

O COMPLIANCE E O DIREITO PREVENTIVO

COMPLIANCE AND PREVENTIVE LAW

Claudio Joel Brito Lóssio¹

Coriolano Aurélio Almeida Camargo Santos²

Resumo: A instrumentalização contratual é uma grande ferramenta para prevenção em litígios nas empresas. Os contratos tratados pelo trabalho de Compliance Judicial apresentam caráter bilateral. O Compliance é a busca pela conformidade, o cumprimento da lei e das políticas internas de cada instituição. O programa de Compliance busca estabelecer alguns processos visando o cumprimento da legislação dentro das instituições, seja esta pública ou privada. O Trabalho de Compliance é um programa bastante incentivado pelos governos. A efetivação do Trabalho de Compliance é através do instrumento de Contrato, devidamente assinado, entendidos e treinados. A conformidade empresarial, principalmente no setor de Tecnologia da Informação combate a corrupção. O trabalho para buscar combater a corrupção e fraude foca não só nas instituições públicas, mas também não empresas privadas e em consequência disso, o trabalho de conformidade jurídico. A prevenção através do Trabalho de Compliance é um papel também do Gestor, assim poderá fazer com que seja evitado tanto o processo judicial, quanto o extrajudicial.

Palavras-Chave: Gestão de Contratos. Compliance. Direito Empresarial. Prevenção.

Abstract: *Contractual instrumentation is a great tool for prevention in litigation in companies. The contracts treated by the Judicial Compliance work are bilateral. Compliance is the search for compliance, compliance with the law and internal policies of each institution. The Compliance program seeks to establish some processes aimed at compliance with legislation within the institutions, whether public or private. Compliance work is a program strongly encouraged by governments. The effectiveness of the Compliance Work is through the Contract instrument, duly signed, understood and trained. Business compliance, especially in the Information Technology sector, fights corruption. The work to seek to combat corruption and fraud focuses not only on public institutions, but also non-private companies and consequently, legal compliance work. Prevention through Compliance Work is also a role for the Manager, so it can avoid both judicial and extrajudicial proceedings.*

Keywords: *Contract Management. Compliance. Business Law. Prevention.*

1 Doutorando e mestrando em Ciências Jurídicas pela UAL - Universidade Autónoma de Lisboa - Portugal (2017-); mestrando em Engenharia de Segurança Informática pelo IPBEJA - Instituto Politécnico de Beja - Portugal (2018-); pós-graduado em Direito Digital & Compliance pela Damásio Educacional (2017-2018), pós-graduado em Direito Penal e Criminologia pela URCA - Universidade Regional do Cariri (2016-2018), pós-graduado em Direito Notarial e Registral pela Damásio Educacional (2017-2018), pós-graduado MBA Executive em Gestão de TI pela FACEAR - Faculdade Educacional Araucária (2017-2018). Pós-graduando em Engenharia de Software pela PUC-MG (2018-); Certificado DPO - Data Protector Officer pela Universidade de Nebrija - Madrid - Espanha (2018); Certificação DevOps; Certificação Scrum; Advogado. Palestrante. Professor. Email: claudiojoel@juscibernetica.com.br

2 Ph.D. Advogado. Diretor Titular Adjunto do Departamento Jurídico da FIESP. Conselheiro Estadual eleito da OAB/SP (2013/2018). Presidente da Comissão de Direito Digital e Compliance da OAB/SP. Mestre em Direito na Sociedade da Informação e certificação internacional da "The High Technology Crime Investigation Association (HTCIA)". Doutor em Direito com certificado internacional em Direito Digital pela Caldwell Community College and Technical Institute. Professor e coordenador nacional do programa de pós-graduação em Direito Digital e Compliance da Faculdade Damásio. Professor convidado dos cursos de pós-graduação da USP/PECE, Fundação Instituto de Administração, Univeridade Mackenzie, Escola Fazendária do Governo do Estado de São Paulo Fazesp, Acadepol-SP, EMAG e outras. Desde 2005 ocupa o cargo de juiz do Egrégio Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo. Professor convidado do curso superior de Polícia da Academia de Polícia Civil de São Paulo. Professor da Escola Nacional dos Delegados de Polícia Federal - EADELTA.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo buscar investigar como a instrumentalização dos contratos poderão contribuir para o Trabalho de Compliance no âmbito empresarial, e diante dessa aplicação promover uma prevenção jurídica. Mas como os contratos poderão contribuir com o Trabalho de Compliance nas empresas?

No decorrer deste artigo será apresentado a segurança jurídica empresarial diante da instrumentalização dos contratos promovidos pelo Trabalho de conformidade. O direito é uma ciência humana que está presente na relação dos seres humanos em buscando de regular cada fato praticado por tais. Esta regulação pode ser percebida conforme abordado por Jean-Jacques Rousseau, através do contratualismo proposto em sua obra, “O Contrato Social”. O contrato social de Rousseau versa que para permitir a proteção do mais fraco diante do mais forte existe um contrato, e este promoverá uma relação de interesses mútuos como um acordo de paz nesta sociedade.

O segundo capítulo será direcionado para apresentação breve acerca de contrato. O contrato é um acordo entre partes com alguma finalidade, e para todo tipo de negócio jurídico, há a necessidade de uma relação contratual, um acordo entre as partes, e para esse negócio jurídico ter validade é necessário que siga alguns requisitos legais e necessários, onde a ausência dos quais poderá ocasionar a nulidade deste.

Adiante, no terceiro e quarto capítulos serão apresentados o que é o Compliance, assim como o que é o trabalho de conformidade, quem deve ser submetido a este trabalho como por exemplo, funcionários, proprietários, fornecedores, etc. A imperiosa importância de entendimento acerca da personalidade jurídica individual de cada pessoa em relação aos atos previstos possíveis dentro da relação contratual. Assim como qual é o perfil do profissional do Compliance que está voltado ao jurídico. Como funciona a aplicação do trabalho de Compliance e como esse pode ser envolvido pelos contratos físicos.

É diante do Trabalho de Compliance, fazendo com que relações contratuais funcionem conforme a lei para ambos, fazendo assim com que não haja espaço para corrupção pessoal para ambas as partes, assim a aplicação deste trabalho preventivo poderá fazer com que tanto uma ação judicial como o método alternativo para resolução de litígios sejam evitados. Assim a advocacia preventiva pode se mostrar bem mais eficiente diante das demais, visto que surge com a tentativa de se evitar futuros litígios.

No desenvolvimento desta escrita foram utilizados os seguintes métodos de abordagem: dedutivo e dialético. E no que se refere ao procedimento, os métodos adotados serão: estudo de caso e comparativo. As técnicas de pesquisa utilizadas para confecção da dissertação serão a bibliográfica e documental. Assim como o tipo de pesquisa a cunho qualitativo visto que ser o único cabido diante da subjetividade proporcionada pela temática.

Cabe ressaltar que algumas das pesquisas serão feitas com o auxílio da internet para se obter acesso documentos e livros eletrônicos os quais não possam ser adquiridos de forma física e/ou direta.

A seguir, iniciaremos a apresentar de maneira sucinta e mister os procedimentos judiciais, extrajudiciais, como também o preventivo que faz parte do objeto de estudo desta escrita, visto que para promover tal prevenção é necessário a aplicação pelo instrumento de contrato, o trabalho de conformidade em instituições públicas ou privadas.

2 CONTRATOS

Os contratos tratados pelo trabalho de Compliance Judicial apresentam caráter bilateral, ou seja, ao mesmo tempo que imprime direito sobre os indivíduos também imprime obrigações.

Em um primeiro exemplo, ao tratar os contratos bilaterais entre trabalhadores e empresa, ou servidores e instituições pública por exemplo, não implica que serão acordados algo que violem direitos que devem ser indisponíveis, mas sim que será apresentado contratualmente os direitos e deveres de cada parte diante do contrato de trabalho, analisando exatamente cada parte, assim como a personalidade jurídica individual de cada componente da empresa ou instituição e detalhar contratualmente.

Em mais um exemplo, quando se trata uma propriedade intelectual, em sua licença não é diferente, porém, como há a necessidade de atualizações e manutenção, essa relação de obrigações se torna ainda mais forte, devendo ser compactuado cada detalhe inerente a licença ou cessão. (FURTADO; FURTADO, 2004).

Com a finalidade de promover uma maior cognição, vejamos mais um caso, diante do contrato de compra e venda (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014), que é um contrato bem simples de ser entendido, basicamente as partes se obrigam a cumprir aquilo que é acordado, uma oferecendo o produto a ser vendido, e a outra pagando a parte acertada por esse produto, ou seja, é um contrato bilateral onde da as partes um direito e ao mesmo tempo na mesma medida uma obrigação.

Um pequeno detalhe que vale não só para o contrato de compra e venda, mas para todos os contratos é que as partes devem ser dotadas dos requisitos de capacidade e legitimidade, e ainda assim não terem suas vontades viciadas por qualquer meio que venha tornar tal negócio jurídico nulo.

Para o contrato ter validade, é necessário que alguns prerequisites seja seguido, no Brasil, deve-se seguir o Artigo 104 do Código Civil, já traz ordenadamente esses: assim sendo necessário que o agente seja capaz, o objeto seja lícito, possível, determinado ou determinável e por último tenha forma prescrita ou não defesa em lei. (BRASIL, 2002).

3 COMPLIANCE

O termo Compliance vem da palavra *Comply*, de origem inglesa, que significa "agir de acordo com as regras" (LIRA, 2013), buscando assim a conformidade, o cumprimento da lei e das políticas internas de cada instituição. A explicar de forma resumida, o programa de Compliance busca estabelecer alguns processos visando o cumprimento da legislação dentro das instituições, seja esta pública ou privada. Dessa forma, o Trabalho de Compliance é um programa bastante incentivado pelos governos, tendo em vista que, a partir dele a fiscalização da legislação se dará de forma mais efetiva, já que será acompanhada no próprio âmbito empresarial.

Além da prevenção, o Compliance também busca identificar irregularidades e trata-las da forma mais eficaz possível, a analisar assim cada ponto de vulnerabilidade que possa gerar corrupção dentro de uma instituição. Entretanto, é necessário entender que mesmo havendo um trabalho de Compliance eficiente, não é totalmente garantido que o objetivo seja alcançado, visto que inclusive a personalidade individual de cada indivíduo que compõe o corpo de funcionários ou servidores de uma instituição deve ser analisado. (MENDES; CARVALHO, 2017).

O ponto fundamental a respeito do trabalho de Compliance é que não existe uma receita para se atingir o sucesso, pois as técnicas para o trabalho de conformidade não são genéricas, para tanto, aplicar tal programa é necessário de uma análise específica do negócio, para que, dessa forma, a aplicação seja adequada e eficiente. (MENDES; CARVALHO, 2017).

A seguir veremos como o programa de conformidade através do Trabalho de Compliance poderá estar presente no âmbito jurídico em instituições seja tanto no âmbito público quanto no privado.

3.1 COMPLIANCE JURÍDICO

O termo Compliance Jurídico é um sinônimo do programa de Compliance, visto que o trabalho de Compliance é a busca da conformidade das leis, e das políticas internas da empresa, assim promovendo a manutenção legal da instituição perante a justiça. Então a própria aplicação do trabalho de Compliance de forma efetiva já fará como que a instituição esteja o mais próximo da conformidade legal possível.

Como já foi dito anteriormente, não existe um modelo específico para se aplicar em toda e qualquer empresa. Para uma boa aplicação de Compliance é necessária uma avaliação específica de cada empresa na qual será aplicado o programa. Um dos principais problemas, é a falta de comunicação que existe entre o combate a corrupção e o combate aos problemas de natureza concorrencial, tendo em vista que em grande parte das situações existe uma relação entre eles, um trabalho que relacione os dois funcionaria de forma mais eficaz. (MENDES; CARVALHO, 2017).

Assim, não só a elaboração contratual proporcionará a eficácia em tal programa, sendo necessário promover o treinamento, gerando assim uma maior comunicação inter partes assim como uma preparação das pessoas, independente do cargo.

3.2 A PERSONALIDADE JURÍDICA INDIVIDUAL

Para que exista o Compliance, é necessário a existência dos contratos físicos, e para existência de tais instrumentos contratuais é necessário um acordo não viciado das partes, existindo assim o negócio jurídico em conformidade.

O negócio jurídico tem como ideia a autonomia da vontade (TELES, 2010), e dentro do conceito do Compliance Jurídico deve respeitar também a personalidade jurídica individual de cada parte, passando assim por uma análise íntima de cada parte contratual, dentro de uma perspectiva da visão de cada um. Dificilmente existirá um contrato perfeito, mas deverá ser buscado com o máximo de previsibilidade possível, evitando o máximo de incertezas.

Uma atitude que uma parte acredite ser uma violação de intimidade, para a outra parte pode ser uma atitude comum. Em um exemplo claro, imaginemos que ao passar em um corredor apertado, uma pessoa coloque, sem intensão alguma em assédio, a mão na cintura de outra pessoa, para evitar um maior contato físico, ao passar. Para alguns, essa atitude será normal, para outros tal atitude pode ser um ato de violação.

O que são bons costumes para um pode não ser para outros, visto que uma simples mudança de crença pode gerar um novo conceito acerca dos bons costumes, visto que o Artigo 122 do Código Civil Brasileiro versa que deve respeitar os bons costumes:

Art. 122. São lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes. (Grifo nosso) (BRASIL, 2002).

Diante do exposto acima, a análise da personalidade jurídica individual de cada um é de suma importância para ser previsto contratualmente através do Compliance Jurídico. A elaboração contratual é um trabalho minucioso, já o trabalho de Compliance Jurídico deve ser mais criterioso ainda, visto que deverá estar em conformidade com as leis, com as políticas internas da empresa (por exemplo), quanto mais com a personalidade jurídica de cada indivíduo, visto que qualquer alteração da vida do indivíduo poderá alterar mesmo que sensivelmente a personalidade jurídica individual de cada um.

3.3 O PROFISSIONAL DO COMPLIANCE

O profissional do Compliance diante da advocacia preventiva, deverá ser um Advogado, visto que este deverá estar pronto para interpretar as leis, deverá possuir conhecimento de gestão diante da atividade de que este estiver prestando o serviço. (LIRA, 2013).

O conhecimento na atividade em particular é de extrema importância visto que diante de tal, o profissional conseguirá proporcionar maior eficiência e confiabilidade nas decisões e na aplicabilidade de tal programa.

Assim o profissional de Compliance necessita ter um conhecimento além do jurídica para se obter o máximo de sucesso possível na aplicação do programa de Compliance, sendo este um advogado, gestor e entusiasta na atividade da instituição que receberá o benefício de tal programa.

3.4 TRABALHO DE COMPLIANCE

Falando pelo viés laboral, os contratos *Inter partis* é de forte importância para o programa de Compliance, na verdade o contrato é o instrumento que proporcionará que o trabalho de Compliance exista, visto que sem este é instrumento físico de formalização de tais acordos.

Veja nesse seguinte exemplo: no caso de uma empresa estar a enfrentar problemas com seus funcionários, a solução do impasse pode ser a elaboração de políticas internas, debatido com todos os envolvidos e que irá disciplinar os comportamentos admitidos e esperados tanto pela empresa quanto de seus funcionários, evitando conflitos entre as partes. (OAB, 2011).

A falta de regras claras referente por exemplo:

- adiantamentos,
- tolerância a atraso,
- comportamento no ambiente de trabalho,
- uniforme e código de vestimenta.

Assim a formalização em contrato de tais regras como também o treinamento e explicação de cada tópico contratual é de suma importância para a eficácia de tal trabalho de conformidade, e em consequência deste ato, ocorrerá uma redução no número de litígios dentro desta empresa visto que os funcionários deverão estar cientes do que realmente não poderão questionar judicialmente. (GRILLO, 2016).

A União Europeia, através da Comissão Europeia (2014) possui vários programas para combater a corrupção, para, com eles, proteger os cidadãos europeus e o seu dinheiro. Nesta luta, o papel do Organismo Europeu de Luta Antifraude é fundamental. Para tal combate, o trabalho em busca da conformidade jurídica é fundamental para se atingir a finalidade positiva.

O trabalho para buscar combater a corrupção e fraude foca não só nas instituições públicas, mas também não empresas privadas e em consequência disso, o trabalho de conformidade jurídico, se não for a maior, é uma das principais ferramentas de combate, visto que se a empresa está em conformidade de instituições financeiras, fornecedores, funcionários e seus clientes, esta está o mais próximo de não ser uma empresa envolvida tanto em corrupção quanto em fraudes. A seguir faremos as considerações finais acerca do objeto de estudo nesta escrita.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No decorrer dessa escrita foi percebido que a prevenção empresarial é de fundamental importância, e esta qualidade será o que estará presente em todas as empresas que desejarem segurança. A prevenção seja em qual área se busque é melhor que a repressão através de um processo judicial, ou até mesmo, do que uma negociação através por exemplo de um tribunal arbitral.

O êxito desta prevenção está diretamente ligado a aplicação do trabalho de Compliance para que através deste a instituição seja pública ou privada atinja o máximo de conformidade legal, estando assim dentro o direito, e assim fechando brechas para ilegalidade, e assim impossibilitando que a justiça seja provocada contra si.

A base de aplicação do trabalho de Compliance Jurídico é contratual inter partes. Através destes contratos deve ser analisado cada detalhe inclusive a personalidade jurídica individual de cada componente, seja o proprietário da empresa, seja o funcionário por exemplo, no caso de uma empresa privada. O contrato deve seguir os prerrequisitos legais para que o trabalho não se torne nulo, ou anulável e para tanto, não pode contar vício algum e deve contar detalhes acerca da personalidade jurídica de cada um.

O profissional de Compliance Jurídico deve possuir um vasto conhecimento na seara contratual do direito e ainda assim possuir um conhecimento específico na área que está prestando o seu serviço de conformidade, pois apenas assim, com a união e o relacionamento do conhecimento em áreas distintas é que o trabalho de conformidade poderá chegar o mais próximo do êxito.

Foi percebido que o trabalho de conformidade é um meio, e não uma finalidade vista que não depende exclusivamente da aplicação de contratos por um profissional, olhando pela perspectiva de uma empresa privada, depende de um todo, internamente do proprietário aos funcionários, e externamente, dos fornecedores, clientes, ou seja de toda e qualquer pessoa ou empresa que esteja diretamente envolvida com o local que estiver passando pelo trabalho de Compliance.

Diante da aplicação deste trabalho, o envolvimento de todos para que funcione a conformidade, esta ferramenta se torna o principal meio de combate a corrupção. A União Europeia busca sempre inserir a necessidade da conformidade em suas legislações, visto que o combate a corrupção na EU é muito forte.

É mister lembrar que o trabalho de Compliance, independente no local a ser aplicado, é um labor minucioso e detalhista que busca promover o maior grau possível de conformidade, seja no âmbito jurídico, seja na segurança da informação, seja em uma linha de produção, contudo é muito difícil de se atingir a conformidade em uma totalidade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei 10.406/2002, de 10 de janeiro. **Código Civil Brasileiro**. [Consult. em: 13 dez. 2017]. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2002/lei-10406-10-janeiro-2002-432893-norma-atualizada-pl.doc>>. Acessado em: 13 jun. 2018.

COMISSÃO EUROPEIA. **A luta da União Europeia contra a fraude e a corrupção**. 2017. Disponível em: <<http://www.norte2020.pt/sites/default/files/public/uploads/documentos/LutaFraude.pdf>>. Acessado em: 13 jun. 2018.

FURTADO, Wilsom; FURTADO, Cristine Schreiter. **Dos contratos e Obrigações**: de Software. São Paulo: Iglu, 2004.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Contratos em Espécie**, 4 Tomo II. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GRILLO, Brenno. **Advocacia deverá evitar demandas, não propô-las, afirma ministro Barroso**. Et al. Consultoria Jurídica. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-ago-12/advocacia-de-vera-evitar-demandas-nao-propo-las-barroso>>. Acessado em: 13 jun. 2018.

LIRA, Michael Pereira de. **O que é Compliance e como o profissional da área deve atuar?** 2013. Disponível em: <<https://michaellira.jusbrasil.com.br/artigos/112396364/o-que-e-compliance-e-como-o-profissional-da-area-deve-atuar>>. Acessado em: 13 jun. 2018.

MENDES, Francisco Schertel; CARVALHO, Vinicius Marques de. **Compliance: Concorrência e combate a corrupção**. São Paulo: Trevisan Editora, 2017.

OAB São Paulo. **Paradiretor da Universidade de Lisboa, Lei sobre Ciber crimes tem de ser mais Preventiva do que Repressiva**. 2011. Disponível em: <<https://oab-sp.jusbrasil.com.br/noticias/2809060/para-diretor-da-universidade-de-lisboa-lei-sobre-ciber-crimes-tem-de-ser-mais-preventiva-do-que-repressiva>>. Acessado em: 13 jun. 2018.

TELES, Inocencio Galvão. **Manual de contratos em geral**. 4.ed. Lisboa: Coimbra, 2010