environmental legislation. Such laws become an incentive for compliance, in so far they make the adoption of sustainable practices intrinsic to financial services that are so necessary to business.





Esse incentivo do sistema financeiro às boas práticas socioambientais é uma realidade não só no Brasil, mas internacionalmente, segundo o relatório intitulado *The Financial System We Need*⁸, de outubro de 2015, por meio do qual a Organização das Nações Unidas (ONU) consolida levantamentos realizados globalmente.⁹

Nesse documento, a ONU, por meio da Iniciativa Financeira do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (Pnuma), identifica o que denomina de Revolução Silenciosa (*Quiet Revolution*), atualmente em curso no mundo, com a inclusão do desenvolvimento sustentável, por diversas formas, no intrincado tecido que constitui a base dos sistemas financeiros. Diante da evolução do tema, o próprio Pnuma define 2016 como

According to the report The Financial System We Need⁸ (October 2015), in which the United Nations (UN) consolidated data surveyed across the world,⁹ this incentive of the financial system to follow good socioenvironmental practices is an international reality, not restricted to Brazil.

In that document, the United Nations, through the UN Environment Program (UNEP) Finance Initiative, identifies what it calls the Quiet Revolution. This revolution is underway worldwide, with the inclusion of sustainable development, in different ways, in the delicate fabric that is the basis of financial systems. Given the evolution of this theme, UNEP itself declared

⁸ Disponível em: <http://apps.unep.org/publications/index.php?option=com_pub&task=download&file=011830_en>. Acesso em: 31/07/16.

⁹ O levantamento realizado pela ONU avalia práticas e realidades atinentes a países desenvolvidos, em desenvolvimento e sub-desenvolvidos.

⁸ Available at: <http://apps.unep.org/publications/index.php?option=com_pub&task=download&file=011830_en>. Accessed on: 07/31/16

⁹ The UN survey evaluates practices and realities in developed, developing, and underdeveloped countries.



o “Ano do Financiamento Verde”, tema que integrará as prioridades no âmbito das reuniões do G20, grupo constituído pelos 19 países com as economias mais desenvolvidas do mundo e pela União Europeia.¹⁰

Não obstante regramentos do sistema financeiro servirem de estímulo à criação e majoração da eficiência de instrumentos de *compliance*, é importante salientar que tais instrumentos não podem ser estanques. Considerando-se que, por essência, *compliance* ambiental consiste na conformidade com a legislação, à medida que órgãos desenvolvem e estabelecem parâmetros operacionais com base em novas tecnologias e que a legislação evolui com a criação de instrumentos cada vez mais dinâmicos de identificação de conformidade, os instrumentos empresariais de *compliance* devem antever, ou ao menos acompanhar, tais mudanças regulatórias e tecnológicas.

2016 “*The Year of Green Finance.*” This issue will be among the priorities of the meetings of the G20, a group of 19 countries with the most developed economies, plus the European Union.¹⁰

Although financial system rules have stimulated the creation and greater efficiency of compliance instruments, it is important to emphasize that these instruments cannot be isolated. Environmental compliance is essentially conformity to the legislation. Hence, as organs develop and establish operational parameters based on new technologies, and as legislation evolves through creation of increasingly more dynamic instruments to identify conformity, corporate compliance instruments should foresee (or at least accompany) such regulatory and technological changes.

¹⁰ Consultar: <http://web.unep.org/diretor-executivo-do-pnuma-discursa-na-abertura-do-ano-do-financiamento-verde>.

¹⁰ See: <http://web.unep.org/diretor-executivo-do-pnuma-discursa-na-abertura-do-ano-do-financiamento-verde>.

Nos Estados Unidos, por exemplo, levando-se em conta a experiência alcançada com diversos casos emblemáticos ao longo dos anos¹¹, a agência federal norte-americana de proteção ambiental - a *Environmental Protection Agency* (EPA) - já tem demandado das empresas a implementação do que denominam de Instrumentos de *Compliance* da Próxima Geração (*Next Generation Compliance Tools*).¹²

A partir desse documento, foram estabelecidas quatro frentes de inovação a serem aplicadas pelos reguladores norte-americanos perante aqueles que desenvolvem atividades potencialmente poluidoras em tal país, quais sejam: (i) monitoramento avançado da qualidade do ar, com a implementação de tecnologias mais robustas; (ii) verificação do atendimento a obrigações por meio de terceiros especializados; (iii) reportes eletrônicos de atendimento; e (iv) publicidade de responsabilidade por meio de aumento na transparência dos dados de *compliance*.

No parecer por meio do qual recomenda a aplicação dos Instrumentos de *Compliance* da Próxima Geração,¹³ a EPA afirma que tais mecanismos têm o potencial de melhorar o *compliance* e conferir benefícios significativos ao público, à comunidade e à própria EPA, de modo que devem ser considerados em todos os casos de fiscalização e incorporados em todos os acordos que venham a ser alcançados em relação a responsabilidades civil e administrativa.

No cenário nacional, a legislação brasileira continua mantendo seu perfil vanguardista. Embora ainda não seja absoluta, no país, a prática de checagem de cumprimento de normas e acordos por meio de terceiros, que incluem empresas técnicas especializadas ou auditorias externas, a criação de instrumentos eletrônicos de monitoramento e de acompanhamento de atividades potencialmente poluidoras já é uma realidade. De toda sorte, fato é que a regulamentação ambiental está sempre em constante evolução, devendo os instrumentos de *compliance* evoluírem na mesma razão de tempo, com o propósito de manter o controle de cumprimento sincronizado com os novos regramentos.

For example, taking into account the U.S. experience with several emblematic cases over the years,¹¹ the federal Environmental Protection Agency (EPA) has required corporations to implement what they call Next Generation Compliance Tools.¹²

Based on this document, U.S. regulators established four innovative measures to be implemented by those who develop potentially polluting activities: (i) air quality advanced monitoring, with the use of more robust technologies; (ii) specialized third-party verification of compliance with obligations; (iii) use of electronic reporting; and (iv) acknowledging accountability through increased compliance data transparency.

In the formal statement recommending the application of Next Generation Compliance Tools,¹³ EPA affirms that those mechanisms have the potential to improve compliance and to bring significant benefits to the public, community, and EPA itself. Thus, they should be considered in all cases of inspections, and should be incorporated into all agreements related to civil and administrative liability.

In the national scenario, Brazilian legislation continues to play a leading role. Although not yet totally widespread in the country, the practice of third-party verification of compliance with norms and agreements – including specialized technical firms or external auditors, and the creation of electronic tools to monitor and follow-up potentially polluting activities – is already a reality. In any case, compliance tools have evolved over time to maintain compliance control in tandem with new rules.

Regarding environmental compliance geared to anti-corruption norms, it is even more imperative to control corporate activities in their different aspects. This issue is more sensitive, and it is more difficult to monitor. Control became more complex as reproachable practices began to have a more behavioral than procedural profile.

¹¹ Disponível em: <<https://www.epa.gov/sites/production/files/2016-05/documents/nextgen-enfsettlementhighlights.pdf>>. Acesso em: 31/07/16

¹² Disponível em: <<https://www.epa.gov/sites/production/files/2015-01/documents/memo-nextgen-useinenfsettlements.pdf>>. Acesso em: 31/07/16.

¹³ Ibidem.

¹¹ Available at: <<https://www.epa.gov/sites/production/files/2016-05/documents/nextgen-enfsettlementhighlights.pdf>>. Accessed on: 07/31/16.

¹² Available at: <<https://www.epa.gov/sites/production/files/2015-01/documents/memo-nextgen-useinenfsettlements.pdf>>. Accessed on: 07/31/16.

¹³ Ibid.

É RECOMENDÁVEL QUE VALORES EMPRESARIAIS ANTICORRUPÇÃO E NORMAS DE CONDUTA RELACIONADAS SEJAM EXAUSTIVAMENTE REFORÇADOS, INCLUSIVE, PERIODICAMENTE E COM O ENVOLVIMENTO DE TERCEIROS LIGADOS ÀS ATIVIDADES DAS EMPRESAS, COMO OS PRESTADORES DE SERVIÇOS.

WE RECOMMEND THAT CORPORATE ANTI-CORRUPTION VALUES AND RELATED NORMS OF CONDUCT SHOULD BE EXHAUSTIVELY AND PERIODICALLY REINFORCED, WITH THE INVOLVEMENT OF THIRD PARTIES CONNECTED TO THE COMPANY'S ACTIVITIES, SUCH AS SERVICE PROVIDERS.

Em relação ao *compliance* ambiental voltado para a normas anticorrupção, é ainda mais imperioso o controle das atividades empresariais nas suas mais diversas frentes. Nesse tocante, apesar da sensibilidade da temática ser maior, a dificuldade do seu monitoramento caminha na mesma proporção. À medida que as práticas reprováveis passam a ter um perfil mais comportamental do que procedimental, o controle torna-se mais complexo.

Para o enfrentamento de tal dificuldade, é recomendável que valores empresariais anticorrupção e normas de conduta relacionadas sejam exaustivamente reforçados, inclusive, periodicamente e com o envolvimento de terceiros ligados às atividades das empresas, como os prestadores de serviços, com o objetivo de evitar comportamentos inadequados e ilícitos perante *stakeholders* do poder público com atuação na seara ambiental.

No que se refere às especificidades de atuação na área ambiental, é crucial que os profissionais com interlocução com o poder público sejam treinados para que não sucumbam a pressões de agentes públicos por soluções ilícitas para pôr fim a controvérsias sobre o cumprimento da legislação ambiental, bem como para que tenham a sensibilidade de identificar e recusar propostas impróprias e com ilicitude menos flagrante para uma composição voltada para um pseudointeresse ambiental.

To address this difficulty, we recommend that corporate anti-corruption values and related norms of conduct should be exhaustively and periodically reinforced, with the involvement of third parties connected to the company's activities, such as service providers. The aim is to avoid inadequate or illicit behavior especially in dealing with public stakeholders working in the environmental area.

Regarding the specificities of the work in the environmental area, it is crucial to train professionals dealing with public authorities not to give in to any public agents' pressures to settle controversies over compliance with environmental laws through illicit solutions. Likewise, those professionals should have the sensitivity to identify and reject any improper proposal, albeit less obviously illicit, for arrangements implying a false environmental interest.

As an illustration of this case, we could mention possible proposals to adjust conduct for alleged environmental irregularity, including considerations lacking any environmental nature, which would allow eventual compensation, or considerations directed to specific individuals or firms with the sole purpose of furthering individual interests, rather than diffuse interests.

A título exemplificativo, cita-se como hipótese eventuais propostas de ajustamento de conduta por suposta irregularidade ambiental, prevendo-se contraprestações que não possuem qualquer natureza ambiental que permita uma eventual compensação, ou mesmo contraprestações direcionadas a pessoas jurídicas e físicas específicas tendo-se como intuito o atendimento de interesses individuais e não difusos.

Quanto a essas situações menos evidentes de conduta inadequada, travestidas sob um falso manto de legalidade, cujo controle não é tão fácil de ser implementado, o enfrentamento demanda uma postura empresarial firme.

Por tal motivo, apesar de aparentemente etéreos, valores e normas de conduta anticorrupção e de ética profissional devem ser passados aos colaboradores das empresas de uma forma consistente, evitando-se, assim, prejuízos materiais e reputacionais mais a frente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apesar de ter ganhado grande projeção a partir de 2013, com o surgimento da Lei Anticorrupção, o denominado *compliance* a precede e consiste no próprio cumprimento de leis e normas a que se sujeita uma pessoa física ou jurídica.

Para tanto, mecanismos e processos para o acompanhamento de tal conformidade devem ser desenvolvidos. No que toca ao aspecto ambiental, instrumentos específicos devem ser adotados. Seguindo a tendência internacional, o sistema financeiro brasileiro tem editado normas de autorregulação que, inevitavelmente, disseminam-se para a atividade empresarial e estimulam o *compliance* ambiental corporativo no país.

It is necessary to have a firm corporate attitude to face these less evident situations of inadequate conduct, disguised under a false mantle of legality, and whose control is not easy to achieve.

Hence, although apparently ethereal, values and norms of anti-corruption conduct should be passed on to the company's collaborators in a consistent way, thus avoiding material and reputational losses in the future.

FINAL REMARKS

Starting in 2013, with the emergence of the Anti-corruption Law, compliance acquired a very high profile. However, compliance had preceded that law. It consists in conforming to legislation and norms affecting individuals and companies.

Hence, mechanisms and processes to monitor compliance should be developed. Specific tools to deal with the environment should be adopted. Following the international trend, the Brazilian financial system has issued self-regulatory norms



De toda forma, apesar do nível de exposição e de atenção que o tema tem conquistado, é importante esclarecer que os instrumentos empresariais de *compliance* não podem ser estanques e devem focar não apenas no plano procedimental, como também e, principalmente, no comportamental.

No que diz respeito ao plano comportamental, considerando a dificuldade de controle e monitoramento, é imprescindível que valores empresariais anticorrupção e normas de conduta relacionadas sejam exaustivamente reforçados com regularidade.

Seja por meio de instrumentos que visam ao mapeamento do estrito cumprimento das normas ambientais, seja por meio de instrumentos que visam ao alinhamento de comportamentos empresariais com políticas e normas anticorrupção, o *compliance* surge como importante elemento para a consolidação da sustentabilidade ambiental corporativa.

that inevitably have spread to corporate activities and have stimulated corporate environmental compliance in the country.

Despite the level of exposure and attention this issue has achieved, it is important to clarify that corporate compliance instruments cannot be isolated. They should not only focus on procedures, but above all on behavior.

Regarding the behavioral level, and taking into account the difficulty of controlling and monitoring, it is indispensable to reinforce corporate anti-corruption values and norms in a comprehensive and regular manner.

Compliance emerges as an important element to consolidate corporate environmental sustainability either through tools to map out the strict enforcement of environmental norms, or through instruments to align corporate behavior with anti-corruption policies and norms.



OS AVANÇOS E DESAFIOS DA GOVERNANÇA CORPORATIVA E DO *COMPLIANCE* NO BRASIL

*ADVANCES AND CHALLENGES OF
CORPORATE GOVERNANCE AND
COMPLIANCE IN BRAZIL*



Emilio Humberto Carazzai Sobrinho

Presidente do Instituto Brasileiro de Governança Corporativa
President of the Brazilian Institute of Corporate Governance

Mestre em administração pela *Manchester Business School*, na Inglaterra, formou-se em Direito pela Universidade Federal do Paraná e pela Universidade Federal de Pernambuco. É presidente do Conselho de Administração do Instituto Brasileiro de Governança Corporativa, conselheiro consultivo do Banco Modal, conselheiro de administração da Vix Logística, da MDL Realty e da HabitaSec Securitizadora, empresa da qual também é sócio sênior. Foi presidente da Caixa Econômica Federal, CEO do Banco Pine e da Medial Saúde e CFO da Editora Abril.

He has a master's degree from the Manchester Business School, England, and studied and graduated in Law at the Paraná Federal University and the Pernambuco Federal University. He chairs IBGC's Board of Directors, is an advisor to Modal Bank, and is member of the Boards of Directors of Vix Logística, MDL Realty, and HabitaSec Securitizadora. He is also a senior partner of the latter company. He was president of the Caixa Econômica Federal (Federal Savings Bank), CEO of the Pine Bank and Medial Saúde, and Editora Abril's CFO.

José Roberto Prado de Almeida

Membro da Comissão Jurídica do Instituto Brasileiro de Governança Corporativa
Member of the Legal Commission of the Brazilian Institute of Corporate Governance Board of Directors

Graduado pela Faculdade de Direito da Universidade do Estado de São Paulo (USP), é advogado e conselheiro de administração certificado pelo Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC). Membro da Comissão Jurídica do IBGC e da Comissão de *Compliance* do Instituto dos Advogados de São Paulo. Foi diretor jurídico e de *compliance* da Kraft Foods Brasil, atual Mondelez International.

A graduate from the São Paulo State University (USP) Law Faculty, he is a lawyer and administration advisor certified by the IBGC. He is also a member of the Legal Commission of IBGC's Board of Directors and of the Compliance Commission of the São Paulo Lawyers' Institute. He was legal director of Kraft Foods Brazil, which currently is Mondelez International, where he also worked in the area of compliance.

Resumo | Abstract

Este artigo examina o desenvolvimento da governança corporativa no país e como o *compliance* insere-se neste processo. Além de uma perspectiva histórica sobre o tema, os autores fazem referências a marcos importantes, que incluem leis, normas e documentos elaborados no Brasil e no mundo. Os autores refletem também sobre o uso tradicional da regulação e questionam até que ponto o país está de fato progredindo em termos de governança corporativa. E esse caminho de evolução, segundo eles, passa, necessariamente, pelo *compliance*.

This article examines the development of corporate governance in the country and how compliance fits into this process. Besides adopting a historical approach, the authors incorporate important reference markers, such as laws, norms, and documents elaborated in Brazil and abroad. They also reflect on the traditional use of regulations and question to what extent the country is actually progressing in terms of corporate governance. According to them, this evolution necessarily goes through compliance.

É bem possível que estejamos diante de um momento singular na história da governança corporativa no Brasil. Ao longo de 2015 e 2016, várias medidas foram ou estão sendo tomadas, quase simultaneamente, tendo como princípio basilar alçar as empresas brasileiras a outro patamar, seja por meio de adoção voluntária, seja por força da regulação.

Para citarmos apenas alguns fatos:

- Em 2016, uma nova legislação (Lei nº 13.303/2016) foi sancionada, mencionando literalmente a governança corporativa e desdobrando seu significado para empresas estatais;
- No início de 2015, a Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção) foi finalmente regulamentada e um de seus principais trunfos, os acordos de leniência, geram controvérsias;
- Em meados deste ano, investidores institucionais apresentaram projetos de códigos para disciplinar a governança de suas próprias práticas;
- Em 2017, a BM&FBOvespa terá concluído a reforma das regras de segmentos especiais de governança.

Antes de mais nada, é imperativo reconhecermos o papel que a Operação Lava-Jato representou nesse movimento, revelando esquemas de corrupção entre agentes públicos e privados, alguns com participação direta na cúpula de grandes empresas brasileiras. Ainda que em menor grau, também aqueceram o debate a repercussão da Operação Zelotes; o desastre ambiental de Mariana, em Minas Gerais; e irregularidades cometidas por fundos de pensão; entre outros casos.

O descrédito que se abateu sobre o mercado, já enfraquecido pela desaceleração econômica e pelas incertezas sobre os rumos da política

It is likely we are in a unique moment in the history of corporate governance in Brazil. Throughout 2015 and 2016, several measures were undertaken or are still in the process of being implemented, almost simultaneously. The basic principle of these measures is to raise Brazilian companies to a higher level of governance, whether through their voluntary adoption or their regulation.

To cite just a few facts:

- *In 2016, new legislation (Law No. 13,303/2016) was sanctioned, directly mentioning corporate governance and extending its meaning to state-run companies.*
- *In the early 2015, Law No. 12,846/2013 (Anti-corruption law) was finally regulated; leniency agreements for companies, one of its main advantages, have created controversy.*
- *In mid-2016, institutional investors proposed codes to discipline the governance of their own practices.*
- *In 2017, the BM&FBOvespa will have concluded the reform of rules for special segments of governance.*

First of all, it is imperative to acknowledge the role played by Lava-Jato (“Car Wash”) Operation in this process. It revealed corruption schemes among public and private agents, in some cases with direct involvement of high echelons of large Brazilian corporations. To a lesser extent, the debate was also stoked, among other cases, by the repercussions of Zelotes Operation, the environmental disaster in Mariana (Minas Gerais state), and extensive pension fund irregularities.

Lack of confidence in markets, already weakened by the economic slowdown and by uncertainties regarding the country’s political course, has com-

O PÊNDULO REGULATÓRIO
TAMBÉM MOSTRA QUE NOS
HABITUAMOS A ENFRENTAR
GRANDES PROBLEMAS DE
GOVERNANÇA ATACANDO
NA FORMA, RELEGANDO
A ESSÊNCIA AO
SEGUNDO PLANO.

THE REGULATORY
PENDULUM ALSO SHOWS
THAT WE GOT INTO THE
HABIT OF FACING BIG
GOVERNANCE PROBLEMS
BY DEALING WITH THEIR
FORM AND PUSHING
THEIR ESSENCE INTO
THE BACKGROUND.

no país, compele o poder público e a iniciativa privada a sinalizar mensagens positivas, numa tentativa de dissipar o pessimismo presente.

pelled public authorities and private business to highlight positive messages, in an attempt to dispel the prevailing pessimism.

Historicamente, o caminho tem sido o reforço da regulação – incluem-se legislação e autorregulação nesse conceito – quando a intenção é melhorar a governança.

Historically, whenever the intention is to improve governance, the course taken has been to reinforce regulation – a concept that includes both legislation and self-regulation.

No cenário internacional, um dos eventos de maior significado foi a entrada em vigor, em 2002, da Lei Sarbanes-Oxley, principal reforma legal do mercado de capitais norte-americano, identificada como resposta aos escândalos corporativos envolvendo Enron, Tyco e WorldCom, que abalaram a confiança dos investidores nos mercados de capitais de todo o mundo. Primeiramente na Europa e, depois, no resto do globo, ganharam força as normas internacionais de contabilidade, conhecidas pela sigla em inglês IFRS (*International Financial Reporting Standards*), reflexo da cobrança por transparência, acurácia e uniformização dos relatórios financeiros das empresas. Em 2010, a Lei Dodd-Frank buscou tapar as brechas evidenciadas pelo que ficou conhecida como crise do *subprime*.

In the international scenario, one of the most significant events occurred when the Sarbanes-Oxley Law came into force in 2002. This was the main legal reform of U.S. capital markets, designed in response to the corporate scandals involving Enron, Tyco, and WorldCom, which shook up investors' confidence in capital markets throughout the world. The international accounting norms known as International Financial Reporting Standards (IFRS) gained importance first in Europe and later in the rest of the world, reflecting a demand for transparency, accuracy, and standardization of corporate financial reports. In 2010, the Dodd-Frank Bill sought to close the gaps revealed by the subprime crisis.

O que esse pêndulo regulatório também mostra é que nos habituamos a enfrentar grandes problemas de governança atacando na forma,

What this regulatory pendulum also shows is that we got into the habit of facing big governance problems by dealing with their form and

relegando a essência ao segundo plano. De fato, após um período de certa acomodação, fruto da bonança econômica verificada na segunda metade dos anos 2000, estamos tentando avançar no que diz respeito à formalização das práticas de governança – em regramentos externos e procedimentos internos das organizações.

A evolução é nítida, principalmente, se considerarmos as duas últimas décadas, que podem ser identificadas como a quadra de fortalecimento e disseminação do conceito da governança corporativa. O relatório *Cadbury*, produzido em 1992, no Reino Unido, foi o embrião de uma série de documentos que viriam a ser publicados em dezenas de países na forma de códigos de boas práticas. Outro marco foi o lançamento, em 1999, dos *Princípios de Governança Corporativa*, da Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE).

INÍCIO DA GOVERNANÇA CORPORATIVA NO PAÍS

No Brasil, a reflexão sobre boas práticas começou a tomar forma no país na década de 1990, a partir da abertura do mercado nacional e das privatizações, em um ambiente ainda carente de proteção a acionistas minoritários e de regras de governança para as empresas. Em 1995, um grupo de pioneiros fundou o Instituto Brasileiro de Conselheiros de Administração (IBCA) com a missão de fortalecer a atuação dos conselhos de administração. Nem havia, à época, tradução para a língua portuguesa do conceito de *corporate governance*.

Logo as discussões ampliaram-se para temas como propriedade, diretoria, conselho fiscal e auditoria independente, entre outros, resultando, em 1999, na mudança do nome de IBCA para a denominação atual: Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC). No mesmo ano, o IBGC lançou a primeira edição do *Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa*, o primeiro código brasileiro de práticas de governança corporativa, que, mesmo sendo de adoção voluntária, foi bem recebido, já que o assunto ainda era pouco conhecido.

Ao observarmos as companhias listadas em bolsa de valores, percebemos que embora sejam uma pequena fração do universo empresarial brasilei-

pushing their essence into the background. In fact, after a period of some accommodation, resulting from the economic bonanza of the second half of the 2000s decade, we are now trying to make progress in the formalization of governance practices – external rules and organizations’ internal procedures.

The evolution is clear-cut, especially if one takes into account the last two decades, a period in which the concept of corporate governance has been strengthened and disseminated. The 1992 Cadbury Report produced in the United Kingdom was the origin of a series of documents published in dozens of countries with good practices codes. The 1999 launching of the Principles of Corporate Governance by the Organization for Economic Cooperation and Development (OECD) was another hallmark of this process.

THE BEGINNING OF CORPORATE GOVERNANCE IN THE COUNTRY

In Brazil, the reflection on good practices began to be shaped in the 1990s, with the opening of national markets and privatizations, in an environment that still had no protection to minority shareholders and no governance rules for corporations. In 1995, a group of pioneers founded the Brazilian Institute of Corporate Directors (IBCA) with the mission of strengthening the work of Boards of Directors. At that time, no translation into Portuguese for the concept of “corporate governance” existed.

Soon, the discussions were extended to include themes such as property, management, board of auditors, independent auditing, among other issues. They resulted in the change of names from IBCA to Brazilian Institute of Corporate Governance (IBGC) in 1999. In that same year, IBGC released the first edition of its Code of Best Practices of Corporate Governance, the first such code in Brazil. Although its adoption was voluntary, this then little known concept was well received.

If we observe the companies listed on the stock exchanges we will realize that, although they are a tiny fraction of the Brazilian busi-

ro, ilustram bem a trajetória da governança no país. Na década passada, em meio à expansão da internet, companhias incrementaram seus websites de relações com investidores, dedicando mais espaço às informações sobre governança corporativa. No mercado de capitais, aos poucos, foi ficando claro que investidores estariam dispostos a pagar mais por empresas adeptas de boas práticas. Tanto que, sob essa premissa, no fim de 2000, foram lançados o Nível 1, o Nível 2 e o Novo Mercado, segmentos especiais de listagem da BM&FBovespa, que ofereceram mais proteções a acionistas minoritários.

Cabe destacar o advento do Novo Mercado, que valorizou o princípio “uma ação, um voto” ao aceitar somente companhias emissoras de um único tipo de ação, a ação ordinária, que confere direito a voto. A inovação foi importante para preparar o mercado para os anos seguintes, quando a maioria das ofertas públicas iniciais de ações (IPOs) escolheriam o Novo Mercado, com ampla adesão de investidores estrangeiros.

ness universe, they well illustrate the trajectory of corporate governance in the country. During the Internet's expansion over the last decade, companies enhanced their websites for relations with investors, reserving more space for information on corporate governance. Slowly, it became clear that investors in capital markets were willing to pay more for companies that followed good practices. Thus, in late 2000, the BM&FBovespa initiated special listing segments – Level 1, Level 2, and New Market – to offer more protection to minority shareholders.

We should highlight the introduction of the New Market. It reinforced the principle of “one share, one vote” – accepting only companies that issued ordinary (common) shares with voting rights. This innovation was important to prepare markets for the coming years, when most initial public offerings (IPOs) would choose the New Market with broad adherence from foreign investors.



Esse público mantinha-se à distância do mercado brasileiro. Na época das privatizações, um fato específico havia maculado nossa reputação: a supressão do chamado “tag along de 100%” da Lei nº 6.404/1976 (Lei das S.A.). Era um direito concedido ao acionista minoritário de receber o mesmo preço pago ao controlador no caso de alienação do controle acionário. Sua exclusão tinha o propósito de aumentar o interesse de compradores; entretanto, a alteração legislativa reduziu a segurança dos investidores minoritários.

O *tag along* só viria a ser restituído na reforma de 2001 da Lei Societária, mas enfraquecido, assegurando 80% do prêmio pago ao acionista controlador. O Novo Mercado, por sua vez, exige 100%. A figura do conselheiro independente, hoje tão propalada, tornou-se regra do segmento a partir de 2006: 20% dos assentos do conselho deveriam ser ocupados por profissionais aderentes a requisitos mínimos de independência.

Tais ingredientes ajudaram a construir a aura de boa governança dos segmentos especiais, ainda que sujeita a críticas. De junho de 2001 a junho de 2016, o IGC, índice acionário da BM&FBovespa que reúne empresas listadas nos Níveis 1 e 2 e no Novo Mercado, tem obtido desempenho consistentemente superior ao do Ibovespa, principal símbolo da atividade do pregão brasileiro – 795% ante 353% de valorização nominal, respectivamente, em 15 anos. No mesmo período, 253 companhias aderiram a algum segmento especial de governança corporativa (veja quadro 1).

Ainda sob o viés histórico, vale citar também a Lei nº 11.638/2007, que estabeleceu as normas internacionais de contabilidade no Brasil, e acriação, em 2009, do formulário de referência, documento que ampliou substancialmente a gama de informações divulgadas pelas companhias reguladas pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM).

This public had kept its distance from the Brazilian market. In the time of privatizations, a specific event had stained our reputation: the suppression of the so-called 100% “tag along” included in Law No. 6,404/1976 (the Corporation Law). This was a right granted to the minority shareholders to receive the same price paid to controlling shareholders in case of their alienation from shareholding control. The tag-along exclusion aimed to increase purchasers’ interest, but the legislative change reduced the protection of minority shareholders.

The tag along would only be reinstated in the 2001 reform of the Corporation Law, but only ensured 80% of the price paid to the controlling shareholders. The New Market, in turn, requires 100%. The idea of independent board members, today so widespread, became the rule of this segment starting in 2006, when 20% of board members would have to be professionals adhering to minimum independence requirements.

Such ingredients helped to develop an aura of good governance for the special segments, albeit subject to criticism. From June 2001 to June 2016, the IGC – the BM&FBovespa index made up of companies listed on Levels 1 and 2, and on the New Market – has had consistently higher performance than the Ibovespa, the main symbol of Brazil’s stock exchange activity: 795% versus 353% of nominal gains, respectively, in 15 years. In the same period, 253 companies joined some special segment of corporate governance (see table 1).

Again, from a historical perspective, Law No. 11,638/2007 is also worth mentioning. It established international accounting norms in Brazil, as well as the creation in 2009 of the reference form, a document that substantially expanded the range of information divulged by companies regulated by the Securities and Exchange Commission of Brazil (CVM).

QUADRO 1 COMPANHIAS QUE ADERIRAM A ALGUM NÍVEL DE GOVERNANÇA CORPORATIVA (ENTRE 2001 E 2016)

TABLE 1 COMPANIES THAT ADHERED TO SOME LEVEL OF CORPORATE GOVERNANCE (2001-2016)

Nível 1 <i>Level 1</i>	58
Nível 2 <i>Level 2</i>	35
Novo Mercado <i>New Market</i>	160
Total <i>Total</i>	253

QUADRO 2 COMPANHIAS QUE ESTÃO EM ALGUM SEGMENTO ESPECIAL (EM 31/7/2016)

TABLE 2 COMPANIES THAT ARE IN SOME SPECIAL SEGMENT (AS OF JULY 31ST, 2016)

Nível 1 <i>Level 1</i>	29
Nível 2 <i>Level 2</i>	21
Novo Mercado <i>New Market</i>	128
Total <i>Total</i>	178

QUADRO 3 COMPANHIAS QUE MIGRARAM DE NÍVEL (ENTRE 2001 E 2016)

TABLE 3 COMPANIES THAT CHANGED LEVELS (2001-2016)

Nível 1 para Nível 2 <i>Level 1 to Level 2</i>	05
Nível 1 para Novo Mercado <i>Level 1 to New Market</i>	08
Nível 2 para Novo Mercado <i>Level 2 to New Market</i>	07
Total <i>Total</i>	20

Fonte: Acionista.com.br
Source: Acionista.com.br

ESSÊNCIA X FORMA

Quando refletimos sobre o desenvolvimento da governança corporativa, a pergunta é se estamos indo além da forma. Já é consenso que regulação e adoção formal de boas práticas não bastam. O 17º Congresso IBGC¹, inclusive, tem como tema a distância entre a aparência e a essência da governança. É preciso garantir que esse ecossistema formado por fatores internos e externos às empresas realmente funcione, operando como um ciclo virtuoso e merecendo a confiança dos agentes que esperam, de fato, boa governança.

Um ambiente de negócios de maior integração geográfica, sofisticação tecnológica e complexidade regulatória agrega desafios para a concretização dos objetivos empresariais e exige decisões estratégicas mais bem elaboradas. Está cada vez mais em evidência a responsabilidade dos administradores e das partes interessadas das empresas em temas como sustentabilidade, corrupção, fraude e definição de incentivos para executivos e investidores. A multiplicidade de relacionamentos que as organizações estabelecem com os mais variados públicos também eleva os riscos.

A última edição do *Código das Melhores Práticas* do IBGC, lançada em novembro de 2015, reflete esse cenário. Segundo o código, governança corporativa é o sistema pelo qual as empresas e demais organizações são dirigidas, monitoradas e incentivadas, envolvendo os relacionamentos entre sócios, conselho de administração, diretoria, órgãos de fiscalização e controle e outras partes interessadas. As boas práticas, por sua vez, convertem princípios básicos em recomendações objetivas, alinhando interesses com a finalidade de preservar e otimizar o valor econômico de longo prazo da organização, facilitando seu acesso a recursos e contribuindo para a qualidade da gestão da organização, sua durabilidade e os benefícios gerados para a sociedade como um todo (veja figura 1).

O sistema de direção, monitoramento e incentivos move-se da inspiração inicial de lidar com o “conflito de agência” – tensão que se estabelece entre os proprietários (acionistas) e os gestores (administradores profissionais) – para englobar uma vasta gama de atribuições e responsabilidades adicionais para que a or-

ESSENCE VERSUS FORM

When we reflect on the development of corporate governance, the question is whether we are going beyond form. It is already consensual that regulation and the formal adoption of good practices are not sufficient. Thus, IBGC's 17th Congress¹ will address this issue of the distance between appearance and essence in governance. It is necessary to ensure that the ecosystems formed by internal and external factors of companies will actually work, operating in a virtuous cycle, and deserving the trust of agents who in fact expect good governance.

A business environment with greater geographic integration, technological sophistication, and regulatory complexity increases the challenges to achieve corporate objectives and requires more elaborate strategic decisions. The responsibility of administrators and corporate stakeholders, in themes such as sustainability, corruption, fraud, and the definition of incentives for executives and investors, is increasingly clear. The multiplicity of relations that organizations establish with a variety of audiences also increases risks.

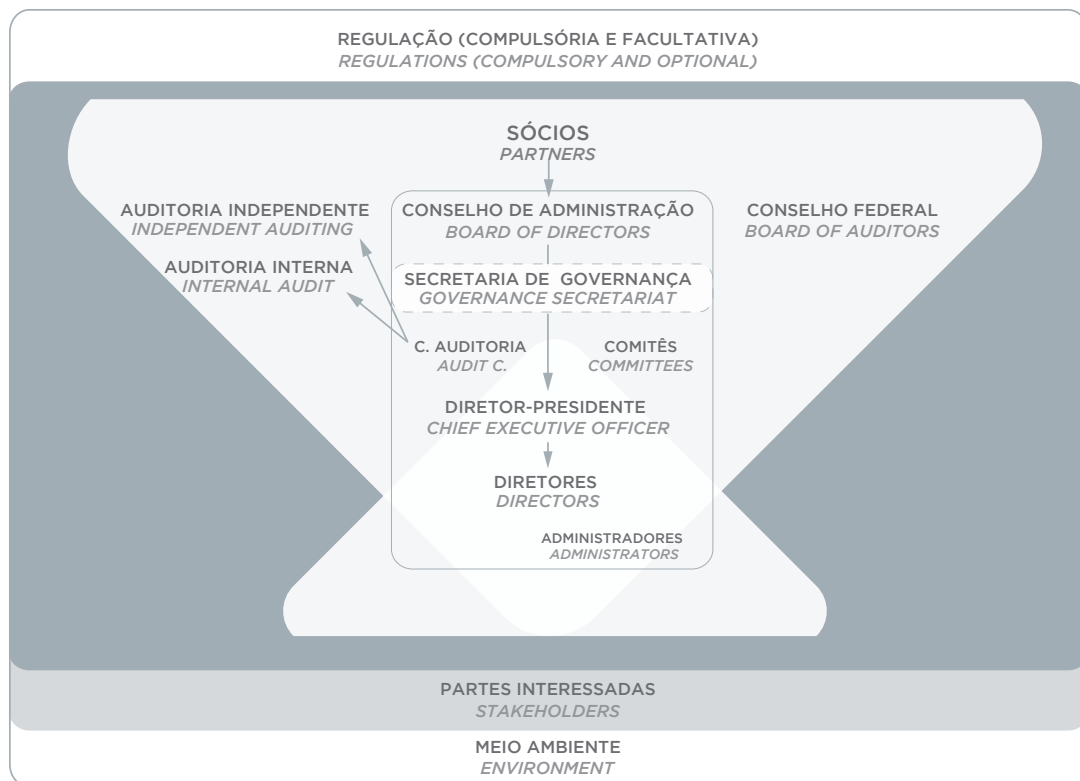
The last edition of IBGC's Code of Best Practices of Corporate Governance, issued in November 2015, reflects this scenario. According to this code, corporate governance is the system by which companies and other organizations are managed, monitored, and motivated, involving relations between partners, board of directors, management, supervisory and controlling organs, and other stakeholders. In turn, good practices convert basic principles into objective recommendations, aligning interests with the purpose of preserving and optimizing the organization's long-term economic value, facilitating its access to resources, and helping to enhance management quality, its durability, and benefits generated for society as a whole (see figure 1).

The system to manage, monitor, and motivate goes from its initial inspiration to tackle the “conflict of agency” – the tension between owners (shareholders) and managers (professional administrators) – to encompass a vast array of additional attributions and responsibilities. It aims to enable the organization

¹ Agendado para 17 e 18 de outubro de 2016, em São Paulo.

¹ Scheduled for October 17-18, 2016, in São Paulo.

FIGURA 1 CONTEXTO E ESTRUTURA DO SISTEMA DE GOVERNANÇA CORPORATIVA
FIGURE 1 CONTEXT AND STRUCTURE OF CORPORATE GOVERNANCE



Fonte: Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa, IBGC
 Source: Code of Best Practices of Corporate Governance, IBGC

ganização possa cumprir objetivos não só de preservação e maximização do seu valor econômico, mirando a longevidade, mas também de realização do bem comum.

Não se trata mais de gerar valor para o acionista exclusivamente, como por muito tempo se acreditou. Há de se ampliar a visão sobre o papel das organizações e sua interação com a sociedade e o meio ambiente. Para operar, hoje uma empresa não depende apenas das licenças legais ou regulatórias, mas também do consentimento de um conjunto de partes interessadas que a afeta ou é afetado por ela. Considerar cada vez mais as aspirações e a forma pela qual a sociedade absorve e responde aos efeitos da atuação empresarial torna mais complexa a vida dos agentes de governança.

to accomplish not only the preservation and maximization of its economic value, with the goal of longevity, but also the realization of the common good.

It is no longer just a matter of generating value for the shareholders, as believed for a long time. It is necessary to expand the vision of the role of organizations and their interaction with society and the environment. In order to operate, a company does not depend only on legal or regulatory licenses, but also on the consent of a set of stakeholders that affects it or is affected by it. The need to take increasingly into account the aspirations of corporate activities (and the form in which society absorbs and answers their effects) makes the lives of governance agents more complex.

A conversão dessas preocupações em práticas reais requer o estabelecimento e a execução de processos, procedimentos e práticas que visam a garantir a efetividade do sistema de governança corporativa. Nesse ponto, a evolução da governança também passa pela evolução do conceito de *compliance* no Brasil.

COMPLIANCE

Pode-se entender *compliance* (ou conformidade) como um programa ou conjunto de iniciativas de que se serve a organização para cumprir normas legais e regulamentares e suas próprias políticas e diretrizes internas. Bons programas de *compliance* incluem também medidas para prevenir, detectar e tratar qualquer desvio ou inconformidade que possa ocorrer. *Compliance* pode designar ainda a estrutura da empresa responsável por essa atividade ou se referir simplesmente ao estado de conformidade.

Que a falta de conformidade é um risco considerável para empresas e para toda a sociedade está mais do que claro. Se nos detivermos no exame dos recentes escândalos corporativos ocorridos no país vamos constatar que a quase totalidade das empresas envolvidas, tanto as públicas quanto as privadas, contava com avançadas estruturas de governança corporativa, dispondo de comitês de assessoramento ao conselho de administração, compostos por profissionais qualificados.

Converting these concerns into actual practices requires the establishment and execution of processes, procedures, and practices to ensure an effective corporate governance system. At this point, the evolution of governance depends on the evolution of the concept of compliance in Brazil.

COMPLIANCE

We can understand compliance as a program or a set of initiatives that helps an organization to comply with legal norms and regulations, as well as its own policies and internal guidelines. Good compliance programs also include measures to prevent, detect, and deal with any deviation or non-compliance that might occur. Compliance may also designate the company structure in charge of this activity or simply refer to the state of compliance.

Undoubtedly, lack of compliance implies a considerable risk for the company and society as a whole. When we examined the recent corporate scandals in the country, we realized that almost all companies involved, both state-run and private, had advanced structures for corporate governance, with committees made up of qualified professionals advising the Board of Directors.



Comprovadamente faltou-lhes procedimentos que permitissem que os responsáveis por controle e fiscalização desempenhassem suas atribuições com total aderência a leis, regulamentos e normas internas aplicáveis. Mesmo a busca por conformidade era só aparente. Ainda antes da regulamentação da Lei Anticorrupção e da publicação de guias do governo federal sobre programas de integridade, renomadas empresas brasileiras vinham incorporando o *compliance* para seu vocabulário, criando códigos de conduta e um sem-número de políticas internas exemplares, mas não se dedicaram a conferir efetividade a esse aparato.

A motivação era mais uma resposta ao recrudescimento da aplicação de leis estrangeiras de combate a corrupção no exterior, como o *Foreign Corrupt Practices Act*, dos Estados Unidos, e o *UK Bribery Act*, do Reino Unido, capazes de alcançar empresas de outras nacionalidades que se relacionam com esses mercados. É possível supormos que a prisão de grandes empresários e executivos por envolvimento em práticas ilícitas, com consequências imediatas para a reputação de seus negócios, tenda a contribuir para uma maior conscientização sobre a distinção entre essência e forma.

Para 60% de 120 gestores de companhias ouvidos pela Câmara Americana de Comércio (Amcham), em julho deste ano, ações anticorrupção em curso no país tiveram impacto direto nos investimentos em programas de integridade. Dados de uma pesquisa do escritório de advocacia Tozzini Freire sobre ambiente jurídico e econômico do Brasil em 2016 mostram que *compliance* está em segundo lugar em uma lista de assuntos-chave, logo depois de impostos. Uma evolução verificada foi a migração da estrutura de *compliance* para áreas independentes e desvinculadas dos departamentos jurídicos das empresas.

Ainda é cedo, no entanto, para a colheita dos frutos do processo de aprendizado que supostamente se instalou após a onda de escândalos que tomou de assalto a comunidade empresarial brasileira nos últimos anos. Por outro lado, o debate público já conota o quão árdua e desafiadora é a missão das entidades voltadas à disseminação das boas práticas baseadas em princípios, como o IBGC. Novos processos, ferramentas e tecnologias não são garantias de melhora. A mudança

However, they lacked procedures to enable those responsible for supervising and controlling to perform their functions with total adherence to the legislation, regulations, and internal norms. Even the quest for compliance was merely apparent. Before the Anti-corruption Law was regulated and the federal government published guides on integrity programs, reputed Brazilian companies had already been incorporating compliance into their vocabulary, creating codes of conduct and numerous exemplary internal policies. However, they did not dedicate efforts to ensure that this apparatus would be effective.

Their motivation was more a response to the increased application of foreign anti-corruption legislation, such as the U.S. Foreign Corrupt Practices Act, and the UK Bribery Act, capable of reaching companies of other nationalities doing business in those markets. It is possible to assume that the arrest of owners and executives of large corporations for involvement in illicit practices, with immediate consequences for their business reputation, will increase awareness regarding the distinction between essence and form.

For 60% of the 120 company managers questioned by the American Chamber of Commerce (AMCHAM) in July of this year, anti-corruption actions underway in the country had a direct impact on investments in integrity programs. Data from research carried out by the TozziniFreire Law Firm on the legal and economic environment in Brazil in 2016 have shown that compliance is in second place on a list of key issues, just after taxes. One confirmed change was the shift of the compliance structure to independent areas, no longer connected to the company's legal department.

Nevertheless, it is still too soon to harvest the fruits of this learning process that supposedly began with the wave of scandals that has overwhelmed the business community in the last years. In turn, the public debate already shows how difficult and challenging is the mission of entities, such as IBGC, geared to the dissemination of good practices based on principles. New processes, tools, and technologies do not ensure improvement. The

mais significativa só virá quando houver comprometimento verdadeiro dos líderes com observância, no dia a dia, de princípios éticos.

Como ensina o *Código das Melhores Práticas*, os agentes de governança – conceito que engloba conselhos de administração e fiscal, diretoria, auditoria, entre outros órgãos relevantes da administração e seus membros individualmente – têm responsabilidade em assegurar que toda a organização esteja em conformidade com os seus princípios e valores, refletidos em políticas, procedimentos e normas internas, e com as leis e os dispositivos regulatórios a que esteja submetida. A efetividade desse processo constitui o sistema de conformidade (veja quadro 4).

A instalação e o fortalecimento de estruturas de *compliance* são pequenos passos. Outro mais avançado é a construção de uma cultura ética, baseada na crença de que reputação tem valor econômico, e que, apesar de todos os desafios, as empresas que praticam valores éticos emanados da sua liderança têm maior probabilidade de se perpetuar. Nesse sentido, o tom da liderança é crucial.

more meaningful change will only happen when leaders acquire true commitment to daily adherence to ethical principles.

As established by the Code of Best Practices, the agents of governance – a concept encompassing the board of directors, board of auditors, management, audit committee, among other administrative organs and their individual members – have the responsibility to ensure that the whole organization complies with the principles and values reflected in its internal policies, procedures, and norms. They should also make sure it complies with the applicable laws and regulatory provisions. The effectivity of this process constitutes the compliance system (see table 4).

Putting into place and strengthening the compliance structures are only the first few steps. The more advanced stage is the development of an ethical culture, based on the belief that reputation has economic value and that despite all challenges, companies that practice ethical values inspired by their leaders are more likely to stay in business longer. Hence, the tone set by the leadership is crucial.

QUADRO 4 RECOMENDAÇÕES DO IBGC
TABLE 4 IBGC RECOMMENDATIONS

O cumprimento de leis, regulamentos e normas externas e internas deve ser garantido por um processo de acompanhamento da conformidade (*compliance*) de todas as atividades da organização.

Os agentes de governança têm responsabilidade em assegurar que toda a organização esteja em conformidade com os seus princípios e valores, refletidos em políticas, procedimentos e normas internas, e com as leis e os dispositivos regulatórios aplicáveis.

Ações relacionadas a gerenciamento de riscos, controles internos e sistema de conformidade (*compliance*) devem estar fundamentados no uso de critérios éticos refletidos no código de conduta da organização.

A auditoria interna deve atuar proativamente no monitoramento da conformidade dos agentes de governança e na recomendação de aperfeiçoamentos, em consonância com as melhores práticas de mercado. Deve reportar-se ao conselho de administração, com apoio do comitê de auditoria, se existente.

Programas e medidas, na forma de políticas relacionadas a ética, controles internos e conformidade (*compliance*) devem integrar as diretrizes da organização, incluindo questões relacionadas a processos e monitoramento.

Adherence to laws, regulations, and external and internal norms should be ensured by a compliance monitoring process for all activities of the organization.

Agents of governance are responsible for ensuring that the whole organization complies with its principles and values, reflected in internal policies, procedures, and norms, as well as with the applicable laws and regulatory provisions.

Actions related to risk management, internal controls, and compliance system should be grounded in ethical criteria reflected in the organization's code of conduct.

Internal auditing should proactively monitor governance compliance agents, as well as proactively recommend enhancements, according to the best practices in the market. Internal auditors should report to the Board of Directors, supported by the audit committee (if existent).

Programs and measures, in the form of policies related to ethics, internal controls and compliance should be part of the organization's guidelines, including issues related to processes and monitoring.

Fonte: Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa, IBGC.
 Source: Code of Best Practices of Corporate Governance, IBGC.

O COMPLIANCE CONCORRENCIAL NO BRASIL

*COMPETITION-LAW
COMPLIANCE IN BRAZIL*



Carlos Ragazzo

Professor da FGV Direito Rio
Professor at FGV Direito Rio

Doutor em direito da cidade pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro, possui mestrado em direito civil pela mesma instituição e em direito da concorrência e regulação de mercados pela *New York University School of Law*. Formou-se em direito na Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro e é professor da Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas. Foi conselheiro e o primeiro superintendente-geral do Conselho Administrativo de Defesa Econômica.

PhD in Urban Law from Rio de Janeiro State University, with a master's in Civil Law from the same university and in Competition Law and Market Regulations from New York University School of Law. Graduated in Law from the Pontifical Catholic University in Rio de Janeiro, he serves as Professor at the Fundação Getulio Vargas' Rio de Janeiro Law School. He served as member and was the first General Superintendent of the Administrative Council for Economic Defense.

João Marcelo Lima

Advogado
Lawyer

Mestrando em direito da regulação pela Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas (FGV Direito Rio). Formou-se em direito na mesma instituição. Atualmente, é advogado associado no escritório Veirano Advogados.

Master's candidate in Regulatory Law at the SFundação Getulio Vargas' Rio de Janeiro Law School, he graduated in Law in the same institution. Currently, works as associate lawyer at the Veirano Law Office.

Resumo | Abstract

Colocar no centro da discussão o desenvolvimento do *compliance* concorrencial no Brasil, refletindo sobre a disseminação desta prática e a sua integração à cultura das empresas é o objetivo do artigo escrito por Carlos Ragazzo e João Marcelo Lima. Nesta tarefa, os autores abordam desde a atenção internacional dada ao tema na última década até o possível futuro do *compliance* concorrencial no país, ressaltando o protagonismo desempenhado nacionalmente pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica para o avanço do *compliance* nas questões relativas à concorrência.

The article written by Carlos Ragazzo and João Marcelo Lima sets out to underline the importance of the development of competition-law compliance in Brazil by focusing on the spreading of this practice and how it has integrated with corporate culture. To this end, the authors address topics ranging from the international attention lent to the theme across the last ten years to the possible future of competition-law compliance in the country. Besides this, they underscore the major role played by the Administrative Council for Economic Defense (Conselho Administrativo de Defesa Econômica) in promoting compliance in matters related to competition.

Em entrevista publicada em 2015, o então presidente do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) deu ênfase à importância institucional do papel do *compliance* concorrencial. Segundo Vinícius Marques de Carvalho, as empresas têm maior probabilidade de agir em conformidade com a lei, quando os seus funcionários têm mais informações sobre as regras de direito da concorrência, incluindo maior segurança sobre a interpretação da lei e da sua respectiva aplicação pelo Cade na análise de casos concretos, entre os quais investigações para apuração e imposição de infração à ordem econômica, nos termos do art. 36 da lei nº 12.529/2011.¹

Esse é um ponto muito importante, e muitas vezes ignorado. Para que o *compliance* concorrencial se difunda e se torne parte da cultura empresarial, é preciso mais do que grandes especialistas em anticorrupção e direito da concorrência prestando serviços para algumas empresas interessadas em mitigar sua exposição a riscos. Para que o *compliance* concorrencial surta os efeitos desejados – isto é, efetivamente seja capaz de mitigar a exposição de empresas ao risco de serem investigadas por ilícito concorrencial e, no agregado, possa reduzir os custos de *enforcement* para a autoridade concorrencial – o papel ativo e cooperativo da autoridade concorrencial é imprescindível para incentivar a universalização do *compliance*.

Nesse sentido, em 20 de janeiro de 2016, o Cade lançou o “Guia de Programas de *Compliance*”, com orientações sobre a estruturação e benefícios da adoção dos programas de *compliance* concorrencial no Brasil. O documento recebeu e acatou contribuições da comunidade privada antes de ser publicado em sua versão definitiva, detalhando as ações para a execução de um programa de *compliance* efetivo. O guia também lista as vantagens que a adoção de tal programa pode trazer para as empresas. Conforme noticiou o Cade, as

In an interview published in 2015, the then Chairman of the Administrative Council for Economic Defense (CADE) stressed the institutional importance of the role of competition-law compliance. According to Vinícius Marques de Carvalho, competition authorities are more likely to operate in accordance with the law when employees are better informed of the rules of competition law, including more security as regards how to interpret the law and how it is applied by CADE to analyze concrete cases, among which investigations to ascertain and determine infractions of the economic order as set forth in article 36 of Law No. 12,529/2011.¹

This very important point is often ignored. For competition-law compliance to be known and become part of business culture, it is not enough to have renowned specialists in anti-corruption and competition law providing services to some companies interested in mitigating their exposure to risks. In order for competition-law compliance to produce the desired effects – that is to say, be really capable of mitigating the exposure of companies to the risk of being investigated for illicit competition practices, as well as lowering enforcement costs to the competition authority, the latter has to cooperate actively to incentivize universalizing compliance.

In this sense, on January 20th, 2016, CADE launched the “Guide of Compliance Programs”, with information on the structuring and benefits of adopting competition-law compliance programs in Brazil. The document received and included contributions from the private sector prior to being published in its definitive version, detailing how to execute an effective compliance program. The Guide also lists the advantages that adopting such a program can provide to competition authorities.

¹ Marques de Carvalho, Vinícius. Questions & Answers. In: Cristianne Zarzur, Krisztian Katona and Mariana Villela. (Org.). Overview of Competition Law in Brazil. São Paulo: IBRAC/Editora Singular, 2015, p. 33.

¹ Marques de Carvalho, Vinícius. Questions & Answers. In: Cristianne Zarzur, Krisztian Katona and Mariana Villela. (Org.). Overview of Competition Law in Brazil. São Paulo: IBRAC/Editora Singular, 2015, p. 33.

PARA QUE O COMPLIANCE
CONCORRENCIAL SURTA
OS EFEITOS DESEJADOS O
PAPEL ATIVO E COOPE-
RATIVO DA AUTORIDADE
CONCORRENCIAL É
IMPRESCINDÍVEL PARA
INCENTIVAR A
UNIVERSALIZAÇÃO
DO COMPLIANCE.

IN ORDER FOR
COMPETITION-LAW
COMPLIANCE TO PRODUCE
THE DESIRED EFFECTS,
COMPETITION AUTHORITY
HAS TO COOPERATE
ACTIVELY TO INCENTIVIZE
UNIVERSALIZING
COMPLIANCE.

sugestões previstas “podem auxiliar na prevenção de práticas abusivas que prejudiquem não apenas determinada entidade, mas também seus concorrentes, além de ser possível critério para a determinação da alíquota de contribuições pecuniárias em TCCs.”² O guia é considerado um exemplo internacional, tendo concorrido para o prêmio *Antitrust Writing Awards* 2016, na categoria *Best Soft Law*, promovido pela publicação francesa *Concurrences*. Uma versão em inglês do material foi disponibilizada pelo Cade em fevereiro de 2016.

As pointed out by CADE, the projected suggestions “can help to prevent abusive practices that jeopardize not only a certain entity but also its competitors, in addition to serving as a possible criterion to determine the tax rate of pecuniary contributions in TCCs.”² Considered an international example, the Guide entered for the Antitrust Writing Awards 2016 prize promoted by the French publication Concurrences, in the Best Soft Law category. An English version was brought out by CADE in February 2016.

O objetivo deste texto é explicar como a tendência internacional do *compliance* concorrencial chegou e se desenvolveu Brasil. A nosso ver, o desenvolvimento do *compliance* por aqui pode ser explicado pelo aumento recente da intensidade do *enforcement* concorrencial (especialmente em relação a condutas colusivas, mas também em relação a condutas unilaterais), aliado ao engajamento do Cade na criação de condições para o fortalecimento da cultura de *compliance*.

The objective of this text is to explain how the international tendency of competition-law compliance reached and was developed in Brazil. As we see it, the development of compliance here can be explained by the recent increase in the intensity of competition enforcement (especially in respect to collusive behavior, but also concerning unilateral conduct), together with the commitment of CADE to create conditions to strengthen the compliance culture.

Ao final do texto, apontaremos os próximos passos que esperamos que sejam tomados para que o Brasil e as empresas que aqui atuam possam aderir definitivamente à cultura de *compliance*, que reduz custos tanto para empresas, quanto para a autoridade concorrencial, sem contar com os óbvios benefícios para a sociedade brasileira.

At the end of the text we shall indicate the next steps that we hope are taken so that Brazil and the competition authorities that operate here can adhere definitively to the compliance culture, which brings down costs both for companies and for the competition authority, not to mention the obvious benefits for Brazilian society.

² Cade. Cade lança guias sobre *compliance* e Termo de Compromisso de Cessação. Notícias, 20 de janeiro de 2016. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/noticias/cade-lanca-guias-sobre-compliance-e-termo-de-compromisso-de-cessacao>> Acesso em: 24/08/16.

² CADE. Cade lança guias sobre *compliance* e Termo de Compromisso de Cessação. Notícias, 20 de janeiro de 2016. Available at: <<http://www.cade.gov.br/noticias/cade-lanca-guias-sobre-compliance-e-termo-de-compromisso-de-cessacao>> Accessed on: 08/24/16.

A TENDÊNCIA INTERNACIONAL DO COMPLIANCE CONCORRENCIAL

O *compliance* é uma tendência de escopo internacional.³ Embora a existência de programas de *compliance* remonte aos anos 1940, nos Estados Unidos,⁴ nos últimos anos o fenômeno ganhou mais fôlego no mundo todo, ao deixar de ser algo sem qualquer engajamento e contribuição do governo, implementado voluntariamente por algumas empresas proativas. Autoridades concorrenciais e a comunidade antitruste vêm discutindo a fundo a questão, emitindo estudos, pareceres, guias e diagnósticos sobre os desafios enfrentados por empresas para adotar programas de *compliance*.

Esse é o caso, por exemplo, do relatório da autoridade concorrential britânica (*Office of Fair Trading*) intitulado “*Drivers of Compliance and Non-Compliance with Competition Law*” e publicado em 2010, cujo objetivo era justamente diagnosticar quais são os desafios práticos enfrentados por empresas que desejam implementar e se beneficiar de uma cultura de *compliance* concorrential.⁵ A metodologia e as recomendações finais do documento foram muito elogiadas pela comunidade empresarial. Inclusive, representantes da *Shell International* chegaram a dizer que outras autoridades de direito da concorrência deveriam se inspirar no documento.⁶

THE INTERNATIONAL TENDENCY OF COMPETITION-LAW COMPLIANCE

Compliance is a tendency worldwide.³ Although compliance programs have been in force since the 1940's in the United States,⁴ over the last few years the phenomenon has won more attention all over the world, no longer something without any commitment and contribution on the part of the government, and implemented on a volunteer basis by some pro-active enterprises. Competition authorities and the antitrust sector have been discussing the matter in depth, sending out studies, expert opinions, guides and diagnoses of the challenges that competition authorities face in adopting compliance programs.

An illustration of this is the report of the British competition authority (Office of Fair Trading) under the title “Drivers of Compliance and Non-Compliance with Competition Law” and published in 2010 for the precise purpose of diagnosing practical challenges faced by companies eager to implement and benefit from a culture of competition-law compliance.⁵ The methodology and final recommendations of the document were much praised by the business community; in fact, representatives of Shell International even said that other competition-law authorities should find inspiration in the document.⁶

³ Vide, a respeito, com descrição de iniciativas recentes de autoridades concorrenciais em diversas jurisdições: ICC. Promoting antitrust compliance: the various approaches of national antitrust authorities. Policy and Business Practices, disponível em: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/compliance/icc_comparative_study_en.pdf>. Acesso em: 24/08/2016.

⁴ Rodas, João G. *Compliance* concorrential deve ser a lição positiva da “lava jato”. *Conjur, Olhar Econômico*, 25 de junho de 2015. Disponível: <<http://www.conjur.com.br/2015-jun-25/olhar-economico-compliance-concorrencial-licao-positiva-lava-jato>>. Acesso em: 12/08/2016.

⁵ No original: “We undertook research into the drivers of compliance and noncompliance with competition law in order to gain a better understanding of the practical challenges faced by businesses seeking to achieve a competition law compliance culture. Our aim was to learn what motivated businesses to comply with competition law and what businesses had found worked well in practice to achieve this. We also explored with them competition law compliance challenges that might arise in their businesses despite their compliance efforts”. OFT. *Drivers of Compliance and Non-Compliance with Competition Law*. An OFT report, maio de 2010, disponível em: <https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/284405/oft1227.pdf>. Acesso em: 22/08/2016.

⁶ Samadi, Faez. Shell antitrust head praises OFT. *Global Competition Review*, 9 de junho de 2010. Disponível em: <<http://globalcompetitionreview.com/news/article/28550/shell-antitrust-head-praises-oft/>>. Acesso em: 24/08/2016.

³ See a description of recent initiatives taken by competition authorities in different jurisdictions: ICC. Promoting antitrust compliance: the various approaches of national antitrust authorities. Policy and Business Practices, available in: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/compliance/icc_comparative_study_en.pdf>. Accessed on: 08/24/2016.

⁴ Rodas, João G. *Compliance* concorrential deve ser a lição positiva da “lava jato”. *Conjur, Olhar Econômico*, 25 de junho de 2015. Available at: <<http://www.conjur.com.br/2015-jun-25/olhar-economico-compliance-concorrencial-licao-positiva-lava-jato>>. Accessed on: 08/12/2016.

⁵ In the original: “We undertook research into the drivers of compliance and noncompliance with competition law in order to gain a better understanding of the practical challenges faced by businesses seeking to achieve a competition law compliance culture. Our aim was to learn what motivated businesses to comply with competition law and what businesses had found worked well in practice to achieve this. We also explored with them competition law compliance challenges that might arise in their businesses despite their compliance efforts”. OFT. *Drivers of Compliance and Non-Compliance with Competition Law*. An OFT report, May 2010, available at: <https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/284405/oft1227.pdf>. Accessed on: 08/22/2016.

⁶ Samadi, Faez. Shell antitrust head praises OFT. *Global Competition Review*, June 9, 2010. Available at: <<http://globalcompetitionreview.com/news/article/28550/shell-antitrust-head-praises-oft/>>. Accessed on: 08/24/2016.

Seguindo a tendência inglesa, em fevereiro de 2012, a França emitiu uma nota técnica sobre programas de *compliance*. O documento encoraja empresas sujeitas à autoridade francesa (*Autorité de la Concurrence*) a implementarem programas de *compliance* concorrencial e lista uma série de boas práticas a serem incorporadas, na medida do possível, para maximizar a efetividade de tais programas. Mais importante ainda, o documento francês dá uma ênfase interessante a um dos benefícios decorrentes da implementação de programas de *compliance*: caso uma empresa vier a ser investigada e multada por conduta anticompetitiva, essa empresa poderá aproveitar uma redução de até 10% no valor da multa pelo simples fato de ter um programa de *compliance* efetivo em vigor.⁷

A autoridade francesa inovou na Europa com a introdução desse benefício, ou melhor, incentivo à adoção de programas de *compliance*.⁸ Até aquele momento, o benefício com que empresas que adotassem programas de *compliance* poderiam contar era bem mais abstrato: a possibilidade, em tese e impossível de mensurar, de mitigação de um risco de sanção, cuja aplicação, por sua vez, era imprevisível. O desconto no valor da multa é, sem dúvidas, um benefício mais palpável.

Indo na mesma linha francesa, em setembro de 2014, a autoridade concorrencial canadense (*Competition Bureau*) anunciou que passaria a conceder descontos no valor de multas por práticas anticompetitivas se a empresa multada comprovasse possuir um programa de *compliance* efetivo em vigor.⁹ Alguns anos antes, a autoridade canadense já havia disponibilizado ao público um boletim intitulado “Corporate

*Following the English tendency, in February 2012 France released a technical note on compliance programs. The document urges companies subject to the French authority (Autorité de la Concurrence) to implement competition-law compliance programs and lists a series of good practices to be incorporated, as far as possible, to maximize the efficacy of these programs. More important still, it is interesting that the French document places emphasis on one of the benefits of implementing compliance programs, namely: in the event of a company being investigated and fined for anti-competition conduct, that company is entitled to a discount of up to 10% in the value of the fine for the simple fact of having an effective compliance program already in place.*⁷

*The French authority was the first in Europe to introduce this benefit, or rather, incentive to install compliance programs.*⁸ *Until then, the benefit that companies with compliance programs could enjoy was far more abstract: the theoretical - and un-measurable - possibility of mitigating a risk of sanction, the application of which was in turn unpredictable. A discount on the value of the fine is without doubt a more palpable benefit.*

*Following the same French line, in September 2014 the Canadian competition authority (Competition Bureau) announced that it would start granting discounts on the value of fines for anti-competitive practices if the company fined proved that it possessed an effective compliance program already in effect.*⁹ *Some years earlier, the Canadian authority had published a bulletin under the title “Corporate*

⁷ Nos termos da nota técnica francesa, “Companies committing to set up or to upgrade an existing *compliance* programme according to the aforementioned best practices, in the context of a settlement with the Autorité, may expect a reduction of their fine of up to 10%, under the conditions provided by the current framework-document. This reduction will be added to the 10% reduction corresponding to the settlement proper, and to the further 5% reduction that may be awarded in return of other commitments undertaken in accordance with the procedural notice of the Autorité of 10 February 2012” (Autorité de la Concurrence. Framework-Documents of 10 February 2012 on Antitrust Compliance Programs. Disponível em: <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/framework_document_compliance_10february2012.pdf>. Acesso em: 22/08/2016).

⁸ Samadi, Faez. Effective compliance programs to earn reductions in fines. Global Competition Review. Disponível em: <<http://globalcompetitionreview.com/news/article/30769/effective-compliance-programmes-earn-reductions-fines/>>. Acesso em: 24/08/2016.

⁹ Phillips, Harry. Canada will offer discounted fines for compliance programmes, Pecman says. Global Competition Review. Disponível em: <<http://globalcompetitionreview.com/news/article/36874/canada-will-offer-discounted-fines-compliance-programmes-pecman-says/>>. Acesso em: 24/08/2016.

⁷ The French technical note states that: “Companies committing to set up or to upgrade an existing compliance programme according to the aforementioned best practices, in the context of a settlement with the Autorité, may expect a reduction of their fine of up to 10%, under the conditions provided by the current framework-document. This reduction will be added to the 10% reduction corresponding to the settlement proper, and to the further 5% reduction that may be awarded in return of other commitments undertaken in accordance with the procedural notice of the Autorité of 10 February 2012” (Autorité de la Concurrence. Framework-Documents of 10 February 2012 on Antitrust Compliance Programs. Available at: <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/framework_document_compliance_10february2012.pdf>. Accessed on: 08/22/2016).

⁸ Samadi, Faez. Effective compliance programs to earn reductions in fines. Global Competition Review. Available at: <<http://globalcompetitionreview.com/news/article/30769/effective-compliance-programmes-earn-reductions-fines/>>. Accessed on: 08/24/2016.

⁹ Phillips, Harry. Canada will offer discounted fines for compliance programmes, Pecman says. Global Competition Review. Available at: <<http://globalcompetitionreview.com/news/article/36874/canada-will-offer-discounted-fines-compliance-programmes-pecman-says/>>. Accessed on: 08/24/2016.

AUTORIDADES
CONCORRENCIAIS
DE DIVERSOS PAÍSES
PARECEM ESTAR DANDO,
ESPECIALMENTE NA ÚLTIMA
DÉCADA, BASTANTE
ATENÇÃO AO COMPLIANCE
CONCORRENCIAL, SEJA
PELA PUBLICAÇÃO DE
GUIAS OU NOTAS TÉCNICAS,
SEJA PELA INTRODUÇÃO DE
PREVISÕES DE BENEFÍCIOS
MAIS CONCRETOS.

COMPETITION AUTHORITIES
OF SEVERAL COUNTRIES
APPEAR, ESPECIALLY
OVER THE LAST TEN
YEARS, TO BE GIVING
ADEQUATE ATTENTION
TO COMPETITION-LAW
COMPLIANCE, WHETHER
THROUGH PUBLISHING
GUIDES OR TECHNICAL
NOTES OR BY INTRODUCING
PROJECTIONS OF MORE
CONCRETE BENEFITS.

Compliance Programs”, no qual estavam descritas as medidas que empresas deviam considerar adotar para erradicar ou mitigar o risco de sanção. O boletim também fornecia ferramentas para ajudar empresas a desenhar seus próprios programas de *compliance* e incluía uma lista dos componentes essenciais de um programa “efetivo e crível.” Esse documento foi atualizado e ampliado há pouco tempo.¹⁰

Compliance Programs”, which describes the measures that companies should consider taking in order to eradicate or mitigate the risk of sanction. The bulletin also provided tools to help companies to design their own compliance programs and included a list of the essential components of an “effective and plausible” program. This document was recently updated and expanded.¹⁰

Recentemente, uma das autoridades antitruste americanas (o *Department of Justice*), ao recomendar uma multa reduzida para a fabricante de autopeças KYB, também deu sinais de que irá integrar o grupo de agências que concedem descontos em multas para empresas que tenham um programa de *compliance* efetivo em vigor (no jargão do órgão, *compliance credit*).¹¹

A short while ago, one of the American antitrust authorities (Department of Justice), on recommending a reduced fine for the manufacturer of car parts KYB, also implied that it was to join the group of agencies that grant discounts on fines for companies that have an effective compliance program duly installed (“compliance credit”, in the jargon of the agency).¹¹

Do quanto dito acima, parece claro que autoridades concorrenciais de diversos países parecem estar dando, especialmente na última década, bastante atenção ao *compliance* concorrencial, seja pela publicação de guias ou notas técnicas apresentando as vantagens do *compliance*, com recomendações para o desenho e a implemen-

It seems clear from the above that the competition authorities of several countries appear, especially over the last ten years, to be giving adequate attention to competition-law compliance, whether through publishing guides or technical notes presenting the advantages of compliance, with recommendations as to designing

¹⁰ Competition Bureau. Corporate Compliance Programs. Bulletin, 2015. Disponível: <[http://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/vwapj/cb-bulletin-corp-compliance-e.pdf/\\$FILE/cb-bulletin-corp-compliance-e.pdf](http://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/vwapj/cb-bulletin-corp-compliance-e.pdf/$FILE/cb-bulletin-corp-compliance-e.pdf)>. Acesso em: 24/08/2016.

¹¹ Knox, Ron. KYB memo sheds light on DoJ compliance credit. Global Competition Review. Disponível em: <<http://globalcompetitionreview.com/news/article/39635/kyb-memo-sheds-light-doj-compliance-credit/>>. Acesso em: 23/08/2016.

¹⁰ Competition Bureau. Corporate Compliance Programs. Bulletin, 2015. Available at: <[http://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/vwapj/cb-bulletin-corp-compliance-e.pdf/\\$FILE/cb-bulletin-corp-compliance-e.pdf](http://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/vwapj/cb-bulletin-corp-compliance-e.pdf/$FILE/cb-bulletin-corp-compliance-e.pdf)>. Accessed on: 08/24/2016.

¹¹ Knox, Ron. KYB memo sheds light on DoJ compliance credit. Global Competition Review. Available at: <<http://globalcompetitionreview.com/news/article/39635/kyb-memo-sheds-light-doj-compliance-credit/>>. Accessed on: 08/23/2016.

tação de programas, seja pela introdução de previsões de benefícios mais concretos para as empresas que demonstrarem ter mecanismos e instrumentos de *compliance* efetivos¹².

O Brasil se insere nessa tendência internacional. Há um bom tempo o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC) se preocupa em divulgar informações sobre o desenho e a implementação de programas de *compliance* concorrencial. Em 2004, a Secretaria de Direito Econômico (SDE), um dos antigos órgãos antitruste do Brasil (que se extinguiu com a lei nº 12.529/2011), publicou a Portaria SDE nº 14/2004, que estabeleceu o Programa de Prevenção de Infrações à Ordem Econômica (PPI). Inspirado em iniciativas episódicas na Europa e nos Estados Unidos, o PPI estipulou uma série de requisitos e condições para que a SDE concedesse a empresas um Certificado de Depósito de PPI – uma espécie de selo de qualidade do órgão concorrencial. Além disso, o PPI inovou ao prever que a concessão de Certificado de Depósito de PPI poderia levar à atenuação de sanções.¹³ Infelizmente, essa inovação teve vida curta. A Portaria SDE nº 48/2009 afastou a possibilidade de atenuação de sanções em decorrência da posse de um Certificado de Depósito de PPI.

Daí em diante, programas de *compliance* perderam certa importância, aparecendo esporadicamente em algumas decisões do Cade, mas não como ferramentas voluntárias usadas por empresas interessadas em mitigar o risco concorrencial ou facilitar a detecção de ilícitos, sem relação com casos concretos. Em algumas situações, programas de *compliance* apareceram como um dos compromissos adotados por empresas que celebraram com o Cade os chamados Acordos em Controle de Concentrações (ACCs), mediante os quais assumiram uma série de obrigações para obter a aprovação da operação pelo Cade. Programas de *compliance* também foram impostos

*and implementing programs, or by introducing projections of more concrete benefits for those companies that prove they have effective compliance mechanisms and instruments*¹².

Brazil adheres to this international tendency. For some time now the Brazilian Competition Defense System (Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência - SBDC) has been active in divulging information on designing and implementing competition-law compliance programs. In 2004 the Secretariat of Economic Law (Secretaria de Direito Econômico – SDE), one of Brazil's old anti-trust agencies (extinguished by Law No. 12,529/2011), published SDE Directive No. 14/2004, which established the Program for Prevention of Infractions of the Economic Order (PPI). Inspired by episodic initiatives in Europe and the United States, the PPI stipulated a series of requirements and conditions for the SDE to provide companies with a PPI Certificate of Deposit – a sort of stamp of quality granted by the competition agency. Furthermore, the PPI was innovative in predicting that conceding the PPI Certificate of Deposit could lead to attenuating sanctions.¹³ Unfortunately, this innovation was short-lived. SDE Directive No. 48/2009 precluded the possibility of sanctions being attenuated by virtue of possessing a PPP Certificate of Deposit.

From then on, compliance programs somewhat lost importance, appearing only sporadically in CADE decisions, but not as voluntary tools used by companies interested in mitigating competitive risk or facilitating detection of infringements, without any relation to concrete cases. In some situations, compliance programs appeared as one of the commitments adopted by companies that signed with CADE the so-called Agreements on Business Concentrations (ACCs), which bound the companies to a series of obligations in order to obtain CADE's approval of an operation. Compliance programs were

¹² Outros exemplos, além dos que mencionamos acima, são: (i) Países Baixos (; (ii) Australian Competition & Consumer Commission; (iii) República Tcheca (Czech Republic Office for the Protection of Competition); (iv) Japão (Japan Fair Trade Commission); (v) Coreia do Sul (Korea Fair Trade Commission); (vi) Austrália (Authority for Consumers & Markets); (vii) África do Sul (The Competition Commission of South Africa); e (viii) Turquia (Turkish Competition Authority). Vide referência na nota de rodapé nº 1.

¹³ Rodas, João G. *Compliance* concorrencial deve ser a lição positiva da “lava jato”. *Conjur, Olhar Econômico*, 25 de junho de 2015. Disponível: <<http://www.conjur.com.br/2015-jun-25/olhar-econômico-compliance-concorrencial-licao-positiva-lava-jato>>. Acesso em: 12/08/2016.

¹² In addition to the examples mentioned above, see the following: (i) Holland (; (ii) Australian Competition & Consumer Commission; (iii) Czech Republic (Czech Republic Office for the Protection of Competition); (iv) Japan (Japan Fair Trade Commission); (v) South Korea (Korea Fair Trade Commission); (vi) Australia (Authority for Consumers & Markets); (vii) South Africa (The Competition Commission of South Africa); and (viii) Turkey (Turkish Competition Authority). See reference in footnote nº 1.

¹³ Rodas, João G. *Compliance* concorrencial deve ser a lição positiva da “lava jato”. *Conjur, Olhar Econômico*, June 25, 2015. Available at: <<http://www.conjur.com.br/2015-jun-25/olhar-econômico-compliance-concorrencial-licao-positiva-lava-jato>>. Accessed on: 08/12/2016.

unilateralmente pelo Cade como penalidade no contexto de processos administrativos voltados à investigação de condutas anticompetitivas.¹⁴ Em alguns casos, a implementação ou o aperfeiçoamento de programas de *compliance* foi um dos compromissos contraídos por empresas que objetivavam celebrar Termos de Compromisso de Cessação (TCC) com o Cade.¹⁵

O *compliance* concorrencial só voltou realmente a ser prioridade institucional do Cade recentemente, em grande parte devido a algumas mudanças no enfoque do *enforcement* concorrencial no país, que descreveremos sucintamente a seguir.

O CADE NOS ÚLTIMOS ANOS: A TENDÊNCIA DE AUMENTO À REPRESSÃO DE CONDUTAS

Desde a entrada em vigor da Lei de Defesa da Concorrência anterior à atual – a lei nº 8.884/1994, substituída recentemente pela lei nº 12.529/2011 – empresas condenadas por ilícito concorrencial estão sujeitas a multas altas, que podem variar de 0.1% até 20% do faturamento bruto do grupo empresarial a que pertencessem. Pessoas físicas, por sua vez, podem ser multadas de 1 a 20% do valor da multa imposta à pessoa jurídica a qual estiverem vinculadas.

A lei também prevê que, se e quando o interesse público o justificar, e a depender da gravidade da conduta, o Cade pode impor as seguintes penas, além de multa:

- A publicação, em meia página e a expensas do infrator, em jornal indicado na decisão, de extrato da decisão condenatória, por um período determinado de tempo;
- A proibição de contratar com instituições financeiras oficiais e participar de licitações promovidas pela Administração Pública por um período de ao menos cinco anos;

also imposed unilaterally by CADE as a penalty in the context of administrative processes aimed at investigating anti-competitive practices.¹⁴ In some cases, implementing or improving compliance programs was one of the commitments made by companies that aspired to signing Terms of Cease and Desist Commitments (TCCs) with CADE.¹⁵

Competition-law compliance only recently regained its institutional priority in CADE, in large measure due to several changes in the focus on competition enforcement in the country, which shall be described briefly as follows.

CADE DURING THE LAST FEW YEARS: THE TENDENCY TO INCREASING REPRESSION OF CONDUCT

Since the coming into effect of the Law of Defense of Competition that preceded current Law No. 8,884/1994 - recently substituted by Law No. 12,529/2011 - companies condemned for competition crimes are subject to high fines, which may vary from 0.1% to 20% of the gross billings of the business group to which they belong. Individuals, in turn, can face fines of 1-20% of the value of the fine imposed on the corporate entity to which they are associated.

The law also provides that, if and when justified by public interest, and depending on the gravity of the conduct, CADE can impose the following penalties, in addition to a fine:

- *Publication, in a newspaper indicated at the decision, of a copy of the condemnatory decision (half-page in length, at the expense of the offender, and for a determined period of time);*
- *Prohibition to enter into contracts with official financial institutions and to participate in biddings promoted by the Public Administration, for a period of at least five years;*

¹⁴ Processo Administrativo nº 08012.002493/2005-16, envolvendo a compromissária JBS S.A., e o Processo Administrativo nº 08012.011142/2006-79 (cartel dos cimentos), envolvendo a compromissária Lafarge Brasil S.A.

¹⁵ Duarte, Leonardo M.; Santos, Rodrigo Alves. Cartel Settlements in Brazil: Recent Developments and Upcoming Challenges. In: Cristianne Zarzur, Krisztian Katona and Mariana Villela. (Org.). Overview of Competition Law in Brazil. São Paulo: IBRAC/Editora Singular, 2015, p. 307.

¹⁴ Administrative Process No. 08012.002493/2005-16, involving promisee JBS S.A., and Administrative Process No. 08012.011142/2006-79 (cement cartel), involving promisee Lafarge Brasil S.A.

¹⁵ Duarte, Leonardo M.; Santos, Rodrigo Alves. Cartel Settlements in Brazil: Recent Developments and Upcoming Challenges. In: Cristianne Zarzur, Krisztian Katona and Mariana Villela. (Org.). Overview of Competition Law in Brazil. São Paulo: IBRAC/Editora Singular, 2015, p. 307.

O COMPLIANCE CONCORRENCIAL SÓ VOLTOU REALMENTE A SER PRIORIDADE INSTITUCIONAL DO CADE RECENTEMENTE, EM GRANDE PARTE DEVIDO A ALGUMAS MUDANÇAS NO ENFOQUE DO ENFORCEMENT CONCORRENCIAL NO PAÍS.

COMPETITION-LAW COMPLIANCE ONLY RECENTLY REGAINED ITS INSTITUTIONAL PRIORITY IN CADE, IN LARGE MEASURE DUE TO SEVERAL CHANGES IN THE FOCUS ON COMPETITION ENFORCEMENT IN THE COUNTRY.

- A inscrição do infrator no Cadastro Nacional de Defesa do Consumidor;
- A recomendação aos órgãos competentes para que: (a) seja concedida licença compulsória de direito de propriedade intelectual do infrator relacionado à conduta objeto de investigação e sanção pelo Cade; (b) não seja concedido ao infrator parcelamento de tributos federais por ele devidos ou para que sejam cancelados incentivos fiscais e subsídios públicos;
- A cisão da sociedade, transferência de controle societário, venda de ativos ou cessação parcial de atividade;
- A proibição de exercer o comércio pelo prazo de cinco anos;
- Qualquer outra providência necessária para a eliminação dos efeitos nocivos à concorrência; como já antecipado, uma dessas providências pode ser a determinação da adoção ou aperfeiçoamento de programas de *compliance*.

- *Registration of the offender in the National Register of Consumer Protection;*
- *Recommendation to the competent agencies that: (a) compulsory license be granted of the offender's intellectual property right concerning the conduct under investigation and sanctioned by CADE; (b) the offender not be permitted to pay in installments federal taxes owed by same, nor allowed any cancellation of fiscal incentives and public subsidies;*
- *Closing of the company, transference of company control, sale of assets or partial cessation of activities;*
- *Prohibition to practice business for the period of five years;*
- *Any other measure necessary to eliminate the effects harmful to competition; as already mentioned, one of such measures can be to determine adopting or improving compliance programs.*

Além de todas essas penalidades administrativas, pessoas físicas estão também sujeitas à respon-

Besides all these administrative penalties, individuals are also liable to be made criminally respon-

sabilização penal por envolvimento em condutas colusivas (cartéis), podendo ser detidas por dois a cinco anos, além de ter que pagar multa. A persecução de condutas anticompetitivas a nível criminal ainda é incipiente, embora 40 executivos já estejam, no Brasil, cumprindo pena de prisão por envolvimento em cartéis e aproximadamente 400 executivos estejam sendo investigados. Mas não se pode dizer o mesmo da persecução administrativa, levada a cabo pelo Cade.

Por muito tempo, e em razão do baixo investimento feito no órgão, o *enforcement* do Cade não era muito efetivo. O risco de detecção e de condenação não era considerado alto por empresas atuantes no mercado, pois as capacidades investigativas do Cade eram muito limitadas. Isso vem mudando bastante nos últimos anos, por algumas razões.

Primeiro, o Cade começou a usar mecanismos de detecção efetivos e de custo relativamente baixo para o órgão: acordos de leniência e Termos de Compromisso de Cessação (TCCs). Por meio de acordos de leniência e, em menor medida, TCCs, a informação sobre a ocorrência, pretérita ou atual, de um ilícito chega ao Cade; ele economiza, portanto, os custos de monitoramento e detecção dessas condutas. As partes, para se beneficiarem dos descontos no valor da multa e imunidade administrativa de acordos de leniência (disponíveis apenas para condutas de cartel) e dos descontos no valor da multa de TCCs, devem apresentar um conjunto robusto de informações sobre a ocorrência da violação concorrencial denunciada, o que faz com que o Cade também economize custos de instrução processual, isto é, custos associados ao angariamento de informações mais específicas sobre a conduta investigada e o envolvimento de cada uma das empresas investigadas.

Desde 2003, o Cade celebrou mais de 40 acordos de leniência com empresas e pessoas físicas relacionadas. Além disso, o número de TCCs também vêm aumentando substancialmente a quantidade de TCCs celebrados - em 2010, apenas 11 TCCs foram celebrados; em 2015, 58. Além desses mecanismos, o Cade vem trabalhando cada vez mais em conjunto com o Ministério Público Federal e o Judiciário, dividindo os custos de investigação mediante a utilização de institutos como a prova emprestada e participando conjuntamente de operações de busca e apreensão, que facilitam o acesso das autoridades a provas. Até

sible for involvement in collusive conduct (cartels), and may be detained for two to five years, as well as having to pay a fine. Persecution of anti-competitive behavior on the criminal level is still incipient, although 40 executives are already serving time in jail in Brazil for involvement in cartels, and approximately 400 executives are under investigation. The same, however, could not be said about the administrative persecution undertaken by CADE.

For a long while, due to low investment in the agency, the enforcement on the part of CADE was not very effective. The risk of being detected and condemned was not considered high by the companies operating in the market, as CADE's investigative capacity was quite limited; for several reasons, this has been changing a great deal over the last few years.

First of all, CADE began to use effective and relatively inexpensive detection mechanisms for the agency: leniency agreements and cease-and-desist commitments (TCCs). By means of leniency agreements, and to a lesser extent TCCs, information on past or current occurrence of an infraction reaches CADE; in this way, CADE economizes on the costs of monitoring and detecting these illegal practices. In order to benefit from the discounts on the value of the fine and administrative immunity from leniency agreements (only available for cartel conduct) and discounts on the value of the TCC fine, the parties must present a robust set of information on the occurrence of the denounced competition violation, which means that CADE also saves on costs of production of evidence, that is, costs of gathering more specific information on the conduct under investigation and the involvement of each of the companies in question.

Ever since 2003, CADE has signed over 40 leniency agreements with companies and related individuals. The number of TCCs signed has also increased substantially – from 11 in 2010 to 58 in 2015. Aside from these mechanisms, CADE has been operating more and more closely with the Federal Public Prosecutor's Office and the Judiciary, sharing the costs of investigation by resorting to elements such as evidence produced in another case and participating together in search and seizure operations, which facilitate access of the authorities to evidence. So far, more than

o momento, mais de 300 buscas e apreensões no contexto de investigações por conduta anticompetitiva foram realizadas no Brasil. Também vem crescendo bastante a cooperação internacional em matéria de cartéis, o que permite ao Cade se beneficiar das informações já conseguidas por algumas autoridades estrangeiras.

Tudo isso levou a um aumento significativo, nos últimos anos, da quantidade de processos administrativos que resultaram na condenação de empresas por condutas anticompetitivas (em especial, cartéis). É o que se depreende do quadro a seguir, que contempla a quantidade de casos julgados pelo Cade desde 2010. Percebe-se claramente que não só a quantidade de casos julgados aumentou substancialmente, como a quantidade de condenações também.

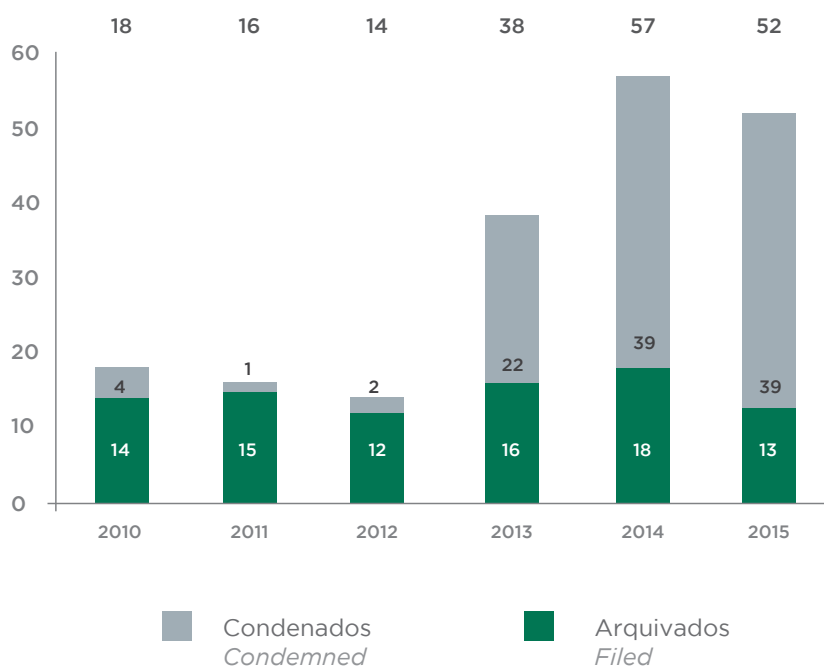
300 search and seizure operations have been carried out in the context of investigations for anti-competition practices. Likewise, international cooperation has grown concerning cartels, which enables CADE to benefit from the information already obtained by some overseas authorities.

All of this has resulted in a significant increase over the last few years in the number of administrative processes leading to companies being condemned for anti-competitive conduct (especially cartels). This can be seen in the chart below, which shows the number of cases judged by CADE since 2010. One sees clearly that not only the number of cases judged has risen significantly, but also the number of condemnations.



FIGURA 1 PROCESSOS ADMINISTRATIVOS JULGADOS (TRIBUNAL)

FIGURA 1 ADMINISTRATIVE PROCESSES JUDGED (COURT)



Multas aplicadas em 2015 somam
R\$296.516.522,30
Total of fines applied in 2015:
R\$ 296,516,522.30

Fonte: CADE, Balanço Anual de 2015
 Source: CADE, Annual Statement for 2015

PROCESSOS ADMINISTRATIVOS JULGADOS (TRIBUNAL)

Além do aumento no número de casos condenados em razão do avanço da sofisticação institucional do órgão, que foi gradual, o valor das multas impostas pelo Cade vem atingindo níveis nada desprezíveis: em 2015, somaram mais de R\$ 296 milhões. Ademais, o Cade começou a selecionar alguns casos paradigmáticos pela gravidade da conduta investigada diante do conjunto probatório apurado e a aplicar multas históricas, com alto potencial de dissuasão, o que se evidencia pela tabela seguinte.

Embora as decisões finais do Cade sejam sujeitas à revisão judicial, e muitos casos estejam, atualmente, no Judiciário, está cada vez mais

ADMINISTRATIVE PROCESSES JUDGED (COURT)

Besides the increase in the number of cases condemned as a result of the gradual institutional enhancement of the agency, the value of the fines levied by CADE has reached levels not to be disregarded: in 2015 they amounted to over R\$ 296 million. Furthermore, CADE began to select some paradigm cases given the gravity of the practice investigated and in light of the disclosed set of evidence, and to apply substantial fines of high dissuasive potential, as shown in the following table.

Although final decisions made at CADE are liable to judicial revision, added to the fact that many cases are currently in the hands of the Judiciary,

ALGUMAS DAS MAIORES MULTAS IMPOSTAS PELO CADE NOS ÚLTIMOS ANOS SOME OF THE HIGHEST FINES IMPOSED BY CADE IN THE LAST FEW YEARS		
CASO/REPRESENTADAS CASE/REPRESENTED	ANO DA DECISÃO YEAR OF DECISION	MULTA IMPOSTA - TOTAL FINE IMPOSED - TOTAL
Cartel das britas Gravel cartel	1999	R\$ 60 milhões R\$ 60 million
Cartel das vitaminas Vitamins cartel	2007	R\$ 18 milhões R\$ 18 million
Cartel de gases industriais Industrial gas cartel	2010	R\$ 2,5 bilhões R\$ 2.5 billion
Cartel dos peróxidos Peroxide cartel	2012	R\$ 136 milhões (empresa) R\$ 136 million (company) R\$ 16,7 milhões (pessoas físicas) R\$ 16.7 million (individuals)
Cartel de cargas aéreas Air-freight cartel	2013	R\$ 289 milhões R\$ 289 million
ECAD ECAD	2013	R\$ 38 milhões R\$ 38 million
Cartéis de postos de gasolina Filling-station cartels	2013	R\$ 120 milhões R\$ 120 million
Cartel dos cimentos Cement cartel	2014	R\$ 3,1 bilhões R\$ 3.1 billion

Fonte: Elaboração própria, a partir de informações públicas sobre os processos administrativos em referência
 Source: Elaborated by the authors based on public information concerning administrative processes in reference

- * O valor de algumas multas pode ser, atualmente, alvo de questionamento judicial.
- * The value of some fines may at present be under judicial questioning.

difícil reverter as decisões do conselho. Os juízes tendem a ser deferentes às decisões técnicas tomadas pelos conselheiros do Cade, que obteve, em média, 76% de decisões favoráveis, considerando-se o período entre 2012 e 2015.

O aumento da sofisticação institucional do Cade – que o permite investigar e condenar um número maior de condutas usando instrumentos como acordos de leniência, TCCs, buscas e apreensão, cooperação intragovernamental e cooperação internacional -, o incremento consequente no número de empresas condenadas por ilícitos concorrenciais e o crescimento da deferência judicial às decisões tomadas pelo conselho são os três fatores que

it has become increasingly more difficult to revert what the Council decides. Judges tend to defer to the technical decisions reached by the CADE counselors, who obtained an average of 76% in favorable decisions in the period from 2012 to 2015.

The growing sophistication of CADE actions has enabled it to investigate and condemn a greater amount of practices using such instruments as leniency agreements, TCCs, search and seizure actions, intra-governmental cooperation and international cooperation. Also, there has consequently been an increase in the number of companies condemned for competition misdeeds. In addition, judicial deferment has increased vis-à-vis the decisions taken by the

tornaram favorável a retomada, no Brasil, do foco e do investimento na cultura de *compliance*. Isso porque esses fatores aumentaram tanto a dimensão do risco a que as empresas são expostas, uma vez que as multas e demais penalidades são muito altas e graves, quanto a credibilidade de materialização desse risco.

Esse é o primeiro passo para a construção de uma cultura de *compliance*.

O GUIA DE COMPLIANCE DO CADE: UMA RESPOSTA A UMA TENDÊNCIA A MAIOR RIGOR NA REPRESSÃO

O segundo passo, por sua vez, se relaciona com a fala do ex-presidente do Cade mencionada no início deste artigo, isto é, a criação de parâmetros objetivos que aumentem a segurança jurídica em relação à correta interpretação da lei e às suas possíveis consequências. Isso requer a cuidadosa seleção de informações-chave sobre os aspectos mais importantes da prevenção, da mitigação e da detecção de ilícitos antitruste, divulgadas de maneira simples, concisa e direta, para todos os públicos.

Além disso, o segundo passo envolve a divulgação de mais do que a informação ao mercado sobre os benefícios em abstrato de programas de *compliance* – que são legítimos e importantes, mas difíceis de mensurar. Tão importante quanto a disponibilização dessa informação é a elaboração de incentivos objetivos, concretos e mensuráveis para a criação de programas de *compliance*. O principal exemplo disso seria a aplicação de um desconto numa possível multa imposta pela autoridade antitruste se a empresa investigada tiver implantado um programa efetivo de *compliance*.

O Cade trilhou o caminho do segundo passo no começo de 2016, sob inspiração de outras jurisdições do mundo apontadas acima, ao publicar o seu próprio guia de *compliance*, que delimitou da seguinte forma programas de *compliance* concorrencial: “um programa de *compliance* busca, em primeiro lugar, prevenir e reduzir o risco de ocorrência de violações específicas à [lei nº 12.529/2011] e, em segundo lugar, oferecer mecanismos para que a organização possa rapidamente detectar e lidar com eventuais práticas anticoncorrenciais que não tenham sido evitadas em um primeiro momento.”

Council. These are the three favorable factors behind Brazil's re-focusing and re-investing in the culture of compliance. This is because these factors have increased both the size of the risk that companies face - seeing as the fines and other penalties are very high and serious - and the credibility of such risks materializing.

This is the first step toward building a culture of compliance.

THE CADE COMPLIANCE GUIDE: AN ANSWER TO A TENDENCY TOWARD MORE RIGOROUS REPRESSION

The second step is in turn related to the statement made by the former Chairman of CADE mentioned at the beginning of this article, in respect to creating objective parameters to enhance juridical security with regard to the correct interpretation of the law and its possible consequences. This calls for careful selection of key information on the most important aspects of preventing, mitigating and detecting antitrust ill practices, divulged publicly in a simple, concise and direct manner.

Furthermore, this second step entails disclosing more than just information to the market concerning the abstract benefits of compliance programs, which are legitimate and important, but difficult to assess. Equally important as making such information available is establishing objective, concrete and measurable incentives in setting compliance programs. The prime example of this would be application of a discount on a fine levied by the antitrust authority if the company investigated has already installed an effective compliance program.

Inspired by the other overseas jurisdictions mentioned above, CADE designed the second step in early 2016 with the publication of its own Guide of Compliance, which set forth competition-law compliance programs as follows: “a compliance program is primordially aimed to prevent and lower the risk of specific violations of Law No. 12,529/2011 occurring, and secondly, to provide mechanisms to enable the organization to quickly detect and deal with any anti-competition practices not initially detected.”

TÃO IMPORTANTE QUANTO A DISPONIBILIZAÇÃO DESSA INFORMAÇÃO [BENEFÍCIOS DE PROGRAMAS DE COMPLIANCE] É A ELABORAÇÃO DE INCENTIVOS OBJETIVOS, CONCRETOS E MENSURÁVEIS.

EQUALLY IMPORTANT AS MAKING SUCH INFORMATION [COMPLIANCE PROGRAMS BENEFITS] AVAILABLE IS ESTABLISHING OBJECTIVE, CONCRETE AND MEASURABLE INCENTIVES

O Guia de *Compliance* do Cade esclarece que programas de *compliance* robustos requerem:

- O efetivo comprometimento das empresas com a ética, mediante o envolvimento ativo da diretoria, os investimentos adequados e a garantia da independência do coordenador do programa;
- Análise prévia dos riscos aos quais está exposta a empresa, como foco nas áreas mais sensíveis do ponto de vista concorrencial;
- Realização de treinamentos internos, inclusão de previsões de *compliance* concorrencial em códigos de conduta, monitoramento da implementação do programa, documentação das atividades de *compliance* e penalidades internas por desvio de normas de ética empresarial;
- Contínua reavaliação e adaptação do programa.

Para maximizar a efetividade de um programa de *compliance*, empresas devem adaptá-lo aos seus mercados de atuação. O programa deve visar a identificar situações de maior risco e também estabelecer condutas e procedimentos a serem seguidos em situações de possível ilícito concorrencial. A esse respeito, o guia su-

The CADE Guide of Compliance explains that robust compliance programs require:

- *Effective commitment to ethics on the part of companies, through the active involvement of the principal administrators, adequate investments and the guarantee of independence for the coordinator of the program;*
- *Previous analysis of the risks faced by the company, with emphasis on the most sensitive areas as far as competition is concerned;*
- *Holding internal training, incorporating provisions of competition-law compliance in codes of conduct, monitoring implementation of the program, documenting compliance activities and internal penalties for deviating from rules of business ethics;*
- *Continuously re-assessing and adapting the program.*

In order to maximize the effectiveness of a compliance program, companies must adapt it to their markets. The program must try to identify high-risk situations as well as setting conduct and procedures to be followed in cases of any possible breach of compe-

gere medidas concretas a serem adotadas com o objetivo de mitigar preocupações de ordem antitruste associadas a:

- Mercados mais propensos à formação e estabilidade de cartéis;
- Participação de funcionários ou representantes da empresa em reuniões de associações e *standard setting organizations*;
- Adoção de condutas unilaterais e restrições verticais voltadas à exclusão de rivais.

Quanto aos benefícios mais concretos decorrentes da adoção de programas de *compliance*, o guia é menos específico. Afirma que programas de *compliance* devem ser estruturados de forma a permitir a rápida identificação de qualquer infração, sendo a celeridade chave para que uma empresa possa se beneficiar da imunidade administrativa e criminal decorrente de um acordo de leniência ou de descontos substanciais no valor da multa (até 50%) imposta ao ser a primeira a celebrar um TCC com o Cade.

Quanto à atenuação do valor da multa imposta, o guia fala genericamente que “é possível que o Tribunal enquadre o programa de *compliance* como (i) uma evidência de boa-fé e o configure como atenuante no cálculo da multa, reduzindo-a, ou como (ii) um critério a ser considerado quando do cálculo da contribuição pecuniária, em eventual TCC a ser celebrado pela organização, que poderia levar o percentual de desconto ao máximo permitido.”

Ao contrário do exemplo francês, que especifica reduções objetivas no valor da multa caso a empresa investigada possua programa de *compliance* efetivo em vigor, o guia não é preciso a esse respeito. Mas, a exemplo do que exigem autoridades em outros países, para justificar a concessão do benefício à empresa, o guia requer que o programa de *compliance* seja robusto, sendo ônus do investigado provar.

tion rules. In this regard, the Guide suggests concrete measures to be adopted for the purpose of mitigating antitrust-related preoccupations with:

- *Markets more likely to form and strengthen cartels;*
- *The participation of company employees or representatives in meetings of associations and standard-setting organizations;*
- *Adopting unilateral practices and vertical restrictions designed to exclude rivals.*

With regard to the more concrete benefits resulting from adopting compliance programs, the Guide is less specific. It states that compliance programs must be structured in a way that allows for any infraction to be identified quickly, alacrity being a key factor for a company to benefit from administrative and penal immunity based on a leniency agreement or from substantial discounts on fines (as much as 50%) for being the first to sign a TCC with CADE.

As for attenuation of the value of the fine levied, the Guide comments generically that “it is possible that the Court sees the compliance program as (i) a sign of good-faith and so configure it as an attenuating factor in calculating the fine, by lowering it, or as (ii) a criterion to be considered in calculating the pecuniary contribution, in an eventual TCC to be signed by the organization, which could raise the percentage discount to the maximum permitted.”

Unlike the French example, which specifies objective reductions in the value of the fine if the company under investigation has an effective compliance program in place, the Guide lacks precision on this point. However, following the example of what the authorities of other countries advocate, in order to justify granting the company such a benefit, the Guide requires that the compliance program be robust, proof of which is the responsibility of the entity investigated.

PRÓXIMO PASSO?

Quais serão os próximos passos para a difusão e o fortalecimento da cultura de *compliance* concorrencial no Brasil? Talvez seja seguir aumentando ainda mais os incentivos para empresas de todos os portes implementarem programas de *compliance*. Como visto, isso envolve três frentes:

- A atuação repressora da autoridade concorrencial, para criar incentivos fortes à adoção de procedimentos internos de gestão e mitigação de risco concorrencial;
- A atuação didática da autoridade concorrencial, mediante a divulgação de informações seguras, concisas e objetivas sobre a dimensão e o conteúdo do risco concorrencial, de modo a aumentar a segurança jurídica;
- A atuação estratégica da autoridade concorrencial, por meio da estruturação de incentivos objetivos, palpáveis, para a implementação de programas de *compliance* (a redução no valor “X” da multa para empresas investigadas que tiverem um programa de *compliance* que satisfaça os critérios “Y” e “Z” é o melhor exemplo).

As três frentes por meio das quais se fortalece uma cultura de *compliance* já foram devidamente identificados pelo Cade, o que explica por qual razão, nessa matéria, a autoridade é exemplar. Mas o Cade não opera no vazio, e sim num contexto institucional complexo, marcado pela escassez de recursos humanos qualificados, por restrições orçamentárias e por outros gargalos que fogem à sua alçada. Talvez, para efetivamente fortalecer ainda mais a cultura de *compliance* concorrencial seja importante também fortalecer ainda mais o Cade enquanto instituição.

THE NEXT STEP?

What is to be the next step to spread and strengthen the culture of compliance of competition law in Brazil? Perhaps it is to go on adding even more incentives for companies of all sizes to implement compliance programs. We have seen that this involves three factors:

- *The repressor action of the competition authority to create strong incentives to adopt internal procedures of managing and mitigating competition risks;*
- *The didactic action of the competition authority, by divulging safe, concise and objective information on the dimension and content of the competition risk in order to increase juridical security;*
- *The strategic action of the competition authority, by structuring objective and palpable incentives for implementing compliance programs (the best example of this is reducing value “X” of the fine for companies investigated that adhere to a compliance program that satisfies criteria “Y” and “Z”).*

The three factors for strengthening a culture of compliance have already been properly identified by CADE, which explains why the authority is exemplary with regard to this issue. Nonetheless, CADE does not operate alone, but in a complex institutional context that is marked by a scarcity of human resources, budget restrictions and other obstacles beyond its control. Perhaps, in order to effectively make the culture of competition-law compliance even more robust, it is also important to make CADE even stronger as an institution.

COMPLIANCE:

O DESAFIO E A OPORTUNIDADE
DE CONCILIAR FUNÇÃO SOCIAL E
LUCRATIVIDADE NAS EMPRESAS
ESTATAIS DE ECONOMIA MISTA

COMPLIANCE:

*THE CHALLENGE AND OPPORTUNITY OF
RECONCILING SOCIAL FUNCTION AND
PROFITABILITY IN GOVERNMENT-RUN MIXED-
OWNERSHIP ENTERPRISES*



Marcello Guimarães

Vice-presidente de Óleo e Gás para América Latina da Hill International
Vice President for Oil and Gas Latin America of Hill International

Formou-se em direito na Universidade Federal do Rio de Janeiro, é mestre em direito, economia e regulação pela Universidade Gama Filho, possui pós-graduação em direito civil e processual civil pela Universidade Federal Fluminense e em direito empresarial pela Fundação Getúlio Vargas. Atualmente, ocupa a vice-presidência de Óleo e Gás para América Latina da Hill International, atuando na área de governança e claims. É membro master da *Global Leading Lawyers*, em Londres, presidente do Comitê de Assistência Técnica em Arbitragem do Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem, membro da Comissão de Direito Empresarial da Ordem dos Advogados do Brasil na seccional do Rio de Janeiro e do Instituto de Direito Administrativo do Estado do Rio de Janeiro. É autor do livro *Uso Político de Estatais em Prejuízo dos Acionistas Minoritários*.

Graduated in Law from Rio de Janeiro Federal University, he holds a master's degree in Law, Economics and Regulation from Gama Filho University; and specialization courses in Civil and Procedural Law from Federal Fluminense University and in Business Law from Fundação Getúlio Vargas. Currently, serves as Vice President for Oil and Gas Latin America with Hill International, working in the field of governance and claims. He is a master Member of the Global Leading Lawyers in London; president at the Technical Advisory Committee on Arbitration of the Brazilian Mediation and Arbitration Center; and member at both the Business Law Commission of the Brazilian Bar Association of Rio de Janeiro and also the Administrative Law Institute. Author of a book examining the political use of government-run companies to the detriment of minority shareholders: Uso Político de Estatais em Prejuízo dos Acionistas Minoritários.

Resumo | Abstract

Garantir que uma empresa estatal de economia mista consiga cumprir a função social para a qual foi criada e, ao mesmo tempo, tenha êxito em auferir o lucro para a sua preservação e progresso é um desafio, mas também uma oportunidade, ainda mais considerando-se o contexto de adoção do *compliance* por parte destas companhias. Neste artigo, Marcello Guimarães discute a complexidade por trás desse delicado e necessário equilíbrio, assinalando a relevância de fatores como segurança jurídica, transparência e governança corporativa para o bom resultado da equação. O autor alerta sobre os riscos do uso político das empresas estatais e ressalta o papel de órgãos reguladores neste processo, sobretudo, no que diz respeito à obtenção de retorno financeiro pela atração de investimentos e via mercado de capitais. Para ele, o *compliance* deve ser entendido como uma ferramenta capaz de minimizar o conflito de interesses envolvendo a função social e a lucratividade de tais empresas.

Ensuring that a government-run mixed-ownership enterprise is able to fulfil the social function for which it was set up, while at the same time posting profits that ensure its preservation and progress, is certainly a challenge but also an opportunity, particularly in a context where these companies are adopting compliance. In this paper, Marcello Guimarães discusses the complexity underlying this delicate and necessary balance, underscoring the importance of factors such as juridical security, transparency and corporate governance for positive results to this equation. He issues a warning on the risks of deploying government-run companies for political purposes, underscoring the role of regulators in this process, particularly with regard to financial returns that attract investors through the capital market. In his opinion, compliance should be understood as a tool for ironing out conflicts of interest between the social functions and bottom lines of these businesses.

O presente artigo se propõe a ser uma fonte preliminar de ponderações e reflexões a partir da matriz constitucional da função social das sociedades de economia mista (Art.173, § 1º, I, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988) e a lucratividade (Lei das S.A., art. 2º, Lei nº 6.404/1976), como princípios aparentemente antagônicos, para verificar se podem se coadunar e complementar pela perspectiva dos programas de *compliance*, que estão sendo cada vez mais implementados em tais empresas, seja em decorrência de uma tendência internacional e de desdobramentos da Operação Lava-Jato, seja em função das diversas normatizações que vêm ocorrendo nesse campo, por meio de leis ordinárias e de regulamentações.¹

Este trabalho pretende ponderar e indicar opções sobre a compatibilidade ou não da função social, da lucratividade e dos mecanismos de *compliance*, tendo em vista que tanto cumprir a função social quanto perseguir a finalidade lucrativa são fundamentais para a existência saudável de qualquer empresa dessa natureza estatal. Não há empresa válida sem lucro e o lucro tampouco pode ser obtido a qualquer custo e de qualquer modo. É preciso que existam contornos éticos bem definidos cuja prática seja real e efetiva.

Os princípios de *compliance* são os dois lados de uma mesma moeda, imprescindíveis para a reforma ou para o aperfeiçoamento das instituições existentes no Estado brasileiro, sob uma perspectiva humanista e consagradora dos princípios da

This paper is intended to serve as a preliminary source of reflection and thought focused on two apparently antagonistic principles: the constitutional matrix underpinning the social functions of mixed-ownership enterprises (Article 173, §1, I, Brazilian Constitution, 1988); and profits (Joint Stock Corporations Act, Article 2, Law No. 6,404/1976). It explores whether they could be enhanced and extended through compliance programs that are being implemented to an increasing extent by these enterprises, driven by the need to keep pace with international trends or attempting to cope with widespread fallout from the Lava-Jato ("Car Wash") Operation corruption clean-up initiative, in addition to assorted standardization initiatives in this field introduced through regular laws and regulations.¹

This paper weighs and indicates options related to the compatibility (or not) of social functions, profits and compliance mechanisms, bearing in mind that fulfilling social functions and posting profits are crucial for the healthy existence of any government-run company. No business can survive without profits, although they may not be pursued heedlessly and regardless of cost. Clearly-defined ethical boundaries are required that are truly effective in actual practice.

Two sides of the same coin, the principles of compliance are crucial for restructuring or fine-tuning the institutions run by the Brazilian State, from a humanistic standpoint that

¹ Ao se examinar o *compliance* vis-à-vis a lucratividade das sociedades de economia mista, a partir de uma perspectiva histórica, é possível considerar desde as disposições constitucionais aplicáveis, a exemplo do art. 173 da Constituição Federal de 1988 e do art. 163 da Constituição Federal de 1967, até as leis ordinárias que tratam do tema, como a Lei das Sociedades Anônimas (Lei nº 6.404/76 e alterações posteriores), lei nº 6.264/75, decreto-lei nº 200/67 e o decreto-lei nº 900/69.

¹ Addressed most recently in Article 173 of Brazil's 1988 Constitution, an examination of compliance and profits in the track-records of mixed-ownership enterprises extends back to the provisions in Article 163 of Brazil's 1967 Constitution; regular laws on this matter, including the Joint Stock Corporations Law (promulgated through Law No. 6,404/76 and subsequent alterations thereto); Law Nº 6,264/75; Decree Law No. 200/67; and Decree Law No. 900/69.

OS PRINCÍPIOS DE COMPLIANCE SÃO OS DOIS LADOS DE UMA MESMA MOEDA, IMPRESCINDÍVEIS PARA A REFORMA OU PARA O APERFEIÇOAMENTO DAS INSTITUIÇÕES EXISTENTES NO ESTADO BRASILEIRO.

TWO SIDES OF THE SAME COIN, THE PRINCIPLES OF COMPLIANCE ARE CRUCIAL FOR RESTRUCTURING OR FINE-TUNING THE INSTITUTIONS RUN BY THE BRAZILIAN STATE

eficiência e da moralidade, sem esquecer de considerar a escassez dos recursos públicos e a pesada carga representada pelos tributos suportados por toda a sociedade.

also enshrines the principles of efficiency and morality, while not forgetting that government funds are sparse and society is already bearing heavy tax burden.

REFLEXO DO COMPLIANCE COMO ATRIBUTO DA FUNÇÃO SOCIAL

Adicionalmente, é preciso mencionar o delicado equilíbrio entre a captação de poupança popular, via mercado de capitais, como fonte de financiamento barato para as empresas, e o atendimento da função social das sociedades de economia mista, que serão mais oneradas em razão da implementação de programas de *compliance*.

O investimento feito, pela aquisição de ações ou valores mobiliários emitidos por companhias abertas negociados em bolsa de valores, representa uma perspectiva de lucratividade por parte dos poupadores, na qualidade de acionistas minoritários, sem os quais, possivelmente, não haveria recursos para o financiamento sustentável das empresas e, por conseguinte, para a dinamização de suas atividades em um ambiente de mercado competitivo. É óbvio e natural que tais investidores esperem obter retornos, lucros sobre tais operações, podendo se afirmar que o vetor principal de sua decisão seja a lucratividade e não a função social. No entanto, pela aplicação do *compliance* é possível realizar ambos.

COMPLIANCE'S REPERCUSSIONS AS AN ATTRIBUTE OF SOCIAL FUNCTIONS

Mention must also be made of the delicate balance between raising funds from private savings through the capital market as a cheap source of corporate financing, and performing the social functions are mixed-ownership enterprises, which will be more heavily burdened by the implementation of compliance programs.

Investments allocated through purchasing stocks or shares issued by listed companies traded on stock exchanges offer promises of profits to savers as minority shareholders, without whom there might well not be sufficient funding to provide sustainable support for these companies, thus ensuring more dynamic activities in competitive market contexts. Quite clearly and naturally, these investors expect payback through profits on these operations, to the extent that profits rather than social functions may be rated as the guiding principle behind their decisions. However, both these goals can be achieved through compliance.

Nesse contexto, o *compliance* é um custo adicional, mas sua existência em toda a cadeia concorrencial é imprescindível, porque confere lisura a todas as etapas da cadeia produtiva de uma dada empresa, zelando, por exemplo, pelos processos de compras e aquisições de serviços e equipamentos, bem como pela transparência das decisões da administração, que deverão ser guiadas pelo que é ético, probó, honesto e, sendo assim, conferir austeridade e bom uso aos recursos.

Por ser uma prática institucionalizada de mercado, o *compliance* representa uma força maior para que exista uma concorrência leal entre empresas, que podem competir a partir de um mesmo patamar, diferenciando-se por seus méritos e estratégias empresariais, mas não por razões ocultas ou obscuras. Sem dúvida é um custo de *overhead*, mas que de fato se faz necessário.

Outro fator a ser levado em consideração é o da segurança jurídica, que pressupõe estabilidade de regras e de transparência na gestão dos recursos por parte das companhias nas quais foram feitos investimentos. O respeito à segurança jurídica possibilita, por seu turno, a atração de capitais, o que reforça o planejamento econômico nacional

In this context, compliance is certainly an additional cost, but its existence throughout the entire competition chain is vital. Ensuring that every link in the production chain of a specific company is transparent, it safeguards fair procurement procedures for services and equipment for example, in parallel to well-principled decisions taken by its management that must necessarily be steered by ethics, probity and honesty, thus guaranteeing austerity and the proper use of limited resources.

As an institutionalized market practice, compliance is a powerful force buttressing fair competition among companies, which can thus contend on a level playing field, moving ahead through their business strategies and corporate merits, rather than for murky reasons lurking in ethically muddy waters. Although undoubtedly an additional overhead cost, compliance is nevertheless essential.

Another factor to be taken into consideration is juridical security, which assumes stable rules and transparent resource management by the companies to which investments are allocated. In turn, respect for juridical security attracts capital, thus bolstering economic planning and the pursuit of social functions,



e, consequentemente, permite a realização da função social, que deve ser entendida em associação com o conceito integrado de *compliance*. Trata-se, assim, de uma conquista que envolve conceitos relevantes difusos, pois são de interesse de toda a sociedade, a partir da boa ética nos negócios.

Torna-se indispensável que empresas estatais de economia mista, uma vez que se lancem à busca de recursos de poupadores no mercado de capitais, mediante o lançamento de ações e demais valores mobiliários em bolsa de valores, sejam adstritas ao compromisso de realização de sua função social na forma estabelecida pela Constituição Federal, e que a lucratividade seja o caminho que viabilize e assegure os meios e recursos necessários para o atendimento de tais finalidades, com respeito às regras do jogo e ao *compliance*, e por meio de mecanismos eficientes e confiáveis de controle.

É igualmente importante que sejam apreciados aspectos de governança corporativa comprometidos com a ética, a transparência e a eficiência, de modo que o conflito de interesses entre acionistas público (controlador) e privado (minoritários) seja mitigado em prol das finalidades a que se prestam as sociedades de economia mista. Além disso, os *stakeholders* devem ser ma-

which must be understood in association with the integrated compliance concept. This is an accomplishment that encompasses diffuse but relevant concepts that are of interest to society as a whole, grounded on good business ethics.

When mixed-ownership enterprises seek funding on capital markets through issuing shares and other securities on stock markets, they must be firmly committed to the materialization of their social functions as established by the Brazilian Constitution. Profits should be merely the path that assures and secures the means and resources needed to pursue these purposes through efficient and trustworthy oversight mechanisms, while respecting the rules of play and compliance.

It is equally important to consider aspects of corporate governance focused on ethics, transparency and efficiency, thus mitigating the clash of interests between government (controlling) shareholders and private (minority) shareholders, to the benefit of the higher purposes of mixed-ownership enterprises. Furthermore, stakeholders must be solidly respected and monitored, through the implementation and



EMPRESAS QUE
COMPETEM OBSERVANDO
A HONESTIDADE, A
INTEGRIDADE, A ÉTICA E
O COMPLIANCE EM UMA
PERSPECTIVA ABRANGENTE
(FULL COMPLIANCE) ESTÃO
EXERCENDO *IN TOTUM* OS
PRINCÍPIOS MAIS NOBRES DA
COMPETIÇÃO JUSTA.

terialmente respeitados e observados quanto à implementação e à certificação da existência de programas de *compliance* sérios e confiáveis, que representam uma espécie de boa vontade para todo o entorno, para a sociedade brasileira e para a comunidade internacional.

VANTAGENS DA FISCALIZAÇÃO DOS MECANISMOS DE CONTROLE

A adequada fiscalização pelo órgão regulador, a Comissão de Valores Mobiliários (CVM), na forma da lei e de suas instruções, e a existência de controles internos e de eficazes mecanismos de governança corporativa têm o condão de promover as já mencionadas segurança jurídica e transparência, necessárias para a obtenção de boas condições para a atração do investimento.

Além disso, afasta-se a possibilidade do uso político de ocasião de tais companhias, por meio de uma administração alinhada com os interesses políticos do momento, o que por certo não está em linha com o espírito da Lei das S.A., tampouco com a finalidade de função social prevista na Constituição Federal, nem com as normas de *compliance* que complementam de forma integrada os princípios constitucionais de moralidade e eficiência trazidos pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998.

Empresas que competem observando a honestidade, a integridade, a ética e o *Compliance* em

COMPANIES OPERATING
WITH HONESTY,
INTEGRITY, ETHICS AND
FULL COMPLIANCE ARE
DEPLOYING THE HIGHEST
PRINCIPLES OF FAIR
COMPETITION.

certification of well-designed and trustworthy compliance programs, building up goodwill for their sectors in Brazilian society and the international community.

THE ADVANTAGES OF CONTROL MECHANISMS' OVERSIGHT

Effective oversight by the Brazilian Securities Commission (CVM) as the regulator, pursuant to Brazilian law and its instructions, together with internal controls and sturdy corporate governance mechanisms, can pave the way to juridical security and transparency, which are the mainstays of good conditions for attracting investments.

Moreover, this avoids the possibility of sporadic political manipulation of these companies that has occasionally attuned their management to questionable political interests that are certainly not aligned with the spirit of the Joint Stock Corporations Law, far less with their social functions as established by the Brazilian Constitution, and even the compliance standards that supplement the constitutional principles of morality and efficiency, introduced by Constitutional Amendment No. 19 in 1998.

Companies operating with honesty, integrity, ethics and full compliance are deploying the

uma perspectiva abrangente (*full compliance*) estão exercendo *in totum* os princípios mais nobres da competição justa, em claro prestígio aos princípios de moralidade e de eficiência.

A eficiência pode ser observada, por exemplo, em empresas que aplicam em suas obras, nos contratos de EPC (*Engineering, Procurement and Construction*), os materiais e equipamentos tal como constam, exatamente, nas especificações contidas nas planilhas de preço, denominadas de Demonstrativos de Formação de Preços (DFPs). Essa prática se traduz em qualidade na infraestrutura do país, com benefícios difusos para todos.

Por outro lado, há situações em que a deficiência em certos tipos de acabamentos de obras públicas e industriais não são meros acasos não intencionais, mas a falta de emprego de técnicas existentes e usuais de *compliance* em fornecimentos de bens e serviços em *procurement* (aquisição) e *supply chain* (cadeia de suprimentos).

O uso político de companhias estatais, em particular, as sociedades de economia mista, com objetivos de atender a interesses momentâneos e quiçá eleitorais, ou ainda a ingerência direta do governo na administração de tais companhias são chagas antigas no país e muito comprometem o desenvolvimento, os princípios da moralidade, impessoalidade e da eficiência, bem como impossibilitam o incremento da reforma do Estado, obscurecendo a visão nacional do que sejam as nossas prioridades, já que os recursos são escassos e não podem ser usados em todas as frentes. É preciso fazer escolhas e, neste artigo, a defesa é que o *full compliance* seja o certo a se fazer.

Nesse sentido, há de se perquirir e pesquisar se o ordenamento legal satisfaz a necessidade atual das estatais e se está suficientemente claro para delimitar a abrangência e a aplicabilidade dos conceitos de função social e de lucratividade, tal como o conflito de interesses inerente a essa relação, tendo em vista os diferentes papéis dos acionistas que investem em tais companhias.

Como se sabe, no capitalismo quase de Estado do Brasil, não há infraestrutura sem a forte presença das estatais e do Estado, seu acionista controlador, fora a influência dos grandes fundos de pensão fechados de

highest principles of fair competition, clearly honoring the tenets of morality and efficiency.

For example, efficiency is apparent in companies whose construction projects use only materials and equipment exactly as specified in the Price Formation Statement (PFS) spreadsheets appended to their Engineering Procurement and Construction (EPC) agreements. This practice results in better quality infrastructure nationwide, with widespread benefits for Brazilian society as a whole.

On the downside, poor quality finishes on public works and industrial projects are sometimes not mere happenstance due to carelessness, but are rather caused by the absence of known and regular compliance techniques for overseeing supply chain operations and the procurement of goods and services.

Direct government interventions in the management of government-run companies (particularly mixed-ownership enterprises), adroitly finessing their operations for fleeting political – and perhaps even electoral – purposes, have long plagued the Brazilian economy. Hobbled development and undermining the principles of morality, neutrality and efficiency, this type of manipulation hampers broader-reaching State reform while distorting the nation's view of its priorities, as resources are in short supply and cannot cover every need. Choices must be made, and this paper urges that full compliance is the right thing to do.

Consequently, research and analysis projects must thus examine whether Brazil's legal arrangements respond to the current needs of its government-run companies, and whether the guidelines are sufficiently clear, outlining the scope and applicability of the concepts of social functions and profits while demarcating the conflicts of interest inherent to this relationship, particularly those resulting from very different expectations among shareholders investing in these businesses.

It is well known that in a Brazilian capitalism, there is no infrastructure without robust input from government-run companies and a strong State presence as the controlling shareholder. Underpinned by the influence of their massive private pension funds that in turn control many major corporations through shareholder agree-

estatais que controlam muitas companhias importantes, por meio de acordos de acionistas, criando também um ambiente de negócios paraestatal de forte viés dirigista e ligado indiretamente ao Estado, sob influência dos governos.

AGENTES REGULADORES E O FULL COMPLIANCE

A postura independente, rápida e rigorosa do agente regulador deve conferir aos acionistas e ao mercado de capitais a segurança jurídica e a certeza de que a aplicação da regra vale para todos. A Comissão de Valores Mobiliários (CVM), no mercado de capitais aberto, e o Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle (ex-Controladoria-Geral da União) devem ser arautos deste novo tempo que já chegou, tornando-se centros de difusão, controle e implantação desta nova mentalidade de *full compliance* não apenas na veste punitiva e sancionadora, mas na posição de indutores desta cultura, porque as empresas precisam sobreviver e progredir.

Esse papel tem criado muita confusão ao se imiscuir pessoas de conduta indevida com empresas que, em alguns casos, são vítimas do processo, mas que ao final pagam por eventuais desvios de forma concreta. Mas não se pode fulminar as empresas de morte, sobretudo no Brasil, onde muitas delas são companhias de ponta e de grande importância para a economia.

TRANSPARÊNCIA E EXPANSÃO ECONÔMICA

Em face da histórica necessidade de crédito barato e farto para as empresas como forma de alavancar o progresso e a expansão da economia, o incremento dos investimentos em ações e demais valores mobiliários negociados em bolsa de valores pode representar uma importante fonte de desenvolvimento econômico para o país, objetivando tornar as empresas estatais brasileiras de economia mista mais competitivas frente às de economia global e, como decorrência, possibilitar a efetiva realização de sua função social, complementada pelo *compliance*, um vetor contemporâneo da competitividade sadia.

ments, this creates a para-State business context leaning strongly towards authoritarian intervention and linked indirectly to the State, under the influence of the civil service.

REGULATORS AND FULL COMPLIANCE

The swift-acting, rigorous and independent stance required of regulators must confer juridical security on shareholders and capital markets alike, together with the confidence that the rules apply to everyone. The Brazilian Securities Commission (CVM) on the capital market, and the Ministry of Transparency, Supervision and Controls (previously, Federal Comptroller-General's Office) on the government side, are the joint heralds of a new era that is dawning, fostering the dissemination of this new full compliance mindset and controlling its implementation, not only through punishments and sanctions, but also by encouraging and impelling this new corporate culture that businesses must adopt in order to survive and progress.

These roles have caused widespread turmoil by smudging the line between individuals behaving improperly and companies victimized by this process in some cases, but that end up by paying for their transgressions in material terms. However, companies cannot be simply slated out of existence, particularly in Brazil, where many of them are cutting-edge and play crucial roles in the economy.

TRANSPARENCY AND ECONOMIC GROWTH

As cheap and plentiful credit for companies has always been needed to provide leverage for progress and economic expansion, heavier investments in shares and other securities traded on stock exchanges constitute a major driving force behind the economic development of Brazil. In a global economy, endowing its government-run mixed-ownership enterprises with a keener competitive edge would also promote the effective materialization of their social functions, complemented by compliance as a contemporary vector of healthy competition.

A FISCALIZAÇÃO DA BOA GOVERNANÇA CORPORATIVA RESULTA EM CREDIBILIDADE ÀS SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA PERANTE O MERCADO DE CAPITAIS.

Sem aplicadores e recursos privados, o investimento nunca ocorrerá de forma contínua, duradoura e, para usar um termo da moda, sustentável. Porém, para que se tenham os referidos aplicadores e recursos privados, é preciso haver estabilidade, segurança de regras, ausência de práticas antiéticas e de corrupção que podem levar a pesadas multas, capazes de colocar em risco a existência das companhias.

Um ponto importante e, até mesmo essencial, para evidenciar de que forma as práticas do *compliance* refletem diretamente no crescimento econômico das empresas de economia mista é a percepção de como a sua adoção traz confiança aos acionistas privados e aos investimentos feitos pelos mesmos. A fiscalização da boa governança corporativa resulta em credibilidade às sociedades de economia mista perante o mercado de capitais. Além disso, essa fiscalização carrega consigo uma comprovação que possui como consequência a maximização dos valores para os acionistas, o que, sem dúvida, constitui o interesse primordial daqueles que investem seus capitais a fim da espera de um retorno.

COMPLIANCE NO COMBATE ÀS MÁIS PRÁTICAS EMPRESARIAIS

Ao se exigir que o acionista controlador de sociedades de economia mista seja comprometido com o respeito às leis do mercado de capitais e com seus pressupostos éticos e de *full compliance*, atendendo, de forma reflexa, aos interesses dos acionistas minoritá-

OVERSIGHT THROUGH GOOD CORPORATE GOVERNANCE CONFERS CREDIBILITY ON MIXED-OWNERSHIP ENTERPRISES IN THE CAPITAL MARKET.

Without private investors and funds, investment flows will never remain steady and – using a modern buzzword – sustainable. However, in order to attract these private investors and funds, stability is needed, together with regulatory security and the absence of anti-ethical practices and corruption, sanctioned through heavy fines that could even jeopardize the existence of corporate offenders.

An important and even essential point that highlights the way in which compliance practices are directly reflected in the economic growth of mixed-ownership enterprises is the perception of how its adoption endows private shareholders and their investments with confidence and trust. Oversight through good corporate governance confers credibility on mixed-ownership enterprises in the capital market. Moreover, these oversight activities offer confirmation that maximizes value for shareholders, responding firmly to the basic interests of investors seeking payback in return for allocating their capital.

COMPLIANCE IN THE FIGHT AGAINST POOR BUSINESS PRACTICES

The requirement that controlling shareholders in mixed-ownership enterprises must be firmly committed to full compliance through respecting capital market laws and their underlying ethics



rios² de obterem o justo retorno do investimento feito, estar-se-á criando um modo de coibir tais administradores de cederem à tentação de utilizarem-se da companhia que administram como instrumento de políticas eleitorais ou pessoais, o que por certo não é a sua função social.

É pertinente esclarecer que este ponto não se confunde com a utilização da companhia para fins de políticas públicas, o que é previsto em lei, nem com o alcance da lucratividade segura com *compliance*, que em nada se relaciona às lucratividades obtidas sem *compliance*, uma vez que mesmo se forem expressivas, são passageiras e inseguras.

A estabilidade de regras, os mecanismos de governança corporativa, o respeito ao código de ética e o papel ativo da CVM na defesa dos interesses dos acionistas minoritários, aliados à busca da lucratividade segura e em *compliance* como forma de positivação da função social, poderão ensejar uma mudança na condução administrativa das estatais e dos projetos estatais em infraestrutura.

Essa transformação será orientada para um ambiente de maior respeito às leis e aos direitos dos contribuintes, dos poupadores individuais ou institucionais, como, por exemplo, os já mencionados fundos de pensão, que em suas perdas podem colocar em risco o regime de aposentadoria de seus participantes, o que tem o condão de modificar o papel do Estado no que diz respeito ao muito falado uso político das estatais e projetos de Estado.

Tal mudança ideológica e conceitual reforça o perfil de reforma do Estado para que este se situe mais próximo do interesse do cidadão comum, da lógica e do bom senso, na busca da eficiência da gestão das empresas de capital misto, das empresas públicas, dos projetos estatais ou voltados para estatais, com foco na procura do retorno lucrativo, seguro e em *full compliance*.

A finalidade da empresa de capital misto consiste em congrega capital públicos e privados para viabilizar a execução de finalidades públi-

protects the interests of minority shareholders² that consequently receive fair returns on their investments. This ushers in a way of preventing their administrators from yielding to the temptation to manipulate the companies that they manage as tools for ballot-box policies or even personal goals, which are certainly not encompassed by their social functions.

It is important to stress here that this aspect must not be confused with using these companies to buttress public policies (which is permitted under Brazilian Law), nor posting secure profits with compliance (which is quite unrelated to profits posted without compliance) as the former are robust, while the latter are fleeting and evanescent.

Stable rules, corporate governance mechanisms, respect for codes of ethics and active protection for minority shareholder interests assured by the Brazilian Securities Commission (CVM) may well pave the way for a groundshift in the ways in which government-run companies and state infrastructure projects are managed. While still pursuing secure profits with compliance, this approach would confirm and bolster their social functions.

This transformation will be shaped by a context of greater respect for the law and the rights of taxpayers, individual savers and institutional investors (such as pension funds, as already mentioned above, where losses could endanger the retirement incomes of their members). This might well modify the role of the State in terms of the much-discussed political manipulation of government-run companies and related projects.

This ideological and conceptual shift underscores the importance of State reform, bringing the government closer to the interests of ordinary citizens, steered by logic and common-sense in the quest for efficient management of mixed-ownership enterprises, government-run companies and related projects, while pursuing financial returns through secure profits achieved with full compliance.

Mixed-ownership enterprises are intended to link public and private capital together in order to underwrite indirect public projects by inviting joint

² A opção do legislador foi protegê-lo na Lei das S.A., tendo em vista seu papel indutor para o pleno funcionamento do mercado de capitais.

² In 1976, legislators opted to protect their interests through the Joint Stock Corporations Law, as they constitute a mainspring underpinning the smooth operations of the capitals market.

GOVERNANÇA E COMPLIANCE SÃO TÉCNICAS DE SÉRIEDADE, AUSTERIDADE, CONTROLE E EFICIÊNCIA NA GESTÃO DAS EMPRESAS E PROJETOS.

cas indiretas com o convite de coparticipação ao setor privado, por meio dos poupadores, responsáveis pela dinamização do mercado de crédito para tais empresas, já que a opção preferencial em sede constitucional vigente é de exploração da atividade econômica ou de prestação de serviços pela iniciativa privada, sendo suplementar seu campo de atuação.

Assim, pela empresa de capital misto, pretende-se fomentar o desenvolvimento econômico a partir da presença do Estado, de forma indireta, em setores nacionais tidos como estratégicos. Por isso, o papel que desempenham no Brasil é muitíssimo relevante na economia, dando a tais empresas importância e magnitude.

A existência de retorno financeiro que busca o acionista minoritário deve ser a mesma para o governo que não dispõe de recursos e, portanto, deve gastar bem o pouco que tem. O *compliance* pode ser importante ferramenta para viabilizar o atendimento da função social na forma definida pelo acionista controlador, e tais objetivos talvez não sejam inconciliáveis, desde que se prestigie a eficiência administrativa nas companhias investidas, transparência, controles cruzados, políticas e diretivas escritas e auditáveis e/ou certificáveis de *compliance*, além de fiscalização adequada pelo órgão regulador e pelos acionistas, o que contribuirá para a reforma das estruturas do Estado, de modo a aperfeiçoá-las e modernizá-las.

Observem que governança não é privatização e esse tampouco é o tema deste artigo. Governança e *Compliance* são técnicas de seriedade, austeridade, controle e eficiência na gestão das empresas e projetos, por vezes estruturados em sociedades de propósitos

GROUNDING ON AUSTERITY, STRINGENT CONTROLS AND EFFICIENCY, GOVERNANCE AND COMPLIANCE ARE MANAGEMENT TECHNIQUES FOR COMPANIES AND PROJECTS.

participation with the private sector through savers. This results in a more dynamic credit market for these enterprises, as Brazil's 1988 Constitution specifically expresses a preference for keeping economic activities and services in the private sector, with the government assigned only a supporting role in this field.

Thus, mixed-ownership enterprises are intended to foster economic development through an indirect State presence in sectors rated as strategic for the nation's progress. This is why the role that they play in Brazil is extremely important for its economy, endowing them with particular relevance and magnitude.

The quest for financial returns pursued by minority shareholders must also be sought by lean-budgeted governments, meaning that limited funding must be spent as effectively as possible. Compliance could prove an important tool for underpinning the feasibility of responding to social functions in the manner defined by the controlling shareholder. These two objectives may well not be irreconcilable, provided that administrative efficiency is tagged as top priority in enterprises to which funding is channeled, together with transparency, cross-linked controls and compliance policies and directives that are written, auditable and/or certifiable. Backed by consistent oversight from regulators and shareholders, this approach would help upgrade and modernize State structures.

It must be stressed that governance is not privatization, and this is certainly not the topic of this paper. Grounded on austerity, stringent controls and efficiency, governance and compliance are management techniques for companies and projects, sometimes structured as Specific Purpose

específicos (SPEs). O *Compliance* não possui tendências partidárias à esquerda ou à direita, pertencendo a todos, desde os acionistas à sociedade brasileira e internacional.

O acionista minoritário busca o retorno do seu investimento que, no entanto, não necessariamente colide com a procura da função social, pois a empresa há de ter fim lucrativo, porém seguro. Para atrair os capitais privados, que são muito necessários, é fundamental demonstrar que a gestão da companhia prima pela ética, pela eficiência e pelo controle e que dispõe de mecanismos consistentes para impedir a corrupção e coibir os malfeitos. De modo diverso, seria impossível atrair tais investimentos que, apesar de abundantes no mundo, não têm vindo para o Brasil com tanta frequência, em virtude das razões citadas.

COMPLIANCE, FUNÇÃO SOCIAL E LUCRATIVIDADE SEGURA

O risco de uso político das sociedades de economia mista é uma preocupação que data de longo tempo, embora permaneça atual. A CVM é o órgão responsável pela fiscalização e normatização do mercado de capitais, tendo competência para impor sanções às empresas que descumpram as leis e outras disposições normativas. Assim, diante de uma lesão a uma parcela considerável de investidores, este seria o órgão mais apropriado para defender tais interesses, tanto no campo das sanções administrativas, como no jurisdicional, sem prejuízo de medidas de controle em âmbito contratual, que podem ser refletidas, inclusive, com técnicas de autorregulação.

A atuação dessas agências governamentais tem certa tendência para agir segundo a pressão de grupos organizados de interesses, geralmente em favor das entidades que deveriam controlar. Os investidores individuais, por sua vez, não dispõem da capacidade de organização necessária ao desempenho dessa pressão.

O ordenamento social deve estar de acordo com o maior número possível de sujeitos e em desacordo com o menor número possível. Assim, o acionista, ao adquirir essa condição, aceita submeter-se ao princípio majoritário, não podendo se insurgir contra as deliberações que o desagradem no futuro.

Enterprises (SPEs). Leaning neither right nor left in party politics, compliance extends across the board, from individual stakeholders to society as a whole in Brazil and even the rest of the world.

Minority shareholders seeking payback on their investments need not necessarily clash with the pursuit of a social function, as government-run companies are set up to post profits, which must be secure. In order to attract vital inflows of private capital, they must demonstrate that their management is guided by ethics and efficiency with ethical control, endowed with robust mechanisms for preventing corruption and misconduct. It will otherwise be impossible to attract private investments that – although abundant all over the world – have merely trickled to Brazil so far, due to the reasons explained above.

COMPLIANCE, SOCIAL FUNCTION AND SAFE PROFITS

The risks of manipulating mixed-ownership enterprises for political ends is a matter of long-standing concern that still today causes trepidation. As the capital market watchdog agency, the Brazilian Securities Commission (CVM) is empowered to sanction companies breaching the law and other regulations. Consequently, if losses affect a large group of investors, this would be the most appropriate entity for protecting their interests through either administrative sanctions or the courts, without adversely affecting controls imposed through agreements that may be reflected in self-regulating techniques.

To some extent, government regulators tend to react to pressure from organized interest groups, generally favoring the entities that they are supposed to oversee. In contrast, individual investors lack the organizational abilities required to impose such pressures.

Corporate structures must be aligned with the largest possible number of stakeholders, displeasing as few as possible. Consequently, when shareholders purchase stocks and acquire this status, they agree to accept the majority vote principle and may not protest against future decisions with which they disagree.

Funcionando como um estímulo à poupança privada, o mercado de capitais desempenha papel fundamental de aproximação dos tomadores e prestadores de capital, alimentando a atividade econômica e auxiliando a reforma do Estado. Na atual conjuntura nacional, seu estímulo pode auxiliar na retomada do crescimento econômico.

Por ocasião da apresentação do anteprojeto da antiga Lei de Sociedades por Ações (decreto-lei nº 2.627, de 26 de setembro de 1940), quanto ao sucesso da sociedade de economia mista, tendo em vista a possibilidade de sua utilização política, percebe-se que a discussão não é recente. Porém, o *compliance*, que veio para ficar, é uma ferramenta que auxilia e gera eficiência nos locais onde as zonas ambíguas de interesse tentam se instalar. Sua existência e eficácia ajudam de modo decisivo na função social e na obtenção da lucratividade segura e sustentável.

CONCLUSÃO

Em uma estatal de economia mista, os fins visados pelo Estado e pelos particulares são diametralmente opostos, já que eles se excluem reciprocamente. O capitalista particular não tem em vista senão seu interesse pessoal; ele quer lucros elevados que lhe assegurarão bons dividendos e procura fixar o preço da venda o mais alto que a concorrência permitir, se esta existir. O Estado, ao contrário, intervém com a intenção de salvaguardar o interesse geral, seja o dos consumidores, seja o dos utentes; ele se esforça, então, para manter o preço da venda em níveis baixos. Nasce, assim, entre os dois grupos de associação, um conflito, no qual um deles será irremediavelmente vítima.

Como se nota, a polêmica, grande e atual, busca trazer um novo e completo olhar sobre a questão relacionada ao conflito de interesses no interior das estatais de economia mista e como o *compliance* pode melhorar e atenuar tais conflitos. Quanto a isso, é preciso um olhar atento observando, individualmente, tanto as ambições e os objetivos do Estado, quanto os dos acionistas particulares. Afinal, para a consolidação de uma sociedade de economia mista, a observância dos interesses desses dois atores é indispensável. Dessa forma, é preciso conciliar os interesses e objetivos de ambos e buscar coibir e mitigar os conflitos de interesse, matéria *mater* na disciplina de *compliance*, que será um bom aliado nessa situação.

Encouraging private savings, the capital market plays a crucial role in bringing together capital lenders and borrowers, fueling economic activities and underwriting State reforms. In the current context, its encouragement may help spur a return to economic growth for Brazil.

Discussions over the possibility of the political exploitation of mixed-ownership enterprises are nothing new, dating back to the draft bill that predated Brazil's previous Joint Stock Corporations Law (Decree Law No. 2,627 promulgated on September 26th, 1940). However, compliance – which is clearly here to stay – is a new tool that generates and impels efficiency along lines where zones of interest blur. Its existence and efficacy play a decisive role in underscoring social functions while posting safe and sustainable profits.

CONCLUSION

In a mixed-ownership enterprise, the goals of the State and its private investors are diametrically opposed and thus mutually exclusive. Private capitalists focus only on their own personal goals, demanding high profits with lavish dividends and setting sales prices as high as allowed by the competition (if any). In contrast, the State intervenes to safeguard more general interests, such as those of consumers and users, thus striving to keep sales prices low. This triggers a clash between these two aspirations, with one side necessarily losing this battle.

Broad-ranging discussions are now seeking a new and comprehensive overview of the clashing interests that beset mixed-ownership enterprises, exploring whether compliance could ease and possibly even settle these conflicts. An attentive eye is needed, individually analyzing private shareholder aspirations and government goals, as safeguarding the interests of all players is vital for the consolidation of mixed-ownership enterprises. This means that the interests and goals of both sides must be reconciled, preventing and mitigating conflicts of interest as a key factor underpinning compliance, which will be a valuable ally in this context.

O *compliance* traz transparência e credibilidade às sociedades de economia mista perante o mercado de capitais, o que possibilita, por sua vez, o maior interesse dos acionistas privados, o que acaba por acarretar o crescimento econômico das empresas, o que, sem dúvida, é um ponto de interesse em comum entre os acionistas controladores e os acionistas privados.

O *compliance* contribui para influir, de forma decisiva, no sucesso na captação de recursos. É de se especular quantos acionistas perderam recursos devido à falta de práticas de *compliance* ou à sua precariedade, como em alguns mal feitos detectados pela Operação Lava-Jato. À medida que existe e também parece existir um alto grau de segurança, tanto jurídica, quanto econômica, isso será determinante para atrair o forte interesse do investidor.

Se, por um lado, as sociedades de economia mista transmitem ao mercado estar menos sujeitas a insolvências e falimentares, por outro, sugerem maior propensão ao uso político dada a sua natureza estatal, mas a aplicação de práticas eficientes de governança corporativa promete atuar como uma espécie de fiador da eficiência de suas operações no mercado, em que pese a possibilidade, em tais situações, de diluição injustificada de acionistas minoritários. Governança não é de esquerda nem de direita, é apenas o lado certo e único.

Dessa forma, tal fato, traz a possibilidade efetiva de uma evidente atração de capitais que acaba por fortalecer o planejamento do Estado, por meio de seus veículos, como as sociedades de economia mista, e com isso, a ocorrência da função social dessas empresas, prevista no art. 173 da Constituição Federal de 1988. O que prova, com isso, as vantagens que o *compliance* carrega nos seus princípios inerentes, suprindo de forma eficiente tanto os interesses dos acionistas controladores, quanto dos acionistas privados, e apresentando, sem dúvida, um elemento primordial na resolução dos conflitos existentes dentro das sociedades de economia mista.

Adicionalmente, o órgão regulador, a CVM, é um aliado imprescindível para se evitar o agravamento desses conflitos de interesses, agindo na forma da lei, com o propósito de executar uma criteriosa fiscalização e vigilância nas sociedades de economia mista, em virtude de

By endowing mixed-ownership enterprises with transparency and credibility on the capital market, compliance encourages private shareholders to invest, thus boosting corporate growth. This is undoubtedly a point of common interest linking majority shareholders to their private minority counterparts.

Although compliance is undoubtedly a decisive factor when seeking funds, there is no way of guessing how many shareholders lose out due to weak or even non-existent compliance practices, as detected in some transactions by Brazil's recent corruption cleanup initiative, known as Lava-Jato Operation. High levels of juridical and economic security are required – and must also be perceived as effective – in order to trigger more enthusiastic interest among investors.

While on the one hand mixed-ownership enterprises convey the idea that they are bullet-proofed against insolvency and bankruptcy, on the other they evoke the possibility of political manipulation as government-run companies. However, the deployment of efficient corporate governance practices might well serve as intangible collateral assuring the efficiency of their market operations, particularly when the unjustified dilution of minority shareholder stakes is a looming threat. Politically neutral, governance leans neither left nor right, but is rather centered solidly in rectitude.

Compliance could thus help underwrite State planning through attracting capital to corporate tools such as mixed-ownership enterprises, fostering their social functions as set forth in Article 173 of Brazil's 1988 Constitution. This confirms the advantages inherent to the principles of compliance, efficiently furthering the interests of controlling shareholders while protecting those of their private minority counterparts and undoubtedly serving as a key element for settling the conflicts of interest that are intrinsic to mixed-ownership enterprises.

Moreover, the Brazilian Securities Commission (CVM) is a watchdog agency whose input is vital for avoiding any exacerbation of these conflicts of interest. Guided by law and set up to keep a sharp and well-principled eye on corporate activities, it pays special attention to mixed-ownership enterprises whose shares

ter seus valores mobiliários admitidos às negociações em bolsa de valores, nas quais, em decorrência dessa inspeção, serão asseguradas as consequências positivas do *compliance*, seja no âmbito de confiança perante ao mercado de capitais, ou no âmbito da certeza da existência de práticas positivas dentro dessas sociedades de economia mista.

Para uma efetiva comprovação de todos esses aspectos, é necessário que de fato as sociedades de economia mista adotem as práticas do *compliance*, que já se mostraram de essencial importância para sua credibilidade na esfera do crescimento econômico e, por consequência, no cumprimento da sua função social, de modo a demonstrar a existência de bons mecanismos de governança, práticas efetivas de controles internos, comitê de *compliance*, código de ética e sistema de controles de mitigação de conflitos de interesses. Ou seja, todos esses diversos princípios devem estar de forma integrada a fim de ratificar e promover as boas condições atrativas do investimento privado, além de evitar que os possíveis conflitos de interesses existentes se sobreponham às finalidades originárias das companhias.

are traded on stock exchanges. As a result of this scrutiny, the positive outcomes of compliance would soon be apparent, reflected in rising confidence on capital markets and the belief that these mixed-ownership enterprises are managed through good business practices.

However, in order to actually prove all these benefits, mixed-ownership enterprises must still implement compliance practices, already ranked as aspects of crucial importance for their corporate credibility and economic growth – and consequently for fulfilling their social functions. In order to demonstrate that good governance mechanisms are in place, together with effective internal controls, compliance committees, codes of ethics and systems for mitigating conflicts of interests, all these aspects must be integrated in order to confirm and uphold the conditions needed to attract private investments, ensuring that innate conflicts of interest do not distort the original purposes of these enterprises, deflecting them from their pursuit of the common good, to the benefit of society as a whole.

JUNTO É BEM MELHOR.

Acreditamos no poder da interação. Sabemos que as trocas geram mudanças positivas que nos motivam, levam mais longe e fazem bem. É por isso que a gente se dedica tanto a ampliar as possibilidades de conexão entre as pessoas. Porque coisas incríveis acontecem quando a gente interage.



OI.COM.BR