

A MITIGAÇÃO DE RISCOS POR MEIO DOS SISTEMAS DE *COMPLIANCE*, AUTORREGULAÇÃO E REGULAÇÃO ESTATAL

THE MITIGATION OF RISKS THROUGH THE SYSTEMS OF COMPLIANCE, SELF- REGULATION AND STATE REGULATION

Tatiana Tosatti¹ e Guilherme Casado²

Resumo: O artigo propõe ao leitor navegar pela matéria do *Compliance*, da Autorregulação e da Regulação Estatal, conectando-os com fatos sociais, sem descuidar dos referenciais teóricos que os delimitam, numa tentativa de demonstrar que estes assuntos não estão desvinculados da realidade fática, e compõem uma unidade. Assim, a ausência ou presença desses elementos (*Compliance*, Autorregulação e Regulação Estatal) alteram rumos e implicam no aumento ou na diminuição de “Riscos”. O conceito de “Risco” abordado neste artigo funda-se nas teorias de Ulrich Beck e Antony Giddens.

Palavras-chave: Compliance – Autorregulação - Regulação Estatal - Risco.

Abstract: *The article proposes to the reader to navigate through the subject of Compliance, Self-Regulation and State Regulation, connecting them with social facts, without neglecting the theoretical frameworks that delimit them, in an attempt to demonstrate that these subjects are not disconnected from the phatic reality, and make up one unit. Thus, the absence or presence of these elements (Compliance, Self-Regulation and State Regulation) change directions and imply the increase or decrease of "Risks". The concept of "Risk" discussed in this article is based on the theories of Ulrich Beck and Antony Giddens.*

Keywords: *Compliance - Self-regulation - State regulation - Risk.*

Sumário: INTRODUÇÃO – 1 A REVOLUÇÃO DAS PANELAS – O COLAPSO FINANCEIRO DA ISLÂNDIA CAUSADO PELA AUSÊNCIA DE *COMPLIANCE*, AUTORREGULAÇÃO E REGULAÇÃO ESTATAL – 2 VISÃO SISTÊMICA E APLICADA DO PROBLEMA – A IMPORTÂNCIA DO *COMPLIANCE*, DA AUTORREGULAÇÃO E DA REGULAÇÃO ESTATAL NA SOCIEDADE DE RISCO – 3 A SOCIEDADE DE RISCO: DEMOCRATIZAÇÃO E GLOBALIZAÇÃO DO RISCO – 4 A ORIGEM E O CONCEITO DO *COMPLIANCE* – 4.1 PROGRAMA DE *COMPLIANCE* COMO FERRAMENTA DE MITIGAÇÃO DE RISCOS – 4.2 ESTADO REGULADOR E AUTORREGULAÇÃO – CONCLUSÃO – REFERÊNCIAS.

INTRODUÇÃO

¹ Advogada. Mestranda em direito das relações econômicas internacionais pela PUC/SP. Pós-graduada em direito internacional pela PUC/SP. Pós-graduada em direito contratual pela PUC/SP. Bacharel em Direito pela Universidade Salvador (Unifacs). Membro da Comissão de Direito Internacional e Globalização Econômica da OAB/SP subseção Jabaquara.

² Advogado. Mestrando em direito previdenciário pela PUC/SP. Bacharel em Direito pela PUC/PR.

A Sociedade é uma profusão de acontecimentos coletivos. Neste aspecto, a “Teoria do Caos” não pressupõe a desordem, mas uma ordem não linear capaz de transformar-se, para melhor ou pior, ante as instabilidades. A instabilidade dos sistemas complexos não lineares impossibilita o determinismo, ou seja, a previsão de sua continuidade estática.³

A partir de tais características temos que o sistema jurídico é complexo e não linear, ou seja, caótico. A par disso e tomando de exemplo as recentes greves dos caminhoneiros⁴, é possível estabelecer uma correlação entre este fato social e o objeto do presente estudo, que versa sobre a sociedade de risco, *Compliance*, e temas afins como a Autorregulação e a Regulação Estatal.

Para subsumir a realidade social (greve dos caminhoneiros) com a temática em análise, é necessária a formulação de algumas questões, a saber: A greve pode ser considerada como um risco previsível? É possível atribuir valor monetário aos prejuízos causados? Podemos afirmar que a causa da greve foi a elevação do preço do diesel?

A tais indagações não temos a pretensão de *Atena*, deusa da sabedoria, em promover uma resposta exata, como fez a imprensa, fundada no senso comum, mas estimular o debate por meio de uma reflexão sediada em bases teóricas, cuja intenção é colaborar, pelo menos sob a perspectiva aqui abordada, com o desenvolvimento de uma futura compreensão da atual realidade, que só será satisfatoriamente entendida pelos historiadores, que a seu favor possuem a racionalidade do tempo.

Reforça-se que o tema em análise não é a greve. Mas dada sua relevância e impactos, entendeu-se oportuno e conveniente uma reflexão conjunta da realidade social com os aspectos teóricos, pois estes elevam a importância da matéria em evidência, cujas bases científicas vão além da fronteira do Direito, incluindo a Antropologia e a Sociologia, que são disciplinas indispensáveis à compreensão do universo jurídico.

O sentimento social que predomina no Brasil, pode ser empiricamente resumido numa sociedade indignada, cuja percepção é de que as instituições democráticas não representam seus interesses, pois há a impressão de que a classe política se tornou defensora dos próprios direitos, com a intenção de manter o monopólio sobre o Estado.

³ BERBEL, Fábio Lopes Vilela. Teoria Geral da Previdência Privada. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012, p.38.

⁴ Os movimentos sociais na era da Internet são caracterizados por uma ausência formal de liderança. Sobre isto confira-se a matéria do Jornal O Globo que bem demonstra a questão. <https://oglobo.globo.com/economia/falta-de-lideranca-formal-complica-acordo-entre-governo-caminhoneiros-22723803>, acessado em 28/05/2018.

Neste ponto, o leitor legitimamente questiona: o que isto interessa ao tema central do artigo? Para responder à questão, nos socorremos de um caso conhecido como “A Revolução das Painelas⁵”, que ocorreu na Islândia no ano de 2008 e reúne todos os elementos deste estudo: Risco, *Compliance*, Regulação Estatal e Autorregulação, que, como veremos, são mecanismos de prevenção e mitigação de riscos e desarranjos sociais e institucionais.

A tentativa deste trabalho em compor o objeto de estudo com a realidade social, ainda que num primeiro exame pareça dissonante, mas não é, deixa de ser discricionária quando em risco está a Democracia e seus valores, ainda que sob a contestação de uma minoria. Assim, qualquer operador das Ciências Sociais tem o dever, senão de reflexão, mas de registro para o futuro, quando o tecido social tergiversar quanto à Democracia⁶.

1 A REVOLUÇÃO DAS PAINELAS – O COLAPSO FINANCEIRO DA ISLÂNDIA CAUSADO PELA AUSÊNCIA DE *COMPLIANCE*, AUTORREGULAÇÃO E REGULAÇÃO ESTATAL

Em 2007, a renda média do cidadão islandês era a quinta mais alta do mundo. Os islandeses possuíam uma renda *per capita* 160% maior que a dos norte-americanos. A economia deste país baseia-se fundamentalmente na indústria pesqueira, responsável por 12% do PIB e 40% das exportações.

No entanto, mesmo adicionando turismo, software e alumínio como atividades econômicas tão lucrativas quanto a pesca, as fontes da súbita riqueza islandesa estavam em outra parte.

Os três principais bancos islandeses: Kaupthing, Landsbanki e Glitnir, aumentaram seus ativos de 100% do PIB, para quase 800%, em 2007. A estratégia que seguiram para atingir surpreendente crescimento foi um artifício contábil. Num primeiro momento usaram suas ações como caução para tomar vultosos empréstimos uns dos outros, depois empregaram esses empréstimos para financiar a compra de ações uns dos outros, de modo que aumentou artificialmente o preço de suas ações, criando uma “hiper” e irreal valorização patrimonial, o que permitiu às instituições islandesas a contração de grandes empréstimos junto a instituições financeiras internacionais, elevando a dívida externa do país.

⁵ CASTELLS, Manuel. Redes de Indignação e esperança. Movimentos Sociais na era da Internet; tradução Carlos Alberto Medeiros. 2.ed.rev. e atual. – Rio de Janeiro: Zahar, 2017.

⁶ A revista *Crusoe* de 01/06/2018 apresenta como reportagem de capa matéria que debate o desejo de parte da população brasileira pelo retorno de regimes autoritários como solução para a redução da corrupção e atendimento das demandas sociais. <https://crusoe.com.br/edicoes/5/os-militares-no-poder/>, acessado em 02/06/2018.

Aos clientes dos bancos, já endividados, eram oferecidas novas linhas de crédito, e para persuadir a subscrição de novos empréstimos, era apresentada como contrapartida a redução dos juros das dívidas já contraídas.

O crédito ilimitado estimulou artificialmente a demanda interna e impulsionou o crescimento econômico da Islândia. Além disso, os bancos faziam generosas contribuições financeiras aos partidos para campanhas eleitorais, disfarçadas de empréstimos.

Porém, ainda em 2007, os bancos islandeses deveriam honrar compromissos de empréstimos tomados no exterior, mas não dispunham de recursos em caixa. A solução para evitar a futura insolvência era a captação de novos depósitos.

Os bancos, através de suas subsidiárias no Reino Unido e Holanda, criaram um produto para atrair correntistas destes países. O produto chamado de “Icesave” era contratado através da Internet e prometia aos depositários rendimentos acima da média no curto prazo. No Reino Unido foram abertas 300 mil contas correntes para estas aplicações.⁷

Tais aplicações tomadas pelos bancos junto aos correntistas do Reino Unido e Holanda, eram garantidas por um Fundo Garantidor de Crédito Europeu (FGC), e no caso de insolvência dos Bancos, a Islândia deveria indenizar o FGC Europeu.

A segunda estratégia foi a obtenção de novos empréstimos, um primeiro com o Banco Central da Islândia e outro no valor de 2,5 bilhões de euros com o Banco Central de Luxemburgo. Porém, em abril de 2008, o Fundo Monetário Internacional (FMI) enviou um memorando confidencial ao então Primeiro-Ministro Geir Haarde, requisitando o controle dos bancos e oferecendo financiamento ao país. Como os bancos possuíam estreita interação com o Governo, não houve resposta ao FMI.

Poucos meses depois, os três bancos entraram em colapso, deixando uma dívida de 25 bilhões de dólares. A crise financeira provocou perdas na Islândia e no exterior, na importância de sete vezes o PIB do país. Os islandeses tiveram abrupta queda de seus rendimentos e o PIB do país recuou -6,8% em 2009, e -3,4% no ano seguinte.

A população⁸ islandesa reuniu-se em intensos protestos que resultaram na renúncia do establishment que governava o país desde 1927, provocando ainda uma ruptura da ordem

⁷ Sobre o tema, Ulrick Beck, assevera que: “Na minha opinião, a área de aplicação talvez mais interessante e influente é dos riscos dos fluxos financeiros globais.“(...)”Pois, a meu ver, os fluxos financeiros são unicamente através de transações financeiras digitais, em tempo real, em movimento permanente em todo o globo, que erguem países inteiros para logo leva-los de roldão, representam uma das dimensões centrais da sociedade mundial do risco. (BECK, Ulrick. *Liberdade ou Capitalismo: Ulrick Beck conversa com Johannes Willms*. São Paulo, UNESP, 2002, p. 154).

⁸ Em 2008, a Islândia possuía aproximadamente 350 mil habitantes. Se considerar o valor da dívida externa, *per capita*, constata-se a relevância do valor para o país.

institucional, que desencadeou numa consulta popular sobre o pagamento, ou não, da dívida externa, causada majoritariamente pelos bancos privados, bem como a realização de uma Assembleia Nacional Constituinte.

A nação islandesa rejeitou o pagamento da dívida externa, entretanto, não promulgou uma nova ordem constitucional⁹. Pois bem, resta evidente que os bancos não possuíam um ativo programa de *Compliance*, que o setor não possuía qualquer mecanismo de autopreservação e autorregulação, e que Estado não cumpria com seu dever enquanto Regulador.

2 VISÃO SISTÊMICA E APLICADA DO PROBLEMA – A IMPORTÂNCIA DO COMPLIANCE, DA AUTORREGULAÇÃO E DA REGULAÇÃO ESTATAL NA SOCIEDADE DE RISCO

Este Ensaio procura conceituar a sociedade de risco sob o pensamento de Ulrich Beck¹⁰, cujos postulados enfatizam que os efeitos do Risco afetam global e democraticamente a todos, sendo o caso da Islândia, simétrico exemplo.

A premissa era de que uma política bancária descontrolada e desregulada afetaria exclusivamente a própria Islândia, pois o país havia assumido o risco de crédito de suas instituições financeiras através de protocolos e tratados multilaterais que tornavam o país “fiador” de tais débitos, que por sua vez eram incluídos no saldo de sua dívida externa.

Porém, a ausência dos já mencionados controles¹¹, fizeram eclodir a maior crise financeira da Islândia, e o imprevisível aconteceu, a Islândia, que até então não havia quebrado qualquer acordo internacional, rompeu com a vigente ordem institucional em função do descontentamento popular, e decidiu por não honrar os compromissos assumidos, ou seja, o não pagamento da dívida externa.

No Brasil a situação pode ser comparada à greve dos caminhoneiros, cuja origem remonta no ineficaz Programa de *Compliance* da Petrobrás, que somada à omissão regulatória do Estado, propiciaram a ocorrência de externalidades negativas, cujo produto resultou num prejuízo que estaria sendo amortizado por meio dos sucessivos aumentos do combustível, e

⁹ O projeto da nova Constituição da Islândia contou com uma ampla participação da sociedade através das redes sociais, como, por exemplo, Facebook, Twitter e outros. Esta espécie de participação é conhecida por “*Crowdsourcing*”. O preâmbulo da Constituição proclama o princípio fundamental da Igualdade: “Nós, o povo da Islândia, desejamos criar uma sociedade justa e com oportunidades iguais para todos.”

¹⁰ BECK, Ulrich. Sociedade de Risco: rumo a uma outra modernidade: tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo. Ed.34, 2010.

¹¹ Programa de Compliance, Autorregulação e Regulação Estatal.

provocaram uma irresignação coletiva¹². Vale dizer ainda, que o escândalo de corrupção da Petrobrás contribuiu sobremaneira para o Impeachment da ex-presidente da República, Dilma Roussef.

Assim, a mera possibilidade de uma ruptura institucional, ou de mudanças na condução da Política de Governo, desvalorizaram as ações da Petrobrás, mesmo com os reiterados pronunciamentos da Companhia e do Governo de manutenção dos compromissos internacionalmente assumidos.

Seguindo o raciocínio de Beck¹³, caso a paralisação dos caminhoneiros estivesse acontecendo até o momento, esta crise afetaria além dos acionistas da petrolífera e da população brasileira, outros estamentos, como a economia chinesa que é dependente do aço brasileiro, inflacionaria o preço da proteína animal no mundo, e outras repercussões negativas ou positivas, atestando a matriz de sua teoria de que o Risco não está restrito a barreiras geopolíticas (Globalizado) e atinge a todos (Democrático), como será melhor observado a seguir.

3 A SOCIEDADE DE RISCO: DEMOCRATIZAÇÃO E GLOBALIZAÇÃO DO RISCO

Os primórdios da humanidade indicam a existência de registros que atestam a compreensão do Homem em relação aos riscos. A primeira espécie humana, *australopithecus*, refugiava-se em cavernas para a proteção das mudanças climáticas e eventuais ataques de predadores. Nesse período, a fome também era um risco e a prevenção era através do armazenamento dos alimentos.

As primeiras civilizações instituíram técnicas mutualistas rudimentares para a redução de determinados riscos, como a cotização de animais entre os cameleiros que atravessavam os desertos. No medievo, tempo marcado por conquistas e expansões territoriais, a constituição de exércitos e a construção de fortificações, como castelos e muralhas, mitigavam os riscos de invasões.

¹² A situação é equivalente no setor de fundos de pensão. Embora este seja regulado pela Superintendência de Previdência Complementar (PREVIC), isto não evitou o acontecimento de sucessivos prejuízos aos fundos, causados em grande medida pelas externalidades negativas, e que hoje comprometem o equilíbrio atuarial, econômico e financeiro dos fundos, que dificultam a manutenção das obrigações previdenciárias. Após estes episódios, há uma tímida determinação pela implantação de Programas de *Compliance* e aderência a sistemas de Autorregulação, como o Código de Autorregulação em Governança e Investimentos da Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Complementar (ABRAPP). <http://sistemas.abrapp.org.br/apoio/autorregulacao/>, acessado em 31/05/2018.

¹³ BECK, Ulrich. Sociedade de Risco: rumo a uma outra modernidade: tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo. Ed.34, 2010.

Os primeiros ensaios sobre a teoria do Risco sobrevieram no Renascimento, época das grandes navegações e dos primeiros entrepostos comerciais, donde a principal mercadoria eram as especiarias vinda das Índias, que fizeram existir os primeiros contratos de seguros, ou seja, a gênese do que hoje conhecemos como seguro privado.

O sociólogo alemão, Ulrich Beck¹⁴, um dos principais teóricos da sociedade de risco, afirma que os Riscos também carregam oportunidades, que neste caso, imprimem à visão de “Risco” como “Negócio”, por meio do soerguimento de empresas dedicadas à reparação dos efeitos das contingências. Suponhamos que a aplicação de defensivos agrícolas causem danos à saúde dos seres vivos, daí surgirá uma demanda pela reversão da malignidade, seja através da produção de produtos que previnam ou remedeiem os eventos danosos.

Anthony Giddens¹⁵, sociólogo britânico e um dos principais influenciadores teóricos do gabinete do ex-primeiro-ministro Tony Blair, em sua clássica obra, “A terceira via”, aborda outros enfoques que vão além do “Risco” como “Perigo” e “Negócio”, explicando que:

“Oportunidade e inovação são o lado positivo do risco. Ninguém pode escapar ao risco, é claro, mas há uma diferença básica entre a experiência passiva do risco e a exploração ativa de ambientes de risco. Um compromisso positivo com o risco e a exploração ativa de ambientes de risco. Um compromisso positivo com o risco é um componente necessário da mobilização social e econômica. Alguns riscos nós queremos minimizar tanto quanto possível; outros, como os envolvidos em nossas decisões de investimento, são uma parte positiva e inevitável de uma economia de mercado bem sucedida. Risco não é exatamente perigo. Risco se refere a perigos que buscamos ativamente confrontar e avaliar. Numa sociedade como a nossa, orientada para o futuro e saturada de informação, o tema do risco une muitas outras áreas da política em outros sentidos inteiramente dissimilares: reforma do “welfare state”, compromisso com os mercados financeiros mundiais, reações à mudanças tecnológicas, problemas ecológicos e transformações geopolíticas. Todos precisam de proteção contra o risco, mas também da capacidade de enfrentar e assumir riscos de uma maneira produtiva.”

Importante dizer, que a matéria prima do *compliance* é o Risco, razão pela qual é necessário compreender o que é Risco, visto que os programas de *compliance* são vocacionados à prevenção de riscos.

Beck¹⁶, na obra Sociedade de Risco, refletindo sobre o desastre de Chernobyl e suas consequências radioativas à sociedade, aponta que simples atitudes como respirar, comer e beber próximo das áreas afetadas é arriscado para a saúde dos seres vivos.

¹⁴ BECK, Ulrich. Sociedade de Risco: rumo a uma outra modernidade: tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo. Ed.34, 2010.

¹⁵ GIDDENS, Anthony. A terceira via. Tradução de Maria Luiza Borges. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Record, 1999. P.73.

Nesse caso, se a Usina Nuclear adotasse um rígido programa de *Compliance*, o risco de um acidente nuclear seria evitado? Sobre esta hipótese discutiremos no tópico dedicado aos programas de *compliance* como ferramenta de mitigação de riscos.

Voltando ao tema em atenção, Beck cunhou a expressão “sociedade de risco”, informando que os riscos são tão antigos quanto a humanidade e concluiu como axioma o fato de que nunca haverá uma segurança integral.

Beck propõe como principais características da sociedade de risco a globalização e o caráter democrático dos novos riscos, em função destes possuírem a capacidade de produzir efeitos em todo o planeta (globalização), sendo irrelevante estrato social e a localização geográfica do afetado (caráter democrático).

A teoria de Beck indica ainda a impossibilidade de quantificação dos prejuízos, dado o aspecto de imprevisibilidade da extensão dos danos, e ressalta o caráter de os novos riscos serem “não compensáveis”, vale dizer, sem referência monetária válida, já que os danos nem sempre são imediatos e há casos em que podem revelar-se apenas em gerações futuras.

A delimitação da noção de risco assume diversos matizes conforme o contexto histórico e cultural, principalmente sob a influência de referenciais, como a relação de tempo e espaço, substancialmente modificada pelo progresso técnico-científico.

A origem do conceito de risco envolvia a possibilidade de algo não dar certo, era uma imprevisão capaz de mudar a direção dos acontecimentos. Assim, a principal característica do conceito de risco era a questão da imprevisibilidade.

Com o desenvolvimento das ciências exatas, como a Matemática e a Estatística, o risco passa a ser considerado como uma incerteza calculável em termos de probabilidade e repercussão, em relação a determinado objetivo.

O estágio do atual conceito de Risco está em torno da complexidade. Desse modo, a noção de risco passou a ter um componente mensurável e outro aleatório, com elementos de incerteza e instabilidade. Com efeito, a vigente definição de Risco é composta de duas partes, uma primeira perceptível e mensurável, ou seja, controlável, e outra caótica, ou seja, aleatória e complexa.

Para mitigar riscos, a estratégia é a prevenção. Beck¹⁷ caracteriza a circunstância da sociedade de riscos:

“O conceito de sociedade industrial ou de classes (se sentido empregado por MARX e WEBER) girava em torno da questão de como dividir as riquezas socialmente produzidas de maneira desigual e ao mesmo tempo legítima. No

¹⁷ BECK, Ulrich. Sociedade de Risco: rumo a uma outra modernidade – São Paulo: Ed. 34, 2010. p. 162.

novo paradigma da sociedade de risco, a questão é similar, mas, ao mesmo tempo, completamente diferente: trata-se de saber como evitar, minimizar, canalizar os riscos e os perigos produzidos sistematicamente pelo processo de modernização avançada e limitá-los e reparti-los de modo a não impedir o processo de modernização, bem como a matê-los dentro de limites suportáveis (ecológico, médica, psicológica, socialmente). (...) O processo de modernização torna-se reflexivo: toma a si mesmo como tema e problema. As questões de desenvolvimento e de aplicação de tecnologias são substituídas por questões de “gestão” política e científica dos riscos. A promessa de segurança cresce com os riscos e precisa ser repetidamente ratificada frente a uma opinião pública alerta e crítica mediante intervenções cosméticas ou reais no desenvolvimento técnico econômico.” (BECK, 2011).

No tempo atual, qual seja, da modernidade, da sociedade de risco, o ideal de segurança é o desiderato da Humanidade.

4 A ORIGEM E O CONCEITO DO *COMPLIANCE*

A expressão *compliance* provém do verbo em inglês *to comply*, e quer dizer, cumprir, executar, satisfazer, realizar algo imposto. Portanto, *compliance* é o cumprimento de algo, de estar em conformidade e executar regulamentos internos e externos, sendo condição imperativa ao regular desenvolvimento de qualquer atividade, seja de natureza pública¹⁸, privada, ou do terceiro setor, com o propósito de mitigar riscos, como, de imagem, de reputação, legal, regulatório, entre outros.¹⁹

Etimologicamente o vocábulo *compliance* possui origem no *Latin*, sendo composta pela preposição “com” (junto) e o verbo “plicare” (dobrar), de forma que seu significado pode ser compreendido por, atender, submeter, a regras e regulamentos.

Nessa esteira, a necessidade de regulação associada à exigência de transparência, foram os movimentos que contribuíram para o surgimento do *compliance* (conformidade). O desenvolvimento normativo do *compliance* originou-se nos Estados Unidos, país que elegeu a “economia de mercado” como modelo de expansão econômica.

Importante dizer que o *compliance* não é uma disciplina restrita ao mercado de capitais. A conformidade é oponível a todos os aspectos das relações sociais. Podemos afirmar, que um agir em “*compliance*” é tudo aquilo que se espera do homem-médio nas suas relações, é a

¹⁸ Em novembro de 2017 o INSS criou uma Gerência de Compliance. <http://agenciabrasil.etc.com.br/geral/noticia/2017-11/inss-cria-gerencia-de-compliance-para-garantir-cumprimento-de-leis-e-normas>. Acessado em 16.06.2018.

¹⁹ MANZI, Vanessa Alessi. Compliance no Brasil: Consolidação e Perspectivas – São Paulo: Saint Paul Editora, 2008.

conduta “proba”, “honestas”, “transparente”, “razoável”, “leal”, vocacionada ao bem-estar, seja no ambiente financeiro, ambiental, laboral, comunitário, dentre outros.

O *compliance* com o significado que atualmente é atribuído, resulta de intensas evoluções sócio normativas que se iniciaram com a constituição do *Interstate Commerce Commission* (ICC), um organismo regulador norte-americano, criado pelo *Interstate Commerce Act* de 1887, que é a raiz do Movimento Progressista de 1890-1920.

Este período da história teve como agenda a busca pela eliminação da corrupção e eficiência governamental, são desta época o *Pure Food and Drug Act* de 1906, o *Federal Reserve Act* de 1913, e o *Clayton Anti-trust Law* de 1914. Porém, o colapso do mercado financeiro norte-americano do final da década de 1920, e a conseqüente crise econômica, implicaram em reformas estruturais do sistema financeiro. Deste período são o *The Banking Act* de 1933 e o *The Securities Acts* de 1933 e 1934.

Na década de 1960 surgiram os primeiros interesses em torno da sustentabilidade, que foram materializados com a edição de leis, como *The Clean Water Act* e a *The Clean Air Act*. No que tange à prevenção de delitos econômicos, especialmente após o escândalo de Watergate, houve a publicação do *Foreign Corrupt Practices Act* de 1977, que positivou inúmeras restrições aos servidores públicos.

Na contemporaneidade tem-se o *Sarbanes-Oxley Act* de 2002²⁰, a mais relevante norma de governança e *compliance* dos EUA. A norma prescreve que as empresas cujos valores mobiliários sejam negociados no mercado, devem adotar as melhores práticas administrativas, que reflitam a realidade econômica, financeira e operacional das companhias.

A norma determina, ainda, que as empresas devam contratar um escritório especializado e independente em *compliance*, com a finalidade de que sejam desenvolvidas políticas de controles internos e prevenção contra a ocorrência de externalidades negativas²¹, além de estimular na cultura organizacional um dever de agir conforme os princípios, valores e regulamentos da organização.

O *compliance* compreende um estar em consonância com as legislações e regulamentos internos e externos das organizações. Extrapola, desse modo, o simples acolhimento da legislação e tem por objetivo um atuar de acordo com os princípios da ética, moral, honestidade

²⁰ Em razão de uma série de escândalos financeiros corporativos, como o da Enron, foi redigida a lei Sarbanes-Oxley, em 2002.

²¹ VERÍSSIMO, Carla. Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção – São Paulo: Saraiva, 2017.

e transparência, não só na condução dos negócios, mas também na atitude de todas as pessoas envolvidas, revelando um comportamento responsável.²²

4.1 PROGRAMA DE *COMPLIANCE* COMO FERRAMENTA DE MITIGAÇÃO DE RISCOS

As atividades de *compliance* devem ser organizadas por meio de um programa e seu objetivo é o planejamento das atividades como, por exemplo, a implementação periódica de revisão de condutas, políticas e procedimentos da instituição. O programa deve iniciar pela identificação e gestão dos riscos, através de supervisão, monitoramento e disseminação de sua cultura para todos aqueles que se relacionam com a organização.

Nesse ínterim, a OCDE²³ possui um *guideline* para as empresas que atuam em diferentes países. As diretrizes do órgão multilateral buscam promover uma conduta empresarial responsável em nível mundial, informando que a primeira regra é a observação e obediência das regras internas de cada país. A norma transnacional destaca, ainda, a importância de proporcionar uma cultura de *compliance* a todos os *stakeholders*²⁴, através de contínuas políticas de treinamentos, que deverão constar dos programas das instituições.

No entanto, a recomendação mais importante é a adoção de uma supervisão baseada em riscos, onde cada instituição mapeará e identificará os riscos a que está sujeita, e elaborará procedimentos normativos e operacionais que previnam e mitiguem as contingências presentes e futuras. A título de exemplo, as empresas que se relacionam com o Poder Público, devem prever o risco de corrupção, e adotar estratégias que reduzam a ocorrência deste evento.

Vanessa Alessi Manzi²⁵ sugere a seguinte estrutura básica comum a qualquer programa mínimo de *compliance*:

“1. Conformidade com leis, normas e políticas internas. “De que forma a área de *compliance* garante a conformidade com a regulamentação e políticas internas? Como são comunicados os normativos, leis e políticas internas? Estão acessíveis para consulta dos profissionais da instituição?; São utilizados matrizes de risco regulatório?

2. Participação na aprovação de produtos e processos ou alterações dos existentes. “*Compliance* faz parte do Comitê de aprovação ou participa do fluxo de aprovação

²² GIOVANINI, Wagner. Compliance: a excelência na prática. São Paulo: Atlas, 2014.

²³ ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. OCDE Guidelines Multinacional Enterprises. 2011. Disponível em: (https://www.oecd-ilibrary.org/governance/oecd-guidelines-for-multinational-enterprises_9789264115415-en). Acessado em 10/06/2018.

²⁴ O conceito de *Stakeholder* aqui abordado são das pessoas que se relacionam com as instituições.

²⁵ MANZI, Vanessa Alessi. Compliance no Brasil: Consolidação e Perspectivas – São Paulo: Saint Paul Editora, 2008. p.49.

de produtos e processos, com o objetivo de avaliar a conformidade com a regulação, mitigando o risco de *compliance*?

3. Reportação dos riscos de *compliance* para a alta administração. “De que forma os casos de não conformidade identificados são endereçados para definição de ações corretivas e acompanhamento de prazos?”

4. Atuação junto às áreas de negócios. A função de *compliance* cada vez mais assume o papel consultivo junto às áreas de negócio (fim) prestando informações relacionadas à conformidade com regulação e boas práticas, bem como à mitigação do risco atrelado à corrupção.

5. Disseminação de altos padrões éticos. Definição das atividades de *compliance* relacionadas ao código de ética e canais de denúncia.

6. Certificação. Definição de um plano de treinamento em assuntos relacionados a *compliance*, principalmente prevenção à lavagem de dinheiro para todos os profissionais da instituição com controle de participação e aproveitamento.

7. Fortalecimento da cultura de controles internos. *Compliance* fortalece o sistema de controles internos da instituição à medida que mitiga os riscos relacionados à reputação e a sanções regulatórias. (...)”.

Apontado os riscos e organizados de acordo com a possibilidade do acontecimento e lesividade do dano, a alta administração deverá elaborar um plano de trabalho. Este plano, também conhecido como *risk management*, tem por objetivo reduzir os riscos e estabelecer estratégias caso estes venham a ocorrer.

Por fim, é recomendável que as instituições, no momento de elaboração de seus programas, constituam instrumentos para coletar sugestões de todos os seus membros, para que estes se sintam engajados com os programas de *compliance*. A participação democrática dos envolvidos auxilia na identificação de riscos ocultos e colabora para que todos conheçam, observem e apoiem uma conduta *compliant*.

4.2 ESTADO REGULADOR E AUTORREGULAÇÃO

O escopo do Estado Regulador e da Autorregulação é a estabilidade dos sistemas. A sustentabilidade das instituições demandou a existência de controles externos, cuja titularidade pertence originalmente ao Estado. Esses mecanismos, por óbvio, são anteriores ao *compliance*, entretanto, a evolução, o tamanho e a complexidade dessas instituições exigiu do Estado que este positivasse como obrigação, a constituição, *interna corporis*, de órgãos internos de controle e *compliance*.

O desafio, nesses casos, reside no conflito de interesses, pois ainda que os órgãos internos de controle e *compliance* não sejam hierarquicamente subordinados à alta

administração, eles são funcionalmente subordinados e as legislações internas e externas ainda não solucionaram este problema, ante a autonomia de que gozam as pessoas privadas.²⁶

O início da Regulação Estatal e da Autorregulação está historicamente ligado ao mercado de capitais. No Brasil, antes mesmo da existência de tal mercado, o Decreto-Lei nº 2.627/40, já introduzia as regras básicas do mercado de capitais.²⁷

O Acordo de Bretton Woods, por exemplo, pode ser considerado como primeiro sistema universal de Autorregulação voluntária, que previa regras e procedimentos monetários para os países, e daí se originou o Banco Internacional para a Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD) e o Fundo Monetário Internacional (FMI).

No Brasil, a intervenção do Estado no domínio econômico inicia-se, com maior intensidade, através das Empresas Estatais, que a partir da década de 1950, além de exploradoras da atividade econômica, também fizeram as vezes de regulador, editando normas administrativas de natureza regulatória, e que deveriam ser observadas por todos os agentes econômicos do setor de atuação dessas empresas.²⁸

Concomitante às empresas estatais, o Estado brasileiro também possuía órgãos autárquicos e superintendentes que exerciam o poder de polícia, por meio de fiscalização e controle, mas que não eram responsáveis pela formulação das políticas setoriais.

Com a eleição do presidente Fernando Henrique Cardoso, inaugurou-se em meados da década de 1990, um ciclo de privatizações, cujo referencial constitucional é a Emenda nº 08, de 1995, que pôs termo ao monopólio estatal no setor de telecomunicações, antes regulado pelo Departamento Nacional de Telecomunicações (DENTEL) e a Telebrás (*holding*).

Com o advento das privatizações, surgiu a necessidade do Estado regular as atividades econômicas, que antes estavam sob o manto do Estado-Empresário. Assim, em 1997, a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), tornou-se a primeira agência reguladora do país.

A principal distinção entre as agências reguladoras, *strictu sensu*, e os demais entes à época existentes, reside na missão institucional das agências, pois estas são vocacionadas à proposição de políticas de Estado, gozando, assim, de relativa autonomia em relação ao Governo Central, enquanto aquelas, subordinadas à Administração Central, cumpriam suas diretrizes, geralmente afinadas com as vigentes políticas de Governo.²⁹

²⁶ Sobre o tema, interessante comentar a figura do Ombudsman, que analisa crítica e independente as condutas de uma determinada instituição.

²⁷ GOBBI, Juliana Vianna Lacreta. Exequibilidade das Decisões proferidas no Âmbito dos Processos de Regulação e Melhores Práticas da ANBIMA – São Paulo: Quartier Latin, 2012.

²⁸ PINTO JUNIOR, Mário Engler. Empresa estatal: função econômica e dilemas societários – São Paulo: Atlas, 2013.

²⁹ BANDEIRA DE MELO. Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo – São Paulo: Malheiros, 2009.

Porém, na atualidade, dada à especialidade, complexidade e *know how* dos diversos setores da vida econômica, mesmo que as agências reguladoras possuam mecanismos de participação dos agentes regulados, como, audiências públicas, o Estado já não demonstra ter a capacidade de produzir normas tão especializadas, de modo que a Autorregulação mostra-se como uma alternativa para a complementação à regulação estatal.

Tanto a Regulação Estatal, quanto a Autorregulação, visam a promoção da redução de riscos e contingências, para garantir equilíbrio e sustentabilidade sistêmica, assegurando à sociedade que as entidades (corporações, governos e terceiro setor) não desviem de sua finalidade social, sendo importante salientar, que o cumprimento da finalidade social não se confunde com ausência de resultado, aliás, para que haja finalidade social, lucro é fundamental.

Com efeito, a Autorregulação pode ser definida como um conjunto de princípios e normas desenvolvidos e aplicados pelos próprios participantes do mercado, que têm por objetivo, o aperfeiçoamento do arcabouço regulatório, propiciando o adequado funcionamento e desenvolvimento do mercado.

Assim, o processo de Autorregulação constitui-se num mecanismo de aproximação entre a “norma” e o “agente regulado”, entre a regra e aquele que vai obedecê-la.

CONCLUSÃO

Como exposto no início desse trabalho, a sociedade é uma profusão de acontecimentos sociais, e estes compõem uma ordem não linear, que não chega a ser caótica, mas é instável. O Direito, como outras disciplinas das ciências sociais, com especial ênfase à instrumentalidade das ciências sociais aplicadas³⁰, procura compreender os comportamentos sociais e daí projetar padrões para administrar e ordenar esse complexo sistema.

Para tentar ilustrar o parágrafo acima, quanto à complexidade do sistema social, a Petrobrás ao adotar uma nova política comercial de preços, não previu o risco “Greve dos Caminhoneiros”, e suas consequências tangíveis e intangíveis à sociedade, ou que a ineficiência de seu programa de *compliance*, pudesse causar instabilidade institucional.

A Humanidade diariamente luta contra a imprevisão dos fatos e por isso estabelece padrões e rotinas com o objetivo de alcançar previsibilidade à realidade futura e incerta.

³⁰ São exemplos de Ciências Sociais Aplicadas: Administração, Ciências Contábeis, Direito, Economia e outras.

O estabelecimento prévio de rotinas e padrões desempenha notável função, é a partir disso que surge o planejamento, que ordena o “caos”, que transforma o “caos” numa ordem não linear.

A título de outro exemplo, imagine o produtor agrícola, que planeja as culturas de acordo com as estações do ano. Na verdade, esta simples atitude é uma tentativa de impor ordem ao caos, deixando-o apenas como sistema não linear e certamente não alcançará a desejada e plena estabilidade.

Mas deste ponto se atinge o atual (Modernidade) produto do Risco que, na definição de Ulrich Beck, é composto de duas partes, uma primeira perceptível e mensurável (plantações planejadas de acordo com as estações do ano), ou seja, controlável, e outra caótica (pragas, efeitos climáticos imprevisíveis, etc.), ou seja, aleatória e complexa.

A vida em sociedade exige previsão, ou seja, é uma batalha contínua de controlar a imprevisão, e as ciências sócio aplicadas. Nesse ínterim, possuem importante missão no desenvolvimento de mecanismos que mitiguem os riscos da “sociedade de risco”.

Na introdução, abordamos a crise islandesa e no curso do artigo tratamos de situações que serviram de estímulo à edição de normas, de Regulação Estatal, Autorregulação, até o *compliance*, com a intenção de deixar clara a integração e unidade de assuntos, que num primeiro olhar, parece dissonante.

Ao leitor, como reflexão, fica a pergunta: Se a usina nuclear de Chernobyl tivesse um programa de *compliance*, assinalando todos os riscos, o desastre ainda teria acontecido?

A qualquer resposta que se chegue, é importante consignar que não há como prever se as consequências são positivas ou negativas, e que por isso a História, com a racionalidade do tempo, concluirá se o resultado foi benéfico ou maléfico à sociedade.³¹

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS ENTIDADES FECHADAS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR (ABRAPP) <http://sistemas.abrapp.org.br/apoio/autorregulacao/>. Acesso em 31/05/2018.

BERBEL, Fábio Lopes Vilela. **Teoria Geral da Previdência Privada**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.

³¹ Sobre esta proposição de reflexão, citamos a Segunda Grande Guerra Mundial, que apesar dos danos causados à sociedade daquele tempo, trouxe às atuais gerações inegáveis avanços científicos e sociais (Welfare State).

BECK, Ulrich. **Liberdade ou Capitalismo: Ulrich Beck conversa com Johannes Willms.** São Paulo, UNESP, 2002.

BECK, Ulrich. **Sociedade de Risco: rumo a uma outra modernidade.** São Paulo: Ed.34, 2010.

CASTELLS, Manuel. **Redes de Indignação e esperança. Movimentos Sociais na era da Internet.** 2.ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2017.

CÓDIGO DE AUTORREGULAÇÃO EM GOVERNANÇA DE INVESTIMENTOS. Disponível em: <http://sistemas.abrapp.org.br/apoio/autorregulacao/>. Acesso em 31/05/2018.

FALTA DE LIDERANÇA FORMAL COMPLICA ACORDO ENTRE GOVERNO E CAMINHONEIROS. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/economia/falta-de-lideranca-formal-complica-acordo-entre-governo-caminhoneiros-22723803>. Acesso em 28/05/2018.

GIDDENS, Anthony. **A terceira via.** Rio de Janeiro: Record, 1999.

GIOVANINI, Wagner. **Compliance: a excelência na prática.** São Paulo: Atlas, 2014.

GOBBI, Juliana Vianna Lacrete. **Exequibilidade das decisões proferidas no âmbito de processos de regulação e melhores práticas da ANBIMA.** São Paulo: Quartier Latin, 2012.

INSS CRIA GERÊNCIA DE COMPLIANCE PARA GARANTIR CUMPRIMENTO DE LEIS E NORMAS. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2017-11/inss-cria-gerencia-de-compliance-para-garantir-cumprimento-de-leis-e-normas>. Acesso em 16.jun.2018.

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

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** São Paulo: Malheiros, 2009.

OCDE GUIDELINES FOR MULTINATIONAL ENTERPRISES. Disponível em: https://www.oecd-ilibrary.org/governance/oecd-guidelines-for-multinational-enterprises_9789264115415-en. Acesso em 10/06/2018.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). OCDE Guidelines Multinacional Enterprises. Disponível em: https://www.oecd-ilibrary.org/governance/oecd-guidelines-for-multinational-enterprises_9789264115415-en. Acesso em 10/06/2018.

OS MILITARES NO PODER. Disponível em: <https://crusoe.com.br/edicoes/5/os-militares-no-poder/>. Acesso em 02/06/2018.

PINTO JUNIOR, Mário Engler. **Empresa estatal: função econômica e dilemas societários.** São Paulo: Atlas, 2013.

QUEIROZ, Cristina. **O princípio da não reversibilidade dos Direitos Fundamentais Sociais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

REZENDE, José Augusto da Silva. **Fundos de Pensão no Brasil. Ferramentas de Gestão e Avaliação de Riscos**. São Paulo: PUC/SP, 2010.

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

ZANETTI. **Gestão Temerária de fundos de pensão**. São Paulo: PUC/SP, 2017.

Recebido em: junho de 2018

Aprovado em: julho de 2018

Tatiana Tosatti: t.tosatti@hotmail.com

Guilherme Casado: guilherme_casado@hotmail.com