



**COMPLIANCE CONCORRENCIAL: EFETIVIDADE E ELABORAÇÃO DE
PROGRAMAS ROBUSTOS**

**THE COMPETITIVE LAW COMPLIANCE: THE EFFECTIVENESS AND
BENEFITS OF STRONG PROGRAMS**

Wilker Jeymisson Gomes da Silva¹

RESUMO: Visando analisar a perspectiva do *compliance* quanto ao direito concorrencial, o presente artigo tem por finalidade analisar a aplicação deste instrumento de cumprimento das leis ao direito de empresa, delimitando considerações essenciais à compreensão do instituto e quais os resultados finalísticos que podem ser alcançados com a sua instituição e observância integral. Nesse sentido, por meio de pesquisa bibliográfica, de cunho qualitativo, e com estudo doutrinário, far-se-á uma síntese deste instrumento e quais os resultados que o *compliance* se propõe a atingir.

Palavras-chave: *Compliance*; Direito da concorrência; Integridade.

ABSTRACT: The purpose of this article is to analyze the application of compliance with the competitive law, this article aims to delimiting essential considerations to the understanding of this important institute and what's the final results that can be achieved with your full application. So, through a bibliographical research, of a qualitative nature, and with a doctrinal study, a synthesis of this instrument and the results that compliance is proposed will be achieved.

Key words: Compliance; Competition law; Integrity.

¹ Pós-Graduando em Direito do Trabalho e Previdenciário pela Instituição de Educação Superior da Paraíba – IESP. Concluinte do curso de Direito pela Faculdade de Ensino Superior da Paraíba -FESP

INTRODUÇÃO

Haja vista a situação de crise econômica em que se encontra o nosso país, a maximização dos lucros e prevenção de perda de ativos passa a ter ainda mais relevância no âmbito das empresas. O advento da Lei de Defesa da Concorrência e da Lei Anticorrupção, tipificando atos que podem ensejar penalizações às empresas que os cometerem, passa a preocupar ainda mais os empresários, tendo em vista a severidade das sanções previstas nesta lei, podendo comprometer, além do patrimônio da empresa, o próprio funcionamento das atividades da empresa.

Assim, devem ser realizadas práticas preventivas na empresa, evitando violação às leis, quando de suas tratativas, inclusive nas questões concorrenciais. A observância dos preceitos acerca da concorrência deve ser um ponto a ser analisado e incluído nos objetivos do programa de *compliance*, visando que, com os resultados positivos e a redução de riscos de violação à lei, maximizem-se os lucros e diminuam-se prejuízos para a empresa.

Neste estudo, partir-se-á do delineamento conceitual do instituto do *compliance*, atendo-se à sua versão concorrencial, analisando, em seguida, as suas benesses para a empresa, no intuito de, ao final, traçar aspectos importantes a serem abordados no conteúdo do programa de *compliance* concorrencial, a fim de dar-lhe maior efetividade prática.

1. A IMPORTÂNCIA DA DEFESA DA CONCORRÊNCIA E A LEGISLAÇÃO REGULAMENTADORA

1.1 A defesa da concorrência

Como conceito básico em Direito Empresarial, sabe-se que a finalidade daqueles que exercem atividade econômica é a exposição de seus produtos ou serviços em mercado para que, com a venda destes, se obtenha o lucro. Assim, sendo o lucro a finalidade da atividade empresarial, quanto mais abrangente o mercado onde se vende o produto, maiores são os lucros obtidos pelo empresário.

Pela pluralidade de empresários no mercado nacional, a concorrência é a denominação dada à disputa existente entre os que exercem atividade empresarial. A importância da

concorrência é visualizada no aspecto do empresário e no dos consumidores, que se beneficiam da concorrência, pois, havendo mais de um produto em mercado, este pode buscar o melhor custo-benefício, e os fornecedores passam a buscar a melhor qualidade na prestação de serviços e oferta de produtos.

Para tanto, deve a concorrência ser livre, sem o uso de meios fraudulentos e impeditivos, primando pelo princípio da livre iniciativa, constante no art. 1º, inciso IV, da Constituição Federal² e pelo princípio da livre concorrência, expresso no art. 170, inciso IV, da Constituição Federal³. Contudo, em uma interpretação sistemática com preceitos de Direito Ambiental, Direito do consumidor e Direito Econômico, tem-se que a livre iniciativa é mitigada, devendo respeitar normas de interesse público.

Bulos (2014, p. 1.518), tratando da livre iniciativa, aduz que “[...] o seu uso desmensurado e antissocial enseja a intervenção do Estado para coibir excessos. Práticas abusivas, portanto, derivadas do capitalismo monopolista, dos cartéis, dos oligopólios, não encontram respaldo constitucional”. Destarte, a regulamentação da concorrência deve ser feita pelo Estado, para que as atividades concorrenciais não infrinjam demais direitos constitucionalmente garantidos, sendo este, portanto, o fim precípua da Lei de Defesa de Concorrência, estudada a seguir.

1.2 A Lei de Defesa da Concorrência – LDC

A Lei de Defesa da Concorrência (Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011), criou e estruturou o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC, dispondo sobre mecanismos preventivos e repressivos de atos prejudiciais para a livre concorrência em âmbito nacional. O SBDC é composto pelo CADE – Conselho de Administração e Defesa Econômica – e pela Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda.

Antes da promulgação desta lei, a defesa da concorrência regia-se pela Lei nº 8.884 de 11 de junho de 1994, que tratava da prevenção, repressão e dispunha sobre as infrações à

² Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela União indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; [...].

³ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre-iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

IV – livre concorrência; [...].

ordem econômica. A LDC tem abrangência nacional, por se tratar de Lei Federal, e estabelece atos considerados como infrações à ordem econômica.

2. ASPECTOS GERAIS SOBRE *COMPLIANCE*

2.1 Significado, objetivos e usuários

Compliance, em seu sentido terminológico, sendo uma palavra advinda do verbo inglês “*to comply*”, significa cumprir, observar e “[...] estar em conformidade, colocando em prática regulamentos internos e externos, tendo como objetivo a mitigação de riscos e prejuízos, principalmente no âmbito empresarial, mas sendo também aplicado, e cada vez com maior intensidade, na esfera pública” (BREIER, 2013).

O *compliance* é um programa voltado para as empresas, que visa dar cumprimento à lei e abster práticas empresariais defesas no ramo econômico exercido, contendo medidas para evitar ou atenuar os efeitos destas práticas ilícitas. Para tanto, é vital a fixação de ritos eficientes e a disseminação na empresa da magnitude deste instrumento, para que todos observem os procedimentos criados.

Evidencia-se, portanto, que o objetivo da instituição do *compliance* “[...] relaciona-se a julgamento de todas as normas, procedimentos, controles e registros que compõem o ambiente de controles internos estão funcionando adequadamente para prevenir e minimizar os riscos das atividades exercidas pelas organizações” (COIMBRA; BINDER, 2010, p. 40).

Os objetivos da implantação de uma política de *Compliance* são inúmeros; mas, entre os principais, estão: cumprir com a legislação nacional e internacional, além das regulações do mercado e das normas internas da empresa; prevenir demandas judiciais; obter transparência na condução dos negócios; “salvaguardar a confidencialidade da informação outorgada à instituição por seus clientes”; evitar o conflito de interesse entre os diversos atores da instituição; “evitar ganhos pessoais indevidos por meio da criação de condições artificiais de mercado, ou da manipulação e uso da informação privilegiada”; evitar o ilícito da lavagem de dinheiro; e, por fim, disseminar na cultura organizacional, por meio de treinamento e educação, os valores de *Compliance* (CANDELORO; RIZZO, 2012, p. 37-38).

Pode ser adotado por empresas de qualquer porte e tempo de atuação, e não pode ser padronizado, pois cada empresa tem particularidades (segmentos, diferenciação de porte, posição econômica). É capaz de abranger diversos setores da empresa, e deve ater-se aos

perfis de seus colaboradores, criando-se métodos que possam universalizar os fins do *compliance* para todos os segmentos do estabelecimento, para que todos o cumpram e se beneficiem com seus efeitos.

Para a elaboração de programas eficientes, requer-se a adoção de medidas aptas a prevenir e eliminar os riscos genéricos e os específicos da atividade exercida pela empresa. O programa deve ater-se aos riscos pertinentes e que podem ensejar punições graves para a empresa, sendo necessário constar o rol dos riscos, o grau de atenção que deve ser dispensado, e as recomendações e medidas a serem adotadas quando do acontecimento ou da iminência de acontecer o sinistro.

2.2 Benefícios gerais do programa de *compliance* para a empresa

2.2.1 Prevenção de riscos e acautelamento de adversidades identificadas

Sabendo-se que a violação à lei acarreta pena ao infrator, o programa de *compliance* visa reduzir o risco de descumprimento ou atenuar os efeitos das sanções impostas quando já praticado o ato. A cessação parcial da atividade, venda dos ativos, proibição de participar de licitação, multa, não recebimento de incentivos fiscais, penalidades para as pessoas físicas envolvidas, são exemplos de sanções legais aplicáveis às empresas e seus gestores quando da desobediência das leis.

Para impedir resultados indesejados, criam-se métodos para evitar a prática das condutas vedadas, também sendo possível visualizá-las de modo rápido e fácil, permitindo a adoção tempestiva de respostas saneadoras e que regularizem a situação, prevenindo os resultados indesejados. A presteza em identificar tais atos permite a realização de acordos de leniência com as autoridades, a fim de minorar as penas impostas, assim como viabiliza a possibilidade de isenção de responsabilidade criminal que poderia ser imputada aos dirigentes da empresa.

2.2.2 Relacionamento com outras empresas e o benefício reputacional

Além da adoção de práticas para cumprir as leis, os membros da empresa devem atentar-se às empresas com as quais se relacionam, para não se envolverem com organizações

inidôneas, pois desse envolvimento podem advir prejuízos financeiros e imateriais (desprestígio da imagem e nome da empresa), que também prejudicam financeiramente a empresa. A opinião pública desfavorável diminui o valor da empresa no mercado, gerando perdas econômicas, agravadas quando o fato é noticiado, prejudicando, inclusive, negócios que porventura seriam firmados.

Adotar um programa de *compliance* revela o intuito ético e probó da empresa, possuindo, como consequência, o maior nível de confiança pelos consumidores, clientes e investidores, por exemplo, diminuindo também o risco de se relacionarem com empresas transgressoras da lei. Os danos à reputação da empresa afetam os lucros e a imagem de seus líderes, inclusive, preferindo-se, assim, a prevenção.

2.2.3 Atenuação de gastos e eventualidades

Para a empresa o aspecto financeiro é o mais relevante benefício de se adotar um programa de *compliance*. Ora, sendo a empresa uma atividade econômica organizada para produção de bens e serviços e objetivando lucro, nos termos do art. 966 do Código Civil⁴, quanto mais ativos perde a empresa, menor o lucro alcançado, frustrando, destarte, o principal objetivo da empresa.

Assim, o *compliance*, no aspecto financeiro, é capaz de reduzir bastante o gasto de valores com o pagamento de indenizações, multas, quebras de contrato, perda de ativos pelo impedimento de participar de licitação e de incentivos fiscais, bem como evita óbice a sua continuidade, como nos casos de cessação da atividade econômica, acarretando perdas imensuráveis para empresas de todos os portes.

Em alguns casos pode haver responsabilidade criminal, administrativa e civil pela prática dos atos ilícitos, gerando gastos adicionais e despesas para acompanhar as investigações e com os processos judiciais (constituição de advogado, pagamento de custas, preparos de recursos, valor de condenação e honorários de sucumbência). O *compliance* visa evitar estas práticas ilícitas, evitando assim que advenham seus efeitos negativos.

⁴ Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

3. ESTRUTURAÇÃO DE UM *COMPLIANCE* CONCORRENCIAL CONSISTENTE

3.1 *Compliance* concorrencial

O *compliance* concorrencial é a modalidade do programa em que ele é utilizado para impedir a prática de atos concorrenciais ilegais, evitando transgressão à Lei de Defesa da Concorrência – LDC. Quando as atividades da empresa têm risco de ferir a LDC, deve haver maior atenção ao *compliance*concorrencial. Este diferencia-se nos seus objetivos, visando verificar o risco de infrações à LDC e, caso estas concretizem-se, tentar atenuar os resultados advindos.

Mesmo não podendo impedir o acontecimento de toda e qualquer infração, o *compliance* é uma medida benéfica quando adotada e observada, pois no mínimo há a percepção eficaz de condutas infracionais e maior possibilidade de atenuar seus resultados maléficis. No entanto, no ato de adesão a um programa de *compliance*, deve-se ter em mente que este é incapaz de, por si só, evitar violações à LDC.

Em sua instituição, para que ocorram os efeitos desejados, este programa deve ser criado não apenas para demonstrar que “existe um”, mas sim para ser realmente observado e possuindo, em seu conteúdo, medidas praticáveis, para que possa surtir os efeitos almejados. Assim, devem-se adotar meios eficazes e hábeis a fazer cumprir o disposto no programa.

3.2 Estruturação e instituição de um programa de *compliance* concorrencial robusto

3.2.1 Compromisso da empresa, gestão de recursos e autonomia da gestão

Para alcançar os objetivos pretendidos com a instituição do programa de *compliance*, deve esse ser forte, praticável e de fácil observância, pois, caso contrário, o programa não sairá do plano ideal, fadando-se ao insucesso. Gestores, diretores, administradores e colaboradores que possuam poder de comando e gerência nos negócios da empresa, devem colocar o programa em evidência, pondo-o entre seus objetivos principais. Os que comandam os negócios e os que detêm alto cargo do setor de finanças devem ser os principais observadores e propagadores do programa.

Os superiores devem atentar-se às suas condutas, não cobrando metas excessivas aos funcionários, para que estes não as cumpram de modo arriscado para a empresa, bem como não se deve dar incentivo às práticas ilícitas ou ignorá-las quando ocorridas. Os benefícios a curto prazo, decorrentes de atividades ilícitas, ensejam resultados negativos a longo prazo, pelo que é necessário evitá-los.

As práticas devem ser instituídas de maneira voluntária, propagando-se a importância da sua internalização. “Na verdade, cumpre ao programa ser percebido e internalizado pelos colaboradores da organização, aceito como parte de seu conjunto de valores que o fundamenta e tornar-se o guia das ações da empresa e de seus funcionários” (GIOVANINI, 2014, p. 50).

Quanto aos recursos, devem os gastos com a instituição e manutenção do programa ser calculados analisando o porte da empresa e a estimativa de redução de perdas com a sua adoção. Não é preciso gastar muito, apenas o suficiente para por o programa em prática, devendo haver orçamento que suporte a adoção e manutenção, além de investir-se na qualificação dos gestores do programa, para que tenham independência e autonomia em suas atividades. Os gastos devem ser proporcionais, para se chegar ao quanto investir e como se investir no *compliance*.

Ademais, o gestor do programa de *compliance* deve ser capaz e possuir conhecimento vasto sobre Direito Empresarial, Direito Econômico e, principalmente, defesa da concorrência, detendo poder diretivo e influência na empresa, para que as medidas determinadas sejam observadas pelos colaboradores. Autonomia e independência são essenciais para o gestor, pois, possuindo conhecimento técnico, este é ciente de seus atos, sempre em benefício da empresa, não devendo haver interferência em suas decisões, sequer pelos seus superiores. Pode haver fracionamento da gestão, em equipes ou setores, se houver da necessidade.

3.2.2 Análise e mitigação de riscos, treinamento e monitoramento do programa

Analisar o risco é tomar um fator externo à atividade econômica e confrontá-lo com possibilidades: se deste pode advir evento indesejado pela empresa e o prejuízo que esta pode vir a experimentar, se este ocorrer. Cabe ao gestor ter conhecimento sobre o funcionamento da empresa e seus riscos, privilegiando áreas que têm maior incidência destes. Para isso, é necessária a observância de fatores específicos, como o ramo de atuação, porte da empresa,

número de colaboradores, etc. Conhecidos os riscos gravosos, cabe ao gestor do *compliance* adotar as medidas efetivas para eliminá-los ou amenizá-los.

Os funcionários devem ser treinados, para que entendam as determinações do programa, os objetivos e a importância de observá-lo, priorizando-se os que lidam diretamente com os negócios ou com concorrência, para que em suas tratativas não infrinjam a LDC. O treinamento deve ser realizado e ministrado por pessoas com capacidade técnica e experiência no assunto, podendo haver avaliação sobre o conteúdo e certificação aos participantes, visando o incentivo aos funcionários de que não pratiquem os atos punidos pela LDC, mostrando-lhes qual a conduta a ser adotada e como denunciar práticas anticoncorrenciais.

Metodologia eficiente é a instituição de um canal de transmissão frequente das disposições do *compliance*, para incuti-los na mente e no dia-a-dia dos empregados, além de também ser necessária a instalação de meios de um funcionário comunicar-se com seus treinadores e superiores, facilitando a expressão das suas dúvidas e reclamações e o recebimento de determinações do líder do programa.

Os conceitos e determinações essenciais do programa de *compliance* concorrencial devem constar em código de conduta ou de ética da empresa e, caso estes sejam instituídos, as suas regras devem ter caráter pedagógico, prevendo que, caso sejam violadas suas disposições, haverá punição ao infrator, de maneira proporcional ao ato praticado e seus resultados, sendo graduadas em vistas à boa-fé do agente e o nível de participação no ato, além de seu conhecimento acerca do *compliance*. As disposições de um código interno implementado devem condizer com a realidade da empresa, para que deste surtam efeitos em sua observância.

É importante a monitoração do programa, devendo se observar a sua aplicação, se as determinações deste estão sendo executadas e se a execução das medidas resulta de maneira eficaz na eliminação ou redução dos riscos existente na empresa. Medida idônea para se monitorar os resultados do programa de *compliance* é a instituição de canal de relacionamento entre a gestão do *compliance* e os funcionários e terceiros externos à empresa, para receber informações sobre atos anticoncorrenciais da empresa, denúncias de transgressão à LDC, etc.

Também é importante guardar dados relacionados às atividades desenvolvidas no programa e os resultados alcançados, para possibilitar a análise e evolução do *compliance* e adequá-lo, se necessário, ou aprimorar as suas técnicas. As informações documentadas são

úteis pois, caso hajam infrações à lei as penas desta decorrente possam ser atenuadas, e também para se firmarem acordos de leniência com a autoridade competente, dentre os demais benefícios que o armazenamento dos dados do programa venham trazer para a empresa.

3.2.3 Revisão e atualização do programa

O mercado é uma instituição dinâmica, e essa dinamicidade faz com que também os riscos da atividade econômica sofram mutação no decorrer do tempo. Assim, para cumprir com o papel de exterminador e mitigador de riscos, o programa de *compliance* deve ser revisto e atualizado de modo periódico e quando houver mudança substancial na empresa.

É importante, assim, o reexame, estudo e reforma do programa, para se abrangerem novos riscos e para se fomentarem as medidas que visam evitar os riscos maiores bem como para reduzir o empenho dado às práticas arriscadas que venham sendo reduzidas. Deve-se atualizar o programa de *compliance* de acordo com as mudanças sofridas pela empresa no decorrer do tempo.

A feitura de relatórios periódicos das atividades realizadas no *compliance* é um dos principais instrumentos para se verificar a necessidade da revisão do programa. Com esse relatório podem-se estabelecer um projeto de aperfeiçoamento do programa, estipulando-se metas para a prevenção e repressão de riscos supervenientes.

CONCLUSÃO

Entre os benefícios da instituição de um programa de *compliance*, se efetivo, está o favorecimento de terceiros, como os consumidores e parceiros, além de ter impacto positivo na economia e, principalmente, na concorrência. O *compliance* fomenta a ideia de sempre cumprir as leis, de modo que os usuários, consumidores e negociadores olham esta empresa com bons olhos, sendo notória a sua reputação no meio quando não comete infrações legais ou quando as repudia ao máximo, evitando, assim, grandes perdas no mundo dos negócios.

A adoção do *compliance* é um instrumento hábil a fazer cumprir as determinações legais, inclusive a Lei de Defesa da Concorrência, fazendo com que os riscos de incursão nas penas desta lei, em específico, sejam atenuados ou, na melhor das hipóteses, excluídos, de

modo a garantir a manutenção da probidade da empresa e livrando-a de ônus que o agir em contrário as afetaria.

Para a consecução dos fins almejados pelo programa de *compliance* concorrencial, devem ser estabelecidos métodos praticáveis e que sejam fielmente observados no âmbito da empresa, gerando, assim, os resultados positivos que se pretende obter quando da sua instituição, quais sejam a adoção de métodos concorrenciais seguros e a prevenção da incursão nas penas da Lei de Defesa da Concorrência.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2014.
- _____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 15 mar. 2016.
- _____. Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. *Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei no 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei no 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei no 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências.* Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm>. Acesso em 15 mar. 2016.
- BREIER, Ricardo. *Autorregulação impacta direito penal empresarial*. Revista Consultor Jurídico, disponível em <<http://www.conjur.com.br/2013-set-28/autorregulacao-produzimpactos-direito-penal-empresarial#author>>. Acesso em 08 jul. 2016.
- BULOS, UadiLammêgo. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- CANDELORO, Ana Paula P.; RIZZO, Maria Balbina Martins de; PINHO, Vinícius. *Compliance 360º: riscos, estratégias, conflitos e vaidades no mundo corporativo*. São Paulo: Trevisan Editora Universitária, 2012.
- COIMBRA, Marcelo de Aguiar; BINDER, Vanessa Alessi Manzi. *Manual de compliance: preservando a boa governança e a integridade das organizações*. São Paulo: Atlas, 2010.
- GIOVANINI, Wagner. *Compliance: a excelência na prática*. 1ª Ed. São Paulo: 2014.

RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; DINIZ, Patrícia Dittrich Ferreira. *Compliance e Lei Anticorrupção nas Empresas*. Revista de Informação Legislativa. Ano 52 Número 205 jan./mar. 2015. Brasília : Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2015. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/507401>>. Acesso em 02 de jan. 2017.