

[https://dx.doi.org/ 10.23925/RFID.v2i2.54834](https://dx.doi.org/10.23925/RFID.v2i2.54834)

***DUE DILIGENCE* NA CONTRATAÇÃO DE TERCEIROS: FERRAMENTA NECESSÁRIA
PARA A BOA GOVERNANÇA CORPORATIVA NAS EMPRESAS PRIVADAS?**

**DUE DILIGENCE IN HIRING THIRD PARTIES: A NECESSARY TOOL FOR GOOD CORPORATE
GOVERNANCE IN PRIVATE COMPANIES?**

FERNANDA NUNES LANA E SOUZA

MESTRANDA EM DIREITO. PROFESSORA NO
CURSO DE COMPLIANCE E GOVERNANÇA
SOCIAL NO IEC-PUCMINAS. PROFESSORA NO
CURSO MBA EM GOVERNANÇA, RISCOS,
REGULAÇÃO E COMPLIANCE EM SAÚDE -
FACULDADE UNIMED.

RESUMO As *Due Diligences* são mecanismos utilizados para antever riscos que poderão ser gerados quando da contratação de terceiros em uma organização. Por constituir um dos parâmetros para a efetividade de um Programa de *Compliance*, representa também uma boa prática no âmbito do Sistema de Governança Corporativa das empresas brasileiras.

PALAVRAS CHAVES Due Diligence, Responsabilidade pré-contratual, Compliance, Governança corporativa.

ABSTRACT Due Diligences are tools that should be used to anticipate risks that may be generated when hiring third parties in a company. As it constitutes one of the parameters for the effectiveness of a Compliance Program, it also represents good practice within the scope of the Corporate Governance System of Brazilian Companies.

KEYWORDS: Due Diligence, Pre-contractual Responsibility, Compliance, Corporate Governance

INTRODUÇÃO

Cuida o presente artigo, sendo o problema aqui a ser enfrentado, a realização de *Due Diligence* na contratação de terceiros como ferramenta necessária para a contribuição de um ambiente ético e íntegro na governança corporativa das empresas privadas (entende-se aqui por empresa aquela que é organizada por “*peçoas, bens e atos voltada para a produção e circulação de mercadorias ou serviços destinados ao mercado, com o fim de lucro e sob a iniciativa e o comando de dado sujeito de direito, o empresário*”, conforme conceitua Marcelo Fortes Barbosa Filho, na obra do Código Civil Comentado, coordenado pelo Ministro Cezar Peluso. E entende-se aqui por empresa privada aquela empresa cujo capital está nas mãos de particulares).

O tema abordado irá trazer o conceito de *Due Diligence*, a sua origem histórica, a importância da sua aplicação e legalidade no processo de contratação de terceiros em uma empresa de capital eminentemente privado; buscar-se-á aqui não só conceituar a *Due Diligence* para que se possa em um segundo momento vasculhar a legalidade do seu emprego e adoção como um pré-requisito para a contratação de terceiro dentro de uma empresa privada.

Nesta empreitada, procura-se-á também discorrer sobre os reflexos da realização dos procedimentos de *Due Diligence* na contratação de terceiros, tanto para a própria empresa que está sendo contratada, quanto para a contratante, e ainda a sua contribuição para a construção de um ambiente ético e íntegro no âmbito da Governança Corporativa.

Os objetivos deste trabalho se assentam na confirmação da hipótese sobre a necessidade da utilização *Due Diligence* dentro da integridade e legalidade, como instrumento importante para a contratação de empresas terceirizadas, aderindo, desta forma, aos mecanismos e dispositivos de integridade essenciais para a manutenção de ambiente “em *Compliance*” (tradução nossa de *Complaint*), bem como sua função e relação com as boas práticas de Governança Corporativa para a criação de um ambiente de Governança ético nas empresas e instituições privadas.

O marco teórico deste trabalho é o guia da Lei Anticorrupção Norte Americana (“FCPA”), produzido pela Divisão Criminal do Departamento de Justiça dos EUA e da Divisão de Execução da Comissão de Valores Mobiliários dos Estados Unidos da América – SEC (*Security and Exchange Commission*), que estabeleceu no capítulo *Due Diligence* e Pagamento de Terceiros, a essencialidade e legalidade de se fazer uma *Due Diligence* na Contratação de Terceiros.

Este Guia do Departamento de Justiça Norte-Americano apontou que “...os terceiros, incluindo os agentes, consultores e distribuidores, são comumente usados para ocultar o pagamento de subornos a funcionários estrangeiros em transações de negócios internacionais” (tradução nossa de “*third parties, including agents, consultants, and distributors, are commonly used to conceal the payment of bribes to foreign officials in international business*”)

Da mesma forma, que houve esta preocupação nos Estados Unidos da América quanto a legalidade e a importância da realização da *Due Diligence* nas contratações de terceiros

externalizada pelo Departamento de Justiça Norte Americano, traz o presente artigo a discussão quanto a importância e relevância desta temática também aqui no Brasil, tomando-se por base os dispositivos constantes na legislação brasileira, não só no Decreto n. 8.420 de 18 de março de 2015, que regulamentou a Lei 12.846 de 1º de agosto de 2013 e dispôs sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira também conhecida como Lei Anticorrupção do Brasil, mas também no Código Civil vigente, não obstante a sua repercussão dentro do contexto da Governança Corporativa.

Portanto, o problema a ser enfrentado no presente trabalho, será desmistificar a *Due Diligence*, demonstrando a sua importância, e sua legalidade na legislação brasileira, figurando como requisito pré-contratual para a contribuição de um ambiente ético e íntegro na governança corporativa das empresas privadas brasileiras.

Justifica-se este estudo na medida em que pouco se tem explorado sobre a sua relevância e legalidade aqui no Brasil, não obstante ser uma prática comum e já bastante explorada por outros países, sobretudo nos Estados Unidos da América.

O método de pesquisa utilizado no presente trabalho é o método hipotético empírico.

1) ORIGEM E CONCEITO DE *DUE DILIGENCE*

O processo de *Due Diligence* é aquele utilizado previamente a celebração de um contrato seja com o fornecedor, seja com o prestador de serviços, seja na contratação de um colaborador para o *Staff* de uma organização, seja também para a realização de processos de fusões e aquisições entre empresas.

A palavra *Due Diligence* vem do inglês, *Due* significa “devida” e a palavra “*Diligence*” é traduzida para o português como “diligência”, expressando assim a “devida diligência”. Este vocábulo, deriva do Direito Romano “*diligentia quam suis rebus*”, ou seja, a diligência (cuidado) de um cidadão em gerenciar as suas coisas. Ressalte-se que a *Due Diligence*, já era conhecido nas escrituras jurídicas portuguesas desde o século XIX (VASCONCELLOS, 1854).

Mas foi com a publicação da *Securities Act* de 1933 nos Estados Unidos da América é que a *Due Diligence* se tornou conhecida. Esta Lei Norte Americana foi uma das medidas adotadas pelo então presidente republicano Theodore Roosevelt, que teve como um de seus propósitos o de proteger os investidores no mercado de valores mobiliários americano, após

o *Crash* de 1929, assegurando assim maior transparência nas demonstrações financeiras das empresas, face as atividades fraudulentas que assombraram o mercado de valores mobiliários naquele ano.

A *Due Diligence* é, portanto, um procedimento realizado previamente às contratações de uma organização, seja junto a fornecedores ou prestadores de serviços, seja junto a clientes, seja junto a potenciais colaboradores (“Partes Relacionadas”¹), ou até mesmo antes da realização de operações de fusões e aquisições de empresas; e tem o propósito de verificar, avaliar, checar e analisar de forma antecedente a essa contratação a idoneidade reputacional destas empresas.

Essa idoneidade reputacional, por sua vez, consiste em assegurar que as empresas que estão sendo contratadas atentam para o cumprimento normativo tributário, trabalhista, criminal, ambiental, financeiro, societário, dentre outros; de forma a identificar e examinar previamente os riscos que aquela empresa possa apresentar. O conjunto destas informações e documentos levantados, devidamente checados juntos às autoridades formará um relatório que constituirá uma base confiável de informações para a tomada de decisão da organização quanto a contratação ou não daquela Parte Interessada ou quando da realização ou não no processo de fusões e aquisições de empresas; bem como possibilitará aquela organização a criação de mecanismos e ferramentas de controle com o propósito de mitigar eventuais riscos que possam ser gerados no curso daquela contratação.

O procedimento de *Due Diligence* se tornou mais conhecido aqui no Brasil, com a entrada em vigor do Decreto n. 8.420 de 18 de março de 2015 (“Decreto Anticorrupção”), especificamente no inciso XIII do art. 42, que regulamentou a Lei n. 12.846, de 1º de agosto de 2013² (“Lei Anticorrupção”).

¹ Partes Relacionadas – Pessoas jurídicas relacionadas à empresa, incluindo sociedades pertencentes ao mesmo grupo econômico, sejam controladas, controladores e coligadas, *join ventures*, sociedades sob controle comum, assim como consórcios empresariais. São também partes relacionadas pessoas físicas, ou membros próximos da família, que detenham o controle acionário da empresa ou de pessoa jurídica a ela relacionada, que tenham influência significativa sobre as decisões da empresa. *Stakeholder*, pessoa ou organização que pode afetar, ser afetada ou se perceber afetada por uma decisão ou atividade ou influência significativa sobre as decisões da empresa. (<https://domtotal.com/noticia/1341478/2019/03/compliance-conceito-abrangencia-e-caracteristicas/>)

² Decreto n. 8.420 de 18 de março de 2015

Art. 42 do Decreto n. 8.420 de 18 de março de 2015

Para fins do disposto no § 4o do art. 5o, o programa de integridade será avaliado, quanto a sua existência e aplicação, de acordo com os seguintes parâmetros:

RFID, São Paulo, v. 2, n. 1 p.105-117, ago.-dez. 2020

Todo conteúdo Revista Fronteiras Interdisciplinares do Direito está sob Licença Creative Commons CC -By 4.0

Pois bem, foi no Art. 42 do dito Decreto Anticorrupção que o legislador estabeleceu os parâmetros que serão utilizados para a avaliação de um Programa de Integridade, aqui também chamado de Programa de *Compliance*.

A palavra *Compliance* vem do verbo inglês “*to comply*” que significa “estar de acordo com”, “estar em conformidade com”. Desta feita, para “estar em *Compliance*” é necessário estar de acordo com as leis, regras, procedimentos e normativos os quais aquela organização se submete.

Mas, para estar de acordo com estas leis, regras, procedimentos e normativos os quais aquela organização se submete, é necessário e imprescindível criar ferramentas, diretrizes, procedimentos, sistemas, políticas e ações para tornar as atividades executadas e desenvolvidas pela organização ou empresa aderentes às leis, regras e procedimentos que está sujeita.

Este conjunto de mecanismos é chamado de Programa de *Compliance*, que tem como finalidade o “*Compliance*” da empresa, em outras palavras, a conformidade ou a aderência às regras aplicáveis ao negócio da empresa, garantindo, a integridade e a resiliência como elementos norteadores da sua atividade.

Vale aqui ressaltar que o Decreto Anticorrupção estabeleceu em seu art. 42 (já aqui mencionado), 16 (dezesesseis) parâmetros para que um Programa de *Compliance* possa ser avaliado, quanto a sua existência e aplicação. Dentre estes parâmetros, estabeleceu-se no seu inciso XIII a necessidade de se ter “diligências apropriadas para contratação e, conforme o caso, supervisão, de terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados.”

Estas diligências, são os procedimentos de *Due Diligences*, já mencionados anteriormente, que deverão ser realizados previamente à contratação, e se for o caso na supervisão de terceiros, ou seja, durante o processo de execução de serviços pelos terceirados, notadamente: fornecedores, prestadores de serviços, agentes intermediários e associados.

Compete aqui salientar que, entende-se como agentes intermediários todos aqueles que agem em nome da organização representando-a para realização de determinada atividade,

XIII - diligências apropriadas para contratação e, conforme o caso, supervisão, de terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados;

exemplos: representantes comerciais, despachantes, agentes aduaneiros, escritórios de advocacia etc.

Portanto, são as diligências ou os procedimentos de *Due Diligence* mencionados no inciso XIII do Art. 42, do Decreto 8.420/2015, uma das 16 (dezesesseis) medidas normativas necessárias para a implementação do Programa de *Compliance* efetivo.

2) ***DUE DILIGENCE: RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL***

Resta aqui esclarecer que, o Contrato é um “negócio jurídico bilateral, ou plurilateral, que sujeita as partes à observância de conduta idônea à satisfação dos interesses que a regulam.” (GOMES, 1996. p. 10).

Os contratos no ordenamento jurídico brasileiro são norteados pelos princípios da probidade e da boa-fé expostos no art. 422 do Código Civil Brasileiro de 2002,³ que podem ser aqui condensados no Princípio da Boa-fé Objetiva, entendido como um modelo padrão de comportamento ético e confiança adjetivada entre as partes que reúne condições suficientes para facilitar o estado de confiança no negócio que será celebrado, ou seja, na fase anterior a manifestação de vontade e, por conseguinte, a celebração do contrato.

Esta confiança adjetivada que implica em dizer na crença efetiva no comportamento alheio, traz a baía a ampliação das responsabilidades civil também a fase pré-contratual, reconhecendo-se ... “*a responsabilidade pela reparação dos danos originados na fase pré-contratual, caso verificadas a ocorrência de consentimento prévio e mútuo no início das tratativas e a afronta à boa-fé objetiva com o rompimento legítimo destas, a existência de prejuízos e a relação de causalidade entre a ruptura das tratativas e o dano sofrido. Nesse contexto, o dever de reparação não decorre do simples ato de as tratativas terem sido rompidas e o contrato não ter sido concluído, mas a situação de uma das partes ter gerado à outra, além da expectativa legítima de que o contrato seria concluído, efetivo prejuízo*”

³ Art. 422 do Código Civil -Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

material.” (*Recurso Especial 1.051.065/AM. Rel. Ricardo Villas Boas Cueva, 2013*) (Grifo nosso)

Portanto, o dever de informação gera responsabilidades ainda na fase pré-contratual, ou seja, aquela que antecede a manifestação de vontade das partes para a formação do contrato.

Frise-se, adicionalmente, que o dever de informar implica na transmissão à outra parte dos elementos de conhecimento necessários à adequada formação da vontade contratual tanto nas questões jurídicas quanto nas questões voltadas ao negócio propriamente dito. Este dever de informação é desencadeado pela boa-fé na fase pré-contratual que tem por objetivo impedir a ausência de conhecimentos por uma das partes gerando a ela danos, seja decorrente de dolo ou culpa.

Logo a omissão de informações na fase de realização da *Due Diligence* ensejará na responsabilização do agente causador, pois a falta de informações irá influenciar sobremaneira a manifestação de vontade dos contraentes.

3) OS REFLEXOS DA REALIZAÇÃO DOS PROCEDIMENTOS DE *DUE DILIGENCE*

Ultrapassadas a explanação sobre legalidade e a notoriedade da execução da *Due Diligence* na fase pré-contratual, destaca-se os reflexos da realização da *Due Diligence* não só para a empresa contratante bem como para a empresa a ser contratada.

As medidas previstas no Código de Civil no que diz respeito aos institutos de compra e venda onerosa (Art. 481 e seguintes do Código Civil) e coisas defeituosas (Art. 441 e seguintes), busca-se remediar a ocorrência do evento de risco indesejável, em outras palavras, após a sua materialização; ao passo que a *Due Diligence* tem o caráter essencialmente preventivo, antecipando a ocorrência deste evento de risco⁴ indesejável, não obstante também a possibilidade de sua realização durante e pós a execução do contrato.

A realização da *Due Diligence* permite a empresa contratante identificar junto a empresa contratada: informações cadastrais, situação econômico-financeira, aspectos

⁴ Risco é possibilidade de algo não dar certo. É um evento futuro e incerto, cujos efeitos negativos, conhecidos ou estimados, podem acarretar perdas financeiras, legais, ou de imagem à Organização, impactando seu patrimônio e reputação. Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. Caderno de Governança Corporativa - Gerenciamento de Riscos Corporativos – Evolução em Governança e Estratégia. 2017

organizativos e produtivos, tecnologia e segurança da informação, comerciais, riscos legais, trabalhistas, tributários, reputacionais, dentre outras contingências.

Através da análise de todas estas informações é possível verificar a idoneidade da empresa que está sendo contratada e eventual risco que a empresa contratante poderá incorrer quando da sua contratação.

Registre, outrossim, que a execução da *Due Diligence* permitirá: uma reanálise nos riscos levantados pela empresa contratante; eventual adequação de suas medidas mitigatórias face aos riscos previamente levantados; a implementação de novos controles; a inclusão de cláusulas contratuais no contrato que será celebrado; a possibilidade de realização de auditorias; estabelecimento de controles, dentre várias outras medidas que poderão ser implementadas e que minimizarão a ocorrência destes riscos.

À título exemplificativo de alguns aspectos inspecionados, assente-se na forma de relacionamento da empresa que está sendo contratada com a administração pública, observando-se a Lei Anticorrupção e o Decreto Anticorrupção, o cumprimento das disposições constantes no GAFI - Grupo de Ação Financeira⁵, dentre outras também voltadas à prevenção à lavagem de dinheiro e o financiamento do terrorismo constantes nas Leis n. 9.613/98, 12.683/12, 13.260/16 e 18.310/19; bem como a instituição de políticas e procedimentos internos para avaliar e admitir aquele terceiro dentro da empresa contratante.

Neste certame, essencial aqui destacar que os atos praticados por terceiros contratados podem acarretar responsabilização à empresa contratante face também à Lei Anticorrupção, que estabeleceu no Art. 5º inciso III⁶, que será considerado ato lesivo de corrupção passível de penalização a promessa, o oferecimento ou dação, direta ou indireta, vantagem indevida

⁵ –O GAFI foi criado em 1989, no âmbito da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), e hoje é o foro de maior relevância nas discussões internacionais referentes ao combate à lavagem de dinheiro e o financiamento do terrorismo, tendo sua importância reconhecida por diversas outras organizações internacionais, tais como o Conselho de Segurança das Nações Unidas.(<https://www.justica.gov.br/sua-protecao/cooperacao-internacional/atuacao-internacional-2/foros-internacionais/grupo-de-acao-financeira-internacional-gafi>) (Acessado em 11 de abril de 2021)

⁶ Lei n.12.846/2013 - Art. 5º - Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos: III - prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada;”

para agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada; referindo-se assim ao terceiro contratado.

Não foi diferente, o Decreto Regulamentador da Lei Anticorrupção que fixou no seu art. 42 inciso III que o Programa *Compliance* de uma empresa será avaliado pelos órgãos controladores competentes em um eventual processo de responsabilização por atos de corrupção quanto a sua existência e aplicação de “*padrões de conduta, código de ética e políticas de integridade estendidas, quando necessário, a terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados.*”⁷

Atente-se que esta preocupação não se deu apenas aqui no Brasil, mas no âmbito da OCDE – Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico, que estabeleceu diretrizes e cartilhas que tratam sobre a importância de se fazer *Due Diligence* e estabelecer os *Red Flags* quando da contratação de terceiros bem como a legislação Norte-Americana de Corrupção a FCPA (*Foreign Corrupt Practices Act*)⁸, bem como no *Guideline Sentencing Commission* elaborado pela *United Sentencing Commission*⁹ e no Guia de orientação da FCPA.¹⁰

Diverso não foi o que dispôs também o Reino Unido com relação a necessidade da realização de *Due Diligence* em terceiros, conforme relatado no *Compliance Risk Management: Applying the COSO ERM Framework*, produzido pela *Society of Corporate Compliance and Ethics* e *Heath Care Compliance Association*, em Novembro de 2020 que

⁷ “Decreto 8.420/2015. Art. 42. Para fins do disposto no § 4º do art. 5º, o programa de integridade será avaliado, quanto a sua existência e aplicação, de acordo com os seguintes parâmetros: III - padrões de conduta, código de ética e políticas de integridade estendidas, quando necessário, a terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados;”

⁸ Lista Geral de *Red Flags* de Corrupção de Terceiros (<http://fcpamericas.com/portuguese/lista-geral-de-red-flags-de-corrupcao-de-terceiros>). (Acessado em 10 de abril de 2021).

⁹ A *United Sentencing Commission* é uma comissão formada por 07 (sete) membros nomeados pelo Presidente dos Estados Unidos da América e confirmados pelo Senado, cada membro tem um mandato de 06 (seis) anos. Trata-se de uma agência independente e bipartidária, criada pelo Congresso Norte-Americano em 1984, ligada ao Departamento de Justiça Norte-Americana com o propósito de reduzir as disparidades das condenações e promover a transparência e proporcionalidade na sentença. Esta Comissão coleta, analisa e distribui uma ampla gama de informações sobre práticas federais de condenação, é independente e bipartidária. Estabelece e altera continuamente as diretrizes de sentenciamento para o Poder Judiciário e auxilia os outros Poderes no desenvolvimento de uma política efetiva e eficiente contra criminalidade. (<https://www.ussc.gov/about-page>). (Acessado em 01 de abril de 2021)

¹⁰ *A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act. Second Edition. July 2020.* pág.70. <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/1292051/download>. Acessado em 02 de abril de 2021

relatou que também no Reino Unido o Ministério da Justiça forneceu orientação sobre a *UK Bribery Act* de 2010¹¹, e orientou que as empresas devem implementar procedimentos para minimizar os riscos de suborno, que podem ser assim resumidos em 06 (seis) princípios, que estão totalmente alinhados com a *United Sentencing Commission Guidelines*, são eles: procedimentos proporcionais ao tamanho da organização; comprometimento com a alta liderança, avaliação de riscos, ***Due Diligence***, Comunicação (incluindo treinamento), monitoramento e revisão.¹²

Noutro aspecto, a realização de *Due Diligence* acarretará para empresa contratada a oportunidade e a obrigatoriedade de aprimorar seus processos e procedimentos em razão do contrato a ser celebrado, e ainda a implementação de novas medidas de controles, para prestação de serviços ou fornecimento junto aquele contratante.

4) ***DUE DILIGENCE E GOVERNANÇA CORPORATIVA NAS EMPRESAS PRIVADAS***

Insta salientar que a Governança Corporativa “*é o sistema pelo qual cada Organização é dirigida e promove o relacionamento entre seus atores: Sócios, Conselho de Administração, Diretoria Executiva, Órgãos de fiscalização e controle e demais Partes Interessadas.*” Segundo o IBGC,

“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 demais partes interessadas. As boas práticas de governança corporativa 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 longevidade e o bem comum.” (LANA, SOUZA, 2016, p.11 – 12)

Este sistema reúne boas práticas que tem como objetivo a geração de valor e a perenidade das empresas, que buscam a harmonização da geração lucro máximo aos sócios com outros interesses internos e externos. Estas boas práticas convergem em princípios básicos, em recomendações objetivas que tem como finalidade a preservação e a otimização do valor econômico de longo prazo da organização, facilitando seu acesso a recursos e contribuindo para a qualidade da gestão da organização, sua longevidade e o bem comum.

¹¹ Lei Antissuborno do Reino Unido publicada em 2010

¹² *Compliance Risk Management: Applying the COSO ERM Framework – Nov. 2020*

RFID, São Paulo, v. 2, n. 1 p.105-117, ago.-dez. 2020

Todo conteúdo Revista Fronteiras Interdisciplinares do Direito está sob Licença Creative Commons CC -By 4.0

A Governança Corporativa está pautada em 04 (quatro) pilares: Transparência, Equidade, *Accountability* e *Compliance*.

A transparência diz respeito “*disponibilização das informações para todas as Partes Interessadas (Stakeholders), especialmente aquelas de alta relevância, que impactam os negócios e envolvem resultados, oportunidades e riscos*”. Com relação a equidade, por sua vez, depreende-se no “*tratamento justo e isonômico de todos os sócios e demais Partes Interessadas (Stakeholders), levando em consideração seus direitos, deveres, necessidades, interesses e expectativa*”. E em relação a *accountability*, entende-se como, “*dever de todos os agentes de Governança (Sócios, Administradores, Conselheiros Fiscais e de Administração, Auditores, dentre outros) de prestar contas de modo claro, conciso e compreensível, assumindo integralmente as consequências de seus atos e omissões, e atuando com diligência e responsabilidade no âmbito dos seus papéis*”. E recentemente, a Governança Corporativa ganhou um novo pilar o *Compliance* que diz respeito “*conformidade no cumprimento de normas reguladoras expressas nos estatutos sociais, nos regimentos internos e nos diplomas legais do país*”. (LANA, SOUZA, 2016, p.11 – 12).

Portanto, o *Compliance* representa uma das bases da Governança Corporativa, base esta fundamental para consolidar as boas práticas de governança corporativa que deverão ser sempre pautadas na legalidade e na conformidade, para que possa regimentar não só as questões internas da empresa, bem como no relacionamento desta empresa com todas as suas partes interessadas ou *Stakeholders*. Entende-se aqui por Partes Interessadas ou *Stakeholders* clientes todas as partes que se relacionam de alguma forma com uma organização. São eles: fornecedores, prestadores de serviços, terceiros contratados, investidores, empresas do mesmo segmento ou relacionadas, a comunidade e o Poder Público.

Conclui-se, desta forma, que os terceiros contratados são uma das partes interessadas ou *Stakeholders* integrantes do Sistema de Governança Corporativa de uma organização. E como tal, requerer especial cuidado na sua contratação, sendo necessária em um Programa de *Compliance*, além da adoção e cumprimento de procedimentos específicos para com a empresa contratante, também a realização de *Due Diligence* para a sua efetiva contratação, conforme preceituou o Art. 42 inciso III do Decreto n. 8.420/2015.

5) CONCLUSÃO

Muitas dúvidas vêm atormentando não só juristas e operadores do direito, mas também dirigentes e altos executivos acerca da realização do procedimento de *Due Diligence* nas contratações de terceiros por empresas privadas.

Cumpra aqui ressaltar a relevância deste trabalho no âmbito das boas práticas de Governança Corporativa nas empresas privadas, que irá reafirmar a importância deste procedimento para uma empresa ser “*Compliant*”. Ademais, conforme já foi aqui dito, é a *Due Diligence* um dos mecanismos ou parâmetros fundamentais no âmbito das empresas para a preservação da sua imagem e a reputação que desaguam na união das boas práticas de Governança Corporativa com a finalidade de almejar lucro e perenidade para as empresas e organizações.

É cediço que a imagem e a reputação de uma organização constituem o principal valor que uma empresa possui, devendo, para tanto, ser preservada, juntamente com a sua imagem e a reputação dos executivos que as dirigem.

Com o escrutínio de todos estes aspectos acima levantados concluir-se sobre a necessidade premente da utilização de *Due Diligences* dentro da integridade e legalidade, como ferramenta essencial para a contratação de empresas terceirizadas, aderindo-se, desta forma, aos mecanismos e ferramentas de integridade importantes para a boa governança corporativa nas empresas privadas, em consonância com as diretrizes dos Estados Unidos da América.

REFERÊNCIAS

BATALHA, Sara Costa Cunha. **A responsabilidade pré-contratual por violação dos deveres da boa-fé: A importância de uma DUE DILIGENCE**. Tese de Mestrado em Direito e Economia. Universidade de Lisboa. Faculdade de Direito. 2016.

FORTINI, Cristiana e SALGADO, Laís Rocha. **O Decreto Federal 8.420/2015 e a metodologia de cálculo para a fixação de multa**. Artigo Científico da Revista de Direito Público Contemporâneo – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro. 30 págs.2017

LUPI, André Lipp Pinto e BONSERE, Silvana Fátima Mezaroba. **As Contratações Empresariais: Uma visão acerca dos mecanismos impulsionadores à efetivação da dignidade humana e promoção da responsabilidade social**. Artigo Científico de Mestrado - Centro Universitário Curitiba. 21 págs. 2020

SANTOS, Rafael Padilha dos e LIEBL, Helena. **Compliance e Governança Corporativa: estratégias para uma gestão socioambiental**. Artigo Científico de Mestrado – UNIVALI. 13 Págs.2020

CRESCENTE, Paula Scarpari Carlini. **Breves considerações a respeito da Lei nº 12.846/2013 e sua relação com os contratos privados.** Monografia Pós-graduação Lato Sensu em direito LLM. Insper. 55 págs. 2017

ANDRADE, Adriana; ROSSETTI, José Paschoal. **Governança Corporativa: Fundamentos, Desenvolvimento e Tendências.** 7ª Edição, 2014

PELUSO, Ministro Cezar. Org. Código Civil Comentado. 9ª Edição. 2015.

ZENKNER, Marcelo. **Integridade Governamental e Empresarial. Um espectro da repressão e prevenção à corrupção no Brasil e em Portugal.** Editora Fórum. 1ª Reimpressão. 2019.

GUIDELINES MANUAL UNITED STATES SENTENCING COMMISSION. 2018 ><https://www.ussc.gov/guidelines>). Acesso em: 01 de abr. 2021

A RESOURCE GUIDE TO THE U.S. FOREIGN CORRUPT PRACTICES ACT. Second Edition. July 2020. pág.70. < <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/1292051/download>>. Acesso em: 02 de abr. 2021

COMPLIANCE RISK MANAGEMENT: APPLYING THE COSO ERM FRAMEWORK. 2020

US DEPARTMENT OF JUSTICE CRIMINAL DIVISION – **Evaluation of Corporate Compliance Program.** 2020. Disponível em: <<https://www.justice.gov/criminal-fraud/page/file/937501/download>>. Acesso em: 02 abr. 2021.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA. **Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa.** 5ª. Edição. São Paulo. 2015. <[http://www.ibgc.org.br/userfiles/2014/files/codigoMP_5edicao_baixa\[1\].pdf](http://www.ibgc.org.br/userfiles/2014/files/codigoMP_5edicao_baixa[1].pdf)>. Acesso em: 01 de fev. de 2016.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA. Caderno de Governança Corporativa. **Gerenciamento de Riscos Corporativos** – Evolução em Governança e Estratégia. 2017

LANA e SOUZA, Fernanda Nunes Coelho, UCHOA, Maria Raquel de Sousa Lima, et alii. **Cartilha de Compliance da OABMG – Um guia para as Organizações Brasileiras- – Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Minas Gerais e Instituto Mineiro de Mercado de Capitais.** Editora Fórum. 2016.

LANA e SOUZA, Fernanda Nunes Coelho, UCHOA, Maria Raquel de Sousa Lima, et alii. **Cartilha de Compliance da OAB - Um guia para as Organizações Brasileiras – Ordem dos Advogados do Brasil – Conselho Federal.** Editora Fórum. 2018.

Guia SESI/FIEMG – **Ética Empresarial.** 2014

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. **Guia Lei Anticorrupção, transparência e boas práticas.** 2016.

RECEBIDO EM 29.06.2021
APROVADO EM 18.08.2021.