

RDIET, Brasília, V. 14, nº 2, p. 533 –556, Jul-Dez, 2019

### DEFESA DA CONCORRÊNCIA: COMPLIANCE ENQUANTO INSTRUMENTO DE AUTORREGULAÇÃO DO MERCADO

#### *COMPETITION REGULATION: COMPLIANCE AS A MARKET SELF-REGULATION INSTRUMENT*

Jeferson Sousa Oliveira\*

Marcelo Benacchio\*\*

**RESUMO:** Com o dinamismo do mercado, estabelecer regras para a atuação dos agentes econômicos se mostra uma imperiosa necessidade, a fim de impedir a ocorrência de abusos pelo poder econômico, razão esta que fundamenta a existência de uma correção público-privada. Objetiva-se, com isso, tratar dos programas de conformidade enquanto medidas de autorregulação privada do mercado. Para tanto, vale-se do método hipotético-dedutivo, bem como de análise bibliográfica. Conclui-se que os programas de conformidade têm se mostrado um elemento essencial à boa governança corporativa, trazendo benefício não apenas para a organização empresarial, mas também para todo o mercado.

**Palavras-chave:** Mercado. Regulação. Compliance. Lei Anticorrupção.

**ABSTRACT:** With the dynamism of the market, establishing rules for the action of economic agents proves to be an imperative necessity, in order to prevent the occurrence of abuses by economic power, reason that bases the existence of a public-private co-regulation. Thus, the objective is to treat compliance programs as measures of private self-regulation of the market. For such, it uses the hypothetical-deductive method, as well as bibliographical analysis. It follows that compliance programs have proven to be an essential element of good corporate governance, bringing benefits not only to the business organization, but also to the entire market.

**Keywords:** Market. Regulation. Compliance. Anti-Corruption Law.

---

Artigo recebido em 23 de setembro de 2019.

Artigo aceito em 13 de janeiro de 2020.

\* Doutorando em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Mestre em Direito pela Universidade Nove de Julho - UNINOVE. Especialista em Direito Constitucional e Administrativo pela Universidade Estácio de Sá. Especialista em Direito Tributário pelo Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas - FMU. Endereço para contato: [jeferson@joliveiraadv.com.br](mailto:jeferson@joliveiraadv.com.br)

\*\* Doutor e mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Professor permanente do Mestrado em Direito e da Graduação da Universidade Nove de Julho (UNINOVE). Professor Convidado da Pós Graduação lato sensu da PUC/COGEAE e da Escola Paulista da Magistratura.. Endereço para contato: [benamarcelo@gmail.com](mailto:benamarcelo@gmail.com)

ISSN: 1980-1995

e-ISSN: 2318-8529

**SUMÁRIO:** 1. INTRODUÇÃO; 2. MERCADO E REGULAÇÃO; 3. DEFESA DA CONCORRÊNCIA, MERCADO E AGENTES ECONÔMICOS; 4. COMPLIANCE, GOVERNANÇA CORPORATIVA E LEI ANTICORRUPÇÃO NA DEFESA DA CONCORRÊNCIA; 5. CONCLUSÕES; 6. REFERÊNCIAS.

## 1. INTRODUÇÃO

Com o passar dos séculos, o mercado foi gradativamente moldado pelo sistema capitalista, mas sempre defendendo a livre iniciativa e a livre concorrência em face da necessidade de intervenção estatal em suas relações, ainda fosse em maior ou menor intensidade.

Isso, naturalmente, ensejou assimetrias, centralizando o poder econômico e permitindo a ocorrência de abusos por parte de seus titulares. Assim, cada vez mais a regulação pública do mercado passou a ser demandada, haja vista que sua ausência é capaz de ensejar o desequilíbrio concorrencial do mercado.

Com o advento do mercado globalizado, oportunidades surgiram e tendências emergiram na maneira como as empresas são geridas, buscando, com isso, atender aos anseios, não só de seus investidores, mas de todos aqueles que estão vinculados às suas ações, ainda que indiretamente.

Deste modo, os programas de conformidade despontaram como um elemento essencial à boa gestão empresarial, servindo não apenas à organização, mas a todo o mercado à medida que atuam como um instrumento de autorregulação corporativa.

Ainda que isso não seja o suficiente para impedir a prática de ilicitudes no âmbito empresarial, a adoção dos programas de conformidade têm se mostrado uma importante ferramenta de manutenção do equilíbrio do mercado,

razão está que embasa a necessidade de melhor estudar suas características e efeitos.

Destarte, objetivando tratar dos *compliance programs* enquanto medidas de autorregulação privada do mercado, auxiliando o Estado na defesa da concorrência. Para tanto, valer-se-á do método dedutivo, bem como de revisão bibliográfica.

## 2. MERCADO E REGULAÇÃO

Embora comumente a utilização do termo "mercado" esteja relacionada à designação do local onde as práticas negociais ocorrem, como passar do tempo, sua utilização ganhou contornos mais abrangentes, envolvendo também "[...] o conjunto das relações existentes entre os agentes que nele atuam e também o produto dessa inteiração."<sup>1</sup>

Ante o desenvolvimento do capitalismo, notadamente a partir da Era clássica, o mercado ganhou novos traços, tomando a liberdade econômica seu principal fundamento, principalmente com a adoção dos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência.

Logo, o mercado, a concorrência e a liberdade passaram a embasar todo o funcionamento do sistema capitalista<sup>2</sup>, o qual foi gradativamente difundido com o avançar dos séculos, e fortalecido com o advento da globalização.

Ainda que para alguns o processo globalizatório seja compreendido como algo recente, datado de meados da década de 1990, suas raízes advêm de uma crescente integração econômica entre diferentes povos e Estados.

---

<sup>1</sup> FORGIONI, Paula Andrea. **A evolução do direito comercial brasileiro: da mercancia ao mercado**. 3 ed. rev, atual. e ampl.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 137.

<sup>2</sup> Ibid. p. 142.

Como bem destaca Joseph Eugene Stiglitz, "a globalização abrange muitas coisas [...]".<sup>3</sup> Entre estas coisas, estão as relações negociais, as quais têm vinculado gradativamente "[...] os povos numa relação de interdependência. Tais vínculos, como não poderia deixar de ser, refletem as relações de poder a eles inerentes, o que infelizmente implica relações assimétricas, quer domésticas, quer no plano internacional."<sup>4</sup>

A assimetria das relações globalizadas não se atém ao aspecto social, mas também às relações de mercado, sejam elas entre pessoas jurídicas ou entre estas e pessoas físicas. Tal condição nada mais é do que um reflexo da capacidade autodestrutiva do mercado, o que demanda uma constante intervenção estatal para o estabelecimento de regras e limites, a fim de manter seu regular equilíbrio e funcionamento.

Tal assertiva torna-se evidente quando se compreende a dinâmica da chamada economia de mercado, pautada por regras próprias das relações negociais. Entretanto, tal sistema mostrou-se eivado de falhas capazes de comprometer o equilíbrio concorrencial e a distribuição de renda, além de ensejar a concentração do poder econômico.

Esclarece Eros Roberto Grau<sup>5</sup> que o mercado, em seu modelo clássico, não aceitava a ideia de um poder econômico, mas, por outro lado, o Estado era constantemente chamado a intervir na economia, sempre na defesa dos interesses do mercado.

---

<sup>3</sup> STIGLITZ, Joseph E. **Globalização: como dar certo**. Trad. Pedro maia Soares. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. p. 62.

<sup>4</sup> SILVEIRA, Vladmir Oliveira da; ROCASOLANO, Maria Mendez. **Direitos Humanos: conceitos, significados e funções**. São Paulo: Saraiva 2010. p. 84.

<sup>5</sup> GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 17ª edição. São Paulo: Malheiros, 2015.

Tal intervenção tinha como intuito reequilibrar as relações negociais, reduzindo os abusos ao poder econômico e assegurando a correta aplicação do princípio da livre concorrência e da livre iniciativa.

Sabendo que o direito à liberdade se desdobra na liberdade de iniciativa econômica<sup>6</sup>, qualquer forma de limitação não legítima dessa garantir torna-se uma conduta ilícita, devendo ser cessada pelo Estado. Tal situação é o que ocorre, por exemplo, quando da exploração das falhas do mercado, resultando, como aduzido, em limitações à concorrência, impedindo o ingresso de novos agentes no mercado, e assim, centralizando o capital e permitindo o aumento exponencial dos preços.

Errôneo é imaginar que a liberdade de iniciativa econômica é, ou foi, absoluta, pois nem mesmo nos primórdios do liberalismo o Estado se manteve distante do mercado. Como destacado, ainda que o mercado demande a redução de entraves sociais, políticos e morais, o mesmo sempre necessitou da presença do Estado para assegurar a correta fluência de suas relações<sup>7</sup>, vez que sua dominação, “[...] como o próprio Adam Smith reconhece, tende naturalmente ao monopólio, embora costume, mais frequentemente, estabelecer-se sob a forma oligopolística.”<sup>8</sup>

Vale dizer: a visão de um Estado inteiramente omissa, no liberalismo em relação à iniciativa econômica privada, é expressão pura e exclusiva de um tipo ideal. Pois medidas de polícia já eram, neste estágio, quando o princípio tinha o sentido

---

<sup>6</sup> Ibid. p. 205.

<sup>7</sup> GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 17ª edição. São Paulo: Malheiros, 2015.

<sup>8</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A civilização capitalista**: para compreender o mundo em que vivemos. 2. ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva. 2014. p. 121.

de assegurar a defesa dos agentes econômicos contra o Estado e contra as corporações, a eles impostas.<sup>9</sup>

Contudo, o mercado guarda sua importância ao se constituir em uma, porém não a única, maneira de alocar recursos na sociedade<sup>10</sup>. Em outras palavras, preservar seu funcionamento significa assegurar que renda, produtos e serviços sejam distribuídos, a fim de atender os anseios de milhões de pessoas em diversos países. Ademais, o desenvolvimento econômico do Estado depende diretamente do capital proveniente do mercado, notadamente em locais onde os recursos são escassos, o que aumenta sua importância social.<sup>11</sup>

Para Paula Andrea Forgioni, "a distribuição de recursos por via do mercado implica investir de poder a força concorrencial, erigindo-a como norte das relações econômicas."<sup>12</sup>

Para investir de poder a força concorrencial, faz-se necessária uma constante atuação do Estado na economia, seja de forma direta, atuando como agente econômico, ou indireta, através da atividade regulatória propriamente dita.

Essa atuação estatal tem por objetivo garantir a regulação do mercado, impondo limites às condutas dos agentes econômicos, e assim preservar a livre iniciativa e a livre concorrência. Ou seja, a atividade regulatória busca reproduzir uma condição ideal de mercado, na qual acredita-se ser capaz de promover o desenvolvimento socioeconômico.

---

<sup>9</sup> GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 17ª edição. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 201.

<sup>10</sup> FORGIONI, Paula Andrea. **A evolução do direito comercial brasileiro: da mercancia ao mercado**. 3 ed. rev. atual. e ampl.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

<sup>11</sup> STIGLITZ, Joseph E. **Globalização: como dar certo**. Trad. Pedro maia Soares. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

<sup>12</sup> FORGIONI, Paula Andrea. **A evolução do direito comercial brasileiro: da mercancia ao mercado**. 3 ed. rev. atual. e ampl.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 139.

No entanto, a globalização trouxe novos desafios quanto à organização do mercado internacional, principalmente em relação às empresas transnacionais. Conforme explica Joseph Stiglitz, isso “[...] desencadeou um novo potencial para o comportamento anticompetitivo que pode ser mais difícil de detectar e reprimir.”<sup>13</sup>

Muito se discute a respeito da atuação das empresas transnacionais, bem como sobre o modo de regular suas atividades, haja vista estas não se submeterem a apenas uma legislação, mas a diversas.

Tal preocupação advém do fato de que “a empresa é, hoje, enorme centro de poder na sociedade - e, conseqüentemente, centro de interesses, muitas vezes contrapostos, dentro da esfera econômica e social.”<sup>14</sup>

Essa contraposição de valores, em muitos casos, não se limita apenas às relações com o Estado, se fazendo presente também nas relações de mercado, o que afeta não apenas a sociedade, mas de igual modo outros agentes econômicos.

Contudo, Calixto Salomão Filho<sup>15</sup> explica que a atuação do Estado na economia não tem por fim definir os resultados do processo econômico, haja vista esta ser uma tarefa impossível, mas proteger valores essenciais ao estabelecimento de um devido processo econômico.

Como bem explica o referido autor, a efetiva competição consiste em um valor fundamental da regulação, motivo este que embasa a necessidade do

---

<sup>13</sup> STIGLITZ, Joseph E. **Globalização: como dar certo**. Trad. Pedro maia Soares. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. p. 320

<sup>14</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. Regulação da atividade empresarial para o desenvolvimento. In: SALOMÃO FILHO, Calixto (org.). **Regulação e desenvolvimento - novos temas**. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 61.

<sup>15</sup> Ibid. p. 63.

Estado em agir de maneira enérgica a fim de assegurar uma real concorrência no mercado.<sup>16</sup>

No entanto, faz-se necessário observar, quando da definição das políticas regulatórias, os valores e as necessidades próprias de cada Estado, notadamente daqueles não desenvolvidos, vez que os modelos concorrenciais são, em grande parte, pautados em experiências e estudos realizados em países desenvolvidos, refletindo a busca por uma condição ideal do mercado que atenda aos seus respectivos interesses.<sup>17</sup>

Em outras palavras, o problema na adoção de determinadas medidas regulatórias está na ausência de observância de necessidades econômicas, sociais e culturais inerentes aos Estados não desenvolvidos, vez que estas são diferentes daquelas existentes nos países desenvolvidos. Logo, a implementação de um modelo de defesa da concorrência não pode ser simplesmente copiado, devendo, no mínimo, ser adaptado, ou até criado, para atender necessidades de um mercado específico.<sup>18</sup>

Mais do que afetar a concorrência, a concentração do poder econômico afeta também os rumos das políticas regulatórias, podendo exercer influência sobre as instituições ou agentes responsáveis pelo controle do mercado<sup>19</sup>. Logo, a concentração de poder acaba-se por comprometer a higidez do mercado e a credibilidade das políticas regulatórias, desencorajando investimentos e reduzindo o incentivo ao ingresso de novos agentes no mercado interno.

---

<sup>16</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação da atividade econômica (princípios e fundamentos jurídicos)**. 2ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 40.

<sup>17</sup> MUNHOZ, Carolina Pancotto Bohrer. **Direito, livre concorrência e desenvolvimento**. São Paulo: Lex Editora. 2006.

<sup>18</sup> Ibid. p. 19-20.

<sup>19</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação da atividade econômica (princípios e fundamentos jurídicos)**. 2ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2008.

Calixto Salomão Filho<sup>20</sup> destaca que, para limitar o risco de captura das instâncias políticas e regulatórias, em decorrência da associação do poder econômico com o decisionismo político, faz-se necessária uma clara definição do substrato valorativo social do Estado.” Desta forma, definir valores socialmente concretos é de suma importância para a instituição de políticas econômicas e regulatórias capazes de atender às necessidades de cada Estado, ampliando sua eficiência em relação ao aproveitamento das riquezas geradas na execução da atividade negocial, e assim, contribuir para o desenvolvimento socioeconômico do país.

Entretanto, para que haja o correto equilíbrio do mercado, não basta existir uma efetiva fiscalização por parte do Estado em relação à atividade econômica, mas faz-se necessária também a contribuição dos próprios agentes econômicos, a fim de adotar um modelo gerencial pautado da transparência de seus atos, na boa-fé negocial e na responsabilização social, tornando o mercado mais competitivo e justo com seus participantes.

Em termos práticos, vale dizer que busca-se reduzir a ocorrência de atos ilegais praticados por empresas em face do mercado, da sociedade e do Poder Público, como atos de corrupção ou a utilização do poder econômico como instrumento de coerção das entidades regulatórias na defesa dos interesses de determinado grupo, a exemplo da formação de cartéis, prática de *lobby*, *truste* e *dumping*.

---

<sup>20</sup> Ibid. p. 48.

### 3. DEFESA DA CONCORRÊNCIA, MERCADO E AGENTES ECONÔMICOS

Como destacado, cada vez mais tem-se buscado preservar a concorrência, a fim de evitar que a concentração do poder econômico permita a ocorrência de abusos, trazendo malefícios ao mercado e à sociedade. Logo, passou-se a demandar cada vez mais a presença do Poder Público como gestor das relações de mercado, ainda que indiretamente, haja vista que após a Revolução Industrial, o poder econômico se acentuou e o capitalismo se difundiu através da empresa, notadamente daquela estruturada como sociedade anônima.<sup>21</sup>

Assim, tendo a empresa despontado como principal agente econômico nos últimos séculos, a regulação de sua atividade surge como uma necessidade do mercado, visando assegurar que a livre iniciativa e a livre concorrência, fundamentos do capitalismo, possam ser observados. Em outras palavras, busca-se “[...] garantir que os agentes econômicos tenham acesso ao mercado e possam nele permanecer.”<sup>22</sup>

Destarte, é possível dizer que a regulação é uma necessidade do mercado, sem a qual torna-se difícil, quiçá impossível, garantir uma condição que se aproxime da perfeita concorrência. Contudo, é possível dizer que o mercado necessita do direito para existir, sendo que “[...] seu desenvolvimento dar-se-á nos espaços deixados pelas regras jurídicas.”<sup>23</sup>

---

<sup>21</sup> BAGNOLI, Vicente. **Direito econômico e concorrencial**. 7ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

<sup>22</sup> FORGIONI, Paula Andrea. **A evolução do direito comercial brasileiro: da mercancia ao mercado**. 3 ed. rev, atual. e ampl.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 145.

<sup>23</sup> Ibid. p. 144.

Como destaca Paula Andrea Forgioni<sup>24</sup>, assegurar a livre concorrência significa garantir aos agentes econômicos o direito de disputar trocas com outros agentes econômicos, ou então, garantir que estes não terão suas oportunidades de troca tolhidas por terceiros.

Diversas são as maneiras de assegurar o equilíbrio do mercado, inclusive, cabe mencionar que o Estado pode atuar, em síntese, de duas principais maneiras, direta e indiretamente. Sua atuação direta consiste em uma participação no mercado em condições equiparadas àquela dos demais agentes econômicos. Por outro lado, a atuação indireta consiste, em breve resumo, em um gerenciamento do mercado, estabelecendo as regras do jogo.

Embora defenda-se que o Estado, ao atuar direta ou indiretamente em relação à economia está a atuar em algo que lhe é próprio - razão pela qual o termo "intervir" não seria adequado, haja vista as relações econômicas compreenderem uma seara de interesse público e social, exigindo assim um gerenciamento por parte do Poder Público -, Vicente Bagnoli<sup>25</sup> explica que o Estado, indiretamente, enquanto regulador, pode intervir sobre o domínio econômico tanto por direção, quando por indução.

Para o referido autor, a intervenção por direção é aquela que estabelece comportamentos a serem observados pelos agentes econômicos. Em contrapartida, a intervenção por indução é aquela na qual o Estado manipula "[...] o funcionamento dos mercados em conformidade com o definido em lei."<sup>26</sup>

Ainda que haja estas e outras formas de intervir no mercado, o que se almeja, como já destacado, é assegurar uma condição ideal de mercado, de modo a suprimir eventuais práticas anti-concorrenciais e o abusos ao poder econômico.

---

<sup>24</sup> Ibid. p. 147.

<sup>25</sup> BAGNOLI, Vicente. **Direito econômico e concorrencial**. 7ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

<sup>26</sup> Ibid. p. 190.

Como é de se imaginar, tal condição não agrada a todos os agentes econômicos, notadamente aqueles detentores de considerável poder e influência social. Conforme versa Paula Andrea Forgioni, "a empresa não aprecia a concorrência; suporta-a porque esta é a forma admissível de conquistar mercado e de aumentar os lucros."<sup>27</sup>

Entretanto, para Silveira e Rocasolano<sup>28</sup>, o poder econômico não é, *per se*, algo bom ou mal, tal qual qualquer outro poder, mas são seus efeitos e manifestações que merecem passar por um juízo valorativo.

Nesse contexto, tem-se que o abuso do poder econômico é o causador dos males do mercado. Tais abusos ocorrem quando da exploração das falhas de mercado pelos agentes econômicos, podendo-se citar, inclusive, as seguintes falhas: externalidades negativas; concentração do poder econômico e assimetria informacional.

As referidas falhas, como bem defende Paula Andrea Forgioni<sup>29</sup>, são capazes de comprometer o fluxo das relações econômicas. Com isso, seus reflexos podem ser sentidos tanto por aqueles que se fazem presentes no mercado, quanto pela sociedade em geral.

A regulação, usada para reprimir os efeitos autodestrutivos do mercado, também deve encontrar limites, sejam eles de ordem política, econômica ou social, a fim de que não se torne um poder arbitrário do Estado.

Entretanto, zelar pelo correto equilíbrio do mercado não cabe apenas ao Poder Público, mas também aos próprios agentes econômicos. Desta forma,

---

<sup>27</sup> FORGIONI, Paula Andrea. **A evolução do direito comercial brasileiro**: da mercancia ao mercado. 3 ed. rev, atual. e ampl.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 148.

<sup>28</sup> SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; ROCASOLANO, Maria Mendez. **Direitos Humanos**: conceitos, significados e funções. São Paulo: Saraiva 2010. p. 56.

<sup>29</sup> FORGIONI, Paula Andrea. **A evolução do direito comercial brasileiro**: da mercancia ao mercado. 3 ed. rev, atual. e ampl.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

como bem descreve Newton de Lucca<sup>30</sup>, cabe indagar o que teria faltado na concepção moderna da empresa, bem como quanto à sua função social, a qual “[...] continua sendo mais um exercício de retórica do que uma realidade concreta [...].”

Assim concebida, contudo, seria o caso de perguntar-se se a ética empresarial constitui uma verdadeira ética ou, ao revés, ela não passaria de mais um mero instrumento de *marketing*? Seria a rentabilidade econômica, em última análise, o fundamento único da ética empresarial? Assim concebida, será que a ética empresarial não seria uma espécie de “estelionato moral” ardilosamente praticado contra a sociedade, em geral, e contra os consumidores, em particular?<sup>31</sup>

Sendo o mercado algo de interesse coletivo, ao se falar em função social da empresa, tem-se que esta deve abranger inclusive as relações negociais, indo além da boa-fé contratual, mas consubstanciando-se em uma boa-fé para com seus competidores e *stakeholders*. Em outras palavras, a responsabilidade social empresarial deve abranger não apenas o meio social no qual a companhia está inserida, mas também o meio negocial no qual esta atua.

Explica Newton de Lucca<sup>32</sup>, que, sob uma perspectiva externa, a responsabilidade social empresarial não se limita apenas às relações consumeristas ou trabalhistas, mas também aquelas com o meio ambiente e com os demais agentes econômicos.

Com isso, entende-se que o *compliance* pode ser entendido como uma manifestação gerencial da boa-fé negocial, ao passo em que os agentes

---

<sup>30</sup> LUCCA, Newton De. **Da Ética Geral à Ética Empresarial**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 325.

<sup>31</sup> Ibid. p. 340.

<sup>32</sup> Ibid. p. 331.

econômicos que o adotam buscarem atender aos anseios sociais pelo cumprimento da responsabilidade corporativa perante o mercado.

Isso pode ser verificado quando se recorda o processo evolutivo dos programas de *compliance* ao redor do mundo, haja vista estes emergirem como uma tentativa de reequilibrar as relações no mercado internacional. A pressão gerada pela comunidade internacional fez com que certos países deixassem de beneficiar empresas antiéticas, pois muitas outras estavam sendo prejudicadas em detrimento de poucas, além de que a livre concorrência estava sendo profundamente afetada.<sup>33</sup>

Nesse contexto, foi aprovada a “Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção” (Convenção da ONU), em 31 de outubro de 2003. Referida convenção recomendou que fossem aprovadas normas criminalizando o suborno comercial, bem como a proibição de serem deduzidas do imposto de renda as despesas derivadas do pagamento de propinas e facilitações.<sup>34</sup>

Embora o *compliance* tenha ajudado a preservar a livre iniciativa e a livre concorrência no mercado interno e externo, isso não impediu que diferentes empresas praticassem atos ilícitos em diversos países.

Segundo a *Transparency International*, dentre 176 países pesquisados, o Brasil ocupa o 79º lugar no ranking da corrupção internacional, fato este que o coloca entre os mais corruptos do mundo. “Apesar desse triste índice, é inegável o progresso do país nos últimos anos, muito embora tal avanço não tenha sido tão rápido como se esperava.”<sup>35</sup>

---

<sup>33</sup> LIMA, Danielle Pinheiro Diógenes. **Compliance: prevenção de responsabilidades nos negócios e contratos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

<sup>34</sup> Ibid. p. 44.

<sup>35</sup> CARNEIRO, Claudio.; JUNIOR, Milton de Castro Santos. **Compliance e boa governança: pública e privada**. Curitiba: Juruá, 2018. p. 20.

Diante de tal situação, não é surpresa que diversas pessoas acreditem que a empresa multinacional simboliza o que há de errado no processo globalizatório, sendo, até mesmo, a causa de seus problemas.<sup>36</sup>

Destarte, é possível compreender, ainda que de maneira geral, parte dos efeitos negativos da ausência de regulação no mercado, o que ensejaria danos socioeconômicos relevantes ao Estado e a coletividade.

#### 4. COMPLIANCE, GOVERNANÇA CORPORATIVA E LEI ANTICORRUPÇÃO NA DEFESA DA CONCORRÊNCIA

No atual cenário econômico mundial, certas tendências gerenciais têm surgido com o intuito de contribuir com a imagem da empresa em relação àqueles que dela dependem, ainda que indiretamente (*stakeholders*), de modo que, reflexamente, ela se torne mais transparente, eficiente e competitiva. Nesse contexto, surge o chamado *compliance*.

Em diferentes países, uma gama de estudos e debates a respeito das medidas de *compliance* têm ocorrido, não sendo o Brasil uma exceção<sup>37</sup>. No entanto, a amplitude do termo em questão não se limita apenas à observância da legislação, devendo, contudo, incorporar “[...] princípios de integridade e conduta ética.”<sup>38</sup>

Como destaca Newton De Lucca<sup>39</sup>, a ética a ser empregada nas organizações empresariais pode ser adquirida através da relação destas com os

---

<sup>36</sup> STIGLITZ, Joseph E. **Globalização: como dar certo**. Trad. Pedro maia Soares. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

<sup>37</sup> CARNEIRO, Claudio.; JUNIOR, Milton de Castro Santos. **Compliance e boa governança: pública e privada**. Curitiba: Juruá, 2018.

<sup>38</sup> BLOK, Marcella. **Compliance e governança corporativa**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2018. p. 17.

<sup>39</sup> LUCCA, Newton De. **Da Ética Geral à Ética Empresarial**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

indivíduos que a cercam. Entretanto, tal condição não impede que seus administradores cultivem estes valores internamente.

Ademais, explica Marcella Blok<sup>40</sup>, que os programas de *compliance* devem contar com o respaldo da alta administração da organização empresarial, através de seus executivos, somando-se à idoneidade dos demais colaboradores.

Com isso, os programas de *compliance* implantados nas organizações empresariais podem ter diferentes escopos, com maior ou menor grau de estruturação em decorrência da complexidade das atividades executadas pela companhia.

Tais programas, internamente, buscam tornar mais eficiente a gestão de riscos, impedindo que a organização venha a incorrer em atos capazes de desabonar sua imagem e, conseqüentemente, sofrer perdas econômicas em virtude de atos praticados por seus administradores ou demais colaboradores.

Nesses termos, segundo Claudio Carneiro e Milton de Castro Santos Junior<sup>41</sup>, é possível dizer que o *compliance* se tornou não apenas um investimento, mas uma necessidade, vez que a ausência de uma atuação pautada na conformidade sujeitará as empresas a uma subjugação no mercado frente a sua intensa e natural competitividade, tal qual ocorre no cenário econômico internacional.

Refletindo uma tendência internacional, no Brasil, a partir da década de 1990, o *compliance* passou a ser adotado por uma gama de empresas públicas e privadas, servindo como um instrumento de transparência gerencial, e com isso, buscando reduzir perdas de oportunidades no mercado interno e externo.<sup>42</sup>

---

<sup>40</sup> BLOK, Marcella. **Compliance e governança corporativa**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2018.

<sup>41</sup> CARNEIRO, Claudio.; JUNIOR, Milton de Castro Santos. **Compliance e boa governança: pública e privada**. Curitiba: Juruá, 2018.

<sup>42</sup> BLOK, Marcella. **Compliance e governança corporativa**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2018.

Logo, é possível compreender o *compliance* como uma ferramenta voltada a assegurar a sustentabilidade da empresa a partir de valores voltados ao impedimento da ocorrência de práticas que destoam do legalmente esperado, demonstrando a seriedade com a qual a organização lida com as relações de mercado<sup>43</sup>, notadamente na seara concorrencial, ambiental e consumerista.

Mais do que isso, os programas de *compliance* têm por objetivo prevenir a prática de delitos econômicos empresariais, em decorrência do que Renato de Mello Jorge Silveira e Eduardo Saad Diniz<sup>44</sup> compreendem como uma correção estatal e privada da atividade negocial.

No tocante à regulação estatal, pode-se versar a respeito do que a doutrina têm por atuação do Estado sobre a economia<sup>45</sup>. Por outro lado, à medida que os propósitos do *compliance* foram sendo expandidos, tal instrumento passou a denotar uma nova modalidade autorregulatória, desta vez de âmbito privado, estabelecendo padrões comportamentais entre os agentes econômicos, integrando cada vez mais as políticas de governança corporativa a partir de maior conscientização e responsabilização social.<sup>46</sup>

Schapiro e Marinho<sup>47</sup> explicam que a cooperação entre a atividade regulatória do Poder Público e a autorregulação privada ensejaram experiências bem-sucedidas quanto à regulação da concorrência no mercado, haja vista o refino das regras de governança corporativa em função da adoção do *compliance*.

---

<sup>43</sup> CARNEIRO, Claudio.; JUNIOR, Milton de Castro Santos. **Compliance e boa governança: pública e privada**. Curitiba: Juruá, 2018.

<sup>44</sup> SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; DINIZ, Eduardo Saad. **Compliance, direito penal e lei anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2015.

<sup>45</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Empresas estatais: o regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista**. 1. ed. São Paulo: Forense, 2017.

<sup>46</sup> SCHAPIRO, Mario G.; MARINHO, Sarah M. Matos. **Compliance concorrencial: cooperação regulatória na defesa da concorrência**. São Paulo: Almedina, 2019.

<sup>47</sup> Ibid. p. 18.

Em verdade, a decisão de implantar o programa de *compliance* por uma empresa insere-se no planejamento de governança corporativa baseado no modelo de responsabilidade social, pesando-se em favor dessa decisão a diminuição do risco de desvirtuamento de condutas ou atividades ilícitas, inibindo publicidades ou avaliações negativas, ou, ainda, de responsabilização de forma objetiva, seja por parte de funcionários da empresa, seja por atos de terceiros que atuem em seu nome.<sup>48</sup>

Em linhas gerais, conforme versa Marcos Assi<sup>49</sup>, a governança corporativa remete a um seleto grupo de práticas gerenciais que visam otimizar os resultados obtidos pela organização empresarial no exercício de sua atividade, conciliando os diversos interesses de seus *stakeholders*, com o intuito de a todos beneficiar.

Logo, falar em governança corporativa significa expressar a preocupação organizacional com o meio que a cerca, tornando a companhia socialmente sustentável, a fim de auxiliá-la no ingresso e na permanência no mercado, especialmente em uma época onde se busca conciliar imagem, preço, qualidade e confiança.<sup>50</sup>

Contudo, não se pode olvidar os diversos escândalos ocorridos nas últimas décadas envolvendo multinacionais, ensejando que muitos países instituíssem em seus ordenamentos jurídicos, dispositivos voltados à prevenção e repressão de condutas capazes de explorar as falhas de mercado, não sendo o Brasil uma exceção, tal como pode-se vislumbrar, por exemplo, na Lei nº 12.529/2011 (Lei Antitruste) e Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção).

---

<sup>48</sup> LIMA, Danielle Pinheiro Diógenes. **Compliance**: prevenção de responsabilidades nos negócios e contratos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 61.

<sup>49</sup> ASSI, Marcos. **Governança, riscos e compliance**: mudando a conduta nos negócios. São Paulo: Saint Paul Editora, 2017.

<sup>50</sup> Ibid. p. 19.

No mais, a captura do poder político pelos agentes privados pode ensejar o desequilíbrio das relações negociais, prejudicando o mercado interno, criando barreiras competitivas e limitando o exercício da livre concorrência.

Tal motivo embasa não apenas a necessidade da regulação da atividade econômica pelo Estado, mas demonstra, ainda, a importância dos programas de conformidade para os *stakeholders*, além de regular o mercado e o permitir o consequente desenvolvimento socioeconômico do Estado moderno.

Assim, a Lei Anticorrupção, ao versar sobre a responsabilização cível e administrativa das pessoas jurídicas praticantes de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, traz importantes dispositivos quanto à maneira com a qual isso poderá ocorrer. Como explica Renato de Mello Jorge Silveira e Eduardo Saad Diniz<sup>51</sup>, a Lei Anticorrupção destacou especial atenção à responsabilização individual dos dirigentes corporativos, prevendo a autonomia entre a responsabilização da pessoa física e da pessoa jurídica, não condicionando uma à existência da outra (art. 3º, § 1º).

A referida lei, contudo, traz que a responsabilização das pessoas jurídicas se dará objetivamente, no âmbito administrativo e civil, pelos atos lesivos por elas praticados em seu interesse ou benefício, ainda que não exclusivo (art. 2º).

No entanto, é possível dizer que rigidez empregada na legislação quanto à responsabilização das pessoas físicas e jurídicas tem como intuito promover a autorregulação privada da concorrência através da conformidade legal dos agentes econômicos atuantes no mercado interno. Tal assertiva pode ser verificada quando da observância, no artigo 7º, VIII da Lei nº 12.846/2013, o qual dispõe que serão considerados na aplicação das sanções administrativas, dentre outros elementos, "[...] a existência de mecanismos e procedimentos internos de

---

<sup>51</sup> SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; DINIZ, Eduardo Saad. **Compliance, direito penal e lei anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2015.

integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica;<sup>52</sup>

Em outros termos, a referida lei demonstra que a existência de programas e procedimentos voltados à conformidade empresarial possui importância não apenas no seio da organização, mas também externamente, ensejando, se for o caso, a aplicação de sanções administrativas menos severas.

Tem-se, com isso, que a conformidade legal tornou-se uma imperiosa necessidade para o exercício da atividade econômica, não apenas no Brasil, uma vez que está diretamente relacionada com a boa governança corporativa, e, reflexamente, à defesa da concorrência.

Ademais, como destaca Claudio Carneiro e Milton de Castro Santos Junior<sup>53</sup>, a adoção de um modelo gerencial preventivo, pautado na boa administração, constitui-se em uma forma eficaz e lícita de afastar eventuais penalidades fiscais incidentes sobre o patrimônio social da organização ou pessoal de seus sócios.

Não se pode esquecer ainda, que a adoção de programas de conformidade enseja a transparência gerencial da empresa, fato este que desempenha um importante papel na competitividade da organização, podendo, inclusive, resultar em sua valorização mobiliária perante investidores. Nesse contexto, destaca Joseph E. Stiglitz<sup>54</sup>, que, segundo estudos, empresas socialmente responsáveis detiveram melhor desempenho no mercado de capitais

---

<sup>52</sup> BRASIL, **Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2013/Lei/L12846.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12846.htm). Acesso em: 5 mar. 2020.

<sup>53</sup> CARNEIRO, Claudio; JUNIOR, Milton de Castro Santos. **Compliance e boa governança: pública e privada**. Curitiba: Juruá, 2018.

<sup>54</sup> STIGLITZ, Joseph E. **Globalização: como dar certo**. Trad. Pedro maia Soares. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

do que outras não tão empenhadas em lidar com os anseios de seus *stakeholders*, o que denota forte preocupação social em relação às ações e a imagem transmitida pela organização empresarial.

Destarte, é possível compreender que a defesa da concorrência não depende apenas da regulação estatal, através de sua atuação sobre a economia, mas também de uma autorregulação empresarial, a qual tem sido fortemente implantada em organizações comprometidas com o meio no qual está inserida, atendendo não apenas interesses próprios, mas também àqueles de seus *stakeholders*. Logo, a adoção de amplos *compliance programs* demonstra-se uma essencialidade para a constituição de um modelo eficiente de governança corporativa, reduzindo a ocorrência de ilícitos capazes de gerar consideráveis prejuízos às empresas.

## 5. CONCLUSÕES

O mercado, ao longo dos séculos, foi fortemente influenciado pelo capitalismo, o qual defende a liberdade econômica como fator de desenvolvimento social, tomando por base os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência.

As assimetrias econômicas geradas pelo mercado capitalista demonstraram-se autodestrutivas, capazes de concentrar grande parte do poder econômico, razão pela qual cada vez mais o Estado necessitou se fazer presente como agente regulador das relações negociais.

Destarte, a regulação pública do mercado passou a ser compreendida como um elemento determinante para o equilíbrio negocial, impedindo a ocorrência de abusos ao poder econômico e assegurando a correta aplicação do princípio da livre concorrência e da livre iniciativa.

Por outro lado, o *compliance* ganha destaque como medida de boa prática gerencial, integrando a chamada boa governança corporativa. Em termos gerais, a adoção de programas de conformidade tem por objetivo tornar a organização empresarial mais transparente e eficiente nas relações com seus *stakeholders*, tornando-a mais confiável e competitiva.

No mais, os programas de conformidade atuam como medidas de autorregulação privada do mercado à medida em que buscam evitar a prática de atos ilícitos por parte da empresa e de seus agentes.

Embora isso não seja suficiente para impedir a total ocorrência de delitos empresariais, a correção público-privada do mercado se mostra uma forma efetiva de impedir abusos ao poder econômico, assegurando que novos agentes econômicos ingressem e participem das relações de mercado.

Destaca-se, por fim, que a legislação brasileira, notadamente a Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), além de normatizar situações que caracterizam ilicitudes administrativas e cíveis, incentiva, em seu artigo 7º, VIII, a adoção de mecanismos e procedimentos internos de integridade, evidenciando o interesse estatal pela autorregulação privada.

## 6. REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Empresas estatais: o regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista**. 1. ed. São Paulo: Forense, 2017.

ASSI, Marcos. **Governança, riscos e compliance: mudando a conduta nos negócios**. São Paulo: Saint Paul Editora, 2017.

BAGNOLI, Vicente. **Direito econômico e concorrencial**. 7ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

BLOK, Marcella. **Compliance e governança corporativa**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2018.

BRASIL, **Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2013/Lei/L12846.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12846.htm).  
Acesso em: 5 mar. 2020.

CARNEIRO, Claudio; JUNIOR, Milton de Castro Santos. **Compliance e boa governança: pública e privada**. Curitiba: Juruá, 2018.

COMPARATO, Fábio Konder. **A civilização capitalista: para compreender o mundo em que vivemos**. 2. ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 2014.

FORGIONI, Paula Andrea. **A evolução do direito comercial brasileiro: da mercancia ao mercado**. 3 ed. rev, atual. e ampl.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 17ª edição. São Paulo: Malheiros, 2015.

MUNHOZ, Carolina Pancotto Bohrer. **Direito, livre concorrência e desenvolvimento**. São Paulo: Lex Editora, 2006.

LIMA, Danielle Pinheiro Diógenes. **Compliance: prevenção de responsabilidades nos negócios e contratos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

LUCCA, Newton De. **Da Ética Geral à Ética Empresarial**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação da atividade econômica (princípios e fundamentos jurídicos)**. 2ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2008.

SALOMÃO FILHO, Calixto. Regulação da atividade empresarial para o desenvolvimento. In: SALOMÃO FILHO, Calixto (org.). **Regulação e desenvolvimento - novos temas**. São Paulo: Malheiros, 2012.

SCHAPIRO, Mario G.; MARINHO, Sarah M. Matos. **Compliance concorrencial: cooperação regulatória na defesa da concorrência**. São Paulo: Almedina, 2019.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; DINIZ, Eduardo Saad. **Compliance, direito penal e lei anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2015.

SILVEIRA, Vladmir Oliveira da; ROCASOLANO, Maria Mendez. **Direitos Humanos:** conceitos, significados e funções. São Paulo: Saraiva 2010.

STIGLITZ. Joseph E. **Globalização:** como dar certo. Trad. Pedro maia Soares. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.