

Diálogo necessário sobre o cotejo entre o *compliance* e as agencias marítimas de navegação ^(*)

Dialogue required on the comparison between compliance and maritime shipping agencies

Diálogo necesario entre el *compliance* y las agencias marítimas de navegación respecto del cotejo

Ricardo Deo Sipione Augusto¹

Alessandra Lignani de Miranda Starling e Albuquerque²

Sumário: 1. Histórico do *compliance*. 2. *Compliance* na no ramo empresarial. 3. Do plano de *compliance*. 4. Dos riscos no plano de *compliance*. 5. Da necessidade de *compliance* nas agencias marítimas. – Conclusão. – Referências.

Resumo: O presente artigo visa realizar um diálogo necessário sobre dois temas que pouco ou quase nunca são tratados em conjuntos. O cotejo entre os *compliance* e as empresas de agenciamento marítimo é uma discussão necessária frente às

(*) Recibido: 16 abril 2019 | Aceptado: 20 junio 2019 | Publicación en línea: 1ro. julio 2019.



Esta obra está bajo una [Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

¹ Técnico em Gestão Portuária pelo Instituto Federal do Espírito Santo (IFES) e Acadêmico em Direito pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV). ricardosipe@hotmail.com

² Advogada atuante na área empresarial: Societário, Propriedade Industrial, Recuperação de Empresas, Negociação e Compliance. Professora de Direito Empresarial da FDV - Faculdade de Direito de Vitória, especialista em Direito Civil e Processual Civil pela Universidade Gama Filho (2005), Mestre em Direito Empresarial pela Faculdade de Direito Milton Campos FDMC - BH/MG (03/1999 a 05/2003), graduada em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo (1/1994 a 03/1999).

novas tendências mundiais de mercado e as necessidades nacionais de confiabilidade nos negócios, bem como a peculiaridade das agencias marítimas faz com que sua insegurança seja notória e digna de atenção, no intuito de dirimir os riscos do negócio. Dessa maneira urge dar início a uma explanação sobre o *compliance*, seu histórico, sua aplicação e importância no mundo, estreitando-se a seguir para seu crescimento no Brasil e, por fim, a aplicação do *compliance* no meio empresarial como forma de boas práticas e gerenciamento de riscos. Ao final do presente artigo busca-se trazer um brevíssimo resumo sobre as situações das agencias marítima no viés jurídico e comercial para então justificar a mais que imediata necessidade de aplicação do *compliance*.

Palavras-chave: agências marítimas de navegação, compliance, boas práticas, direito portuário, direito empresarial.

Abstract: This article is to conduct a necessary dialogue between two themes that are rarely or hardly ever at the same discussion. The correlation between compliance and maritime agency companies is a necessary discussion in front of the new global market trends and the national needs of business reliability, as well as the peculiarity of maritime agencies makes their insecurity notorious and worthy of attention, in order to decrease the business risks. In this way, it is important to begin an explanation about what is compliance, the history, application and importance in the world, thus narrowing to the growth in Brazil and, finally, the application of compliance in the business environment as a form of good practices and Risk management. At the end of this article intend to bring a very brief summary on the situations of maritime agencies in the legal and commercial bias to justify the more than immediate need for compliance.

Key words: maritime shipping agencies, compliance, Good habits, port law, business law.

Resumen: El presente artículo tiene por objeto realizar un diálogo necesario sobre dos temas que poco o casi nunca se tratan en conjunto. El cotejo entre el *compliance* y las agencias marítimas de navegación es una discusión necesaria frente a las nuevas tendencias mundiales del mercado y las necesidades nacionales de confiabilidad en los negocios, así como la peculiaridad de las agencias marítimas hace que su inseguridad sea notoria y digna de atención, con el fin de dirigir los riesgos del negocio. De esta manera urge dar inicio a una explicación sobre el *compliance*, su historia, su aplicación e importancia en el mundo, estrechándose a continuación para su crecimiento en Brasil y, por fin, la aplicación del *compliance* en el medio empresarial como forma

de buenas prácticas y gestión de riesgos. Al final del presente artículo se busca traer un brevísimo resumen sobre las situaciones de las agencias marítimas en el medio jurídico y comercial para entonces justificar más que inmediata necesidad de aplicación del *compliance*.

Palabras clave: agencias marítimas de navegación, cumplimiento, buenas prácticas, derecho portuario, derecho empresarial.

1. Histórico do *compliance*

Em uma visão geral o sistema de adequação conhecido como *compliance* surgiu no final do século passado, próximo aos anos 80. Nasceu nos EUA com a proposta de equilibrar o livre mercado, isso seria feito assegurando o capitalismo a partir do modo em que faz as empresas competirem em pé de igualdade entre si.

Desbravando este contexto, a necessidade do *compliance* se deu frente as condutas desleais e corrupção governamental com muitas empresas Norte-Americanas. Isso porque essas subornavam os agentes estatais para ter vantagens, tais como vista grossa para poluição, funcionamento irregular, sonegação fiscal, violação dos direitos trabalhistas, entre outros.

Nessa esteira, as empresas enxugavam custos de forma irregular e ficam em vantagem em relação as demais que seguem o negócio conforme a legislação, uma vez que estas empresas possuem gastos para se adequar ao que é exigido pelo Estado. Isso faz com que a ampla concorrência e livre mercado se desequilibre.

Com o cenário posto é que foi criado o *Compliance* a fim de instaurar medidas para pôr um fim nessas ações desonestas. Na esfera governamental foi-se instituído punições em legislações para atos de corrupção envolvendo empresas, bem como no mundo corporativo as empresas instalaram processos internos para conscientização dos colaboradores e assim evitar tais práticas.

O combate à corrupção e práticas antiéticas possui um relevante impacto social no que se refere ao imaginário popular sobre determinada figura, seja ela pública ou privada, pois as consequências no psicológico coletivo podem

ser devastadoras se acreditarem não haver solução para determinado mal. Dessa forma, aponta Cristiano Nabuco de Abreu em sua obra ao tratar da sociedade brasileira frente à corrupção institucionalizada:

Não tenho dúvidas de que a coletividade atual vive em estado de grande repressão psicológica. Estamos desacreditados de tudo e de todos, buscando desesperadamente alguma alternativa que sirva de remédio à grande desilusão social que nos aplaca e, de alguma forma, impede que voltemos a acreditar em alguma coisa. (ABREU, 2016, p. 285)

Apesar do contexto em que surgiu, o *compliance* não se trata apenas de punição para o descumprimento legal ou sanções para práticas de corrupção. O programa visa atingir de forma orgânica criando uma cultura de boas práticas, mostrar que é possível e melhor (por bem ou por mal) seguir dessa forma. Nas palavras de Serpa:

Todos sabem que é lei, mas muitos não cumprem. Cada um tem seu motivo para o descumprimento – ou como diz a teoria das fraudes, cada um terá a sua ‘racionalização’, ou desculpa, para o descumprimento – mas todos sabem claramente que estão descumprindo a lei, e fazem isso de forma consciente e racional. Então você não precisa de um programa que vise explicar qual é a lei, mas sim de um programa que vise fomentar a vontade, ou necessidade, de seguir a lei. Por vezes uma forma de fomentar o seguimento da lei é a pena/multa/sanção – mas eu não sou a favor de utilizar esta forma de convencimento dentro de uma empresa (SERPA, 2016, n.p.).

No Brasil, o *compliance* caminha de forma tímida, principalmente frente as barreiras culturais, principalmente no que se refere à educação de adequação. Contudo, é possível vislumbrar uma palpável evolução nos últimos 25 anos, isso porque o Brasil é signatário das três principais convenções internacionais sobre *compliance*, sendo a primeira em 1996, a OEA (Convenção Internacional contra a Corrupção).

O marco inicial no país, contudo, não se trata da ratificação do tratado OEA, pois em 1992 já foi criada a lei de improbidade administrativa (Lei nº 8.429/92); esse ato legislativo não se funda, ainda, no termo *compliance* como se é entendido, no entanto, o teor da legislação permeia o tema e possui relevância no universo da adequação.

O Brasil desde então evoluiu nos pactos internacionais e nas legislações internas, em 1998 foi promulgada a primeira lei de lavagem de dinheiro, como um movimento para atender às pressões internacionais e os tratados da Convenção de Viena de 1988, da qual o Brasil é signatário. Desde então, principalmente nas entidades financeiras, iniciou-se um processo de aperfeiçoamento dos controles internos (GONSALES, 2016, p. 21 e 22).

Dentro das instituições financeiras foi criado o programa de adequação específico, o qual possui o objetivo de evitar o uso criminoso das operações

dessas instituições, sendo esse programa balizado pelos parâmetros do COAF (Conselho de Controle de Atividades Financeiras), órgão subordinado ao Ministério da Fazenda, criado para orientar as entidades que desempenham atividades financeiras no país para um controle rigoroso de conformidade (SERPA, 2016, n.p.).

A criação da Controladoria Geral da União (CGU) foi um marco de suma importância para o desenvolvimento da adequação no quadro nacional. Esse órgão foi criado em 2003 substituindo a Corregedoria Geral da União. A CGU foi criada no intuito de ser órgão de controle interno e agência anticorrupção do Poder Executivo Federal.

No seu início a Controladoria se voltou internamente no setor governamental, até mesmo porque o Estado brasileiro é gigante e fragmentado em setores aos montes, com isso antes de lidar com a sociedade foi necessário fazer uma varredura internamente. Aos poucos a CGU instituiu alguns programas de transparência para os administrados saberem o destino das finanças, como o portal da transparência.

De 2003 a 2015, mais de cinco mil servidores públicos Federais foram punidos com demissão, destituição e até cassação de aposentadoria por atos ilícitos, como desvios de recursos e corrupção. Apesar de ser um número muito pequeno frente aos mais de dois milhões de servidores que atuam na esfera federal, foi uma evolução e tanto. Agora existia alguém dentro da estrutura do Governo zelando pelo bom uso do dinheiro público e punindo severamente quem fosse pego fora da linha (GONSALES, 2016, p. 28)

Nesse cenário governamental, a CGU em sua atuação já passou por casos pequenos e gigantes, sofrendo grandes pressões das empresas envolvidas (como o caso da empresa Delta que chegou a entrar em recuperação em 2015 por conta da atuação da CGU) e também de dentro do governo.

Ainda assim o Brasil quase ficou mal visto no cenário mundial segundo Alessandra Gonsales (2016, p. 25 e 26), mas em relação ao combate ao terrorismo, pois em 2016, ano de Olimpíadas no país, o Brasil ainda não tinha editado legislação que tipificasse o terrorismo, isso prestes a receber milhões de visitantes por conta dos jogos. O GAFI³ quase que considerou o Brasil um dos países que não coíbem o terrorismo, algo que certamente destruiria a imagem do país internacionalmente.

³ Grupo de Ação Financeira (GAFI) foi criado em 1989 como um organismo intergovernamental que visa a monitorar a se os países membros que concordaram em ser avaliados pelo grupo estão adotando medidas legais, regulamentares e operacionais de forma efetiva para combater a corrupção, terrorismo e ameaças a integridade financeira internacional. O grupo é composto por unidades da Inteligência financeira de cada país. (GONSALES, 2016, p. 19)

Voltando ao ponto da CGU, o que faz dessa controladoria algo importante dentro do país é que o *compliance* foi de fato tomando corpo a partir da sua atuação, seja na investigação ou na produção legislativa, aonde foi criado o tripé da Lei de acesso a informação, a lei de conflito de interesses e a polêmica lei anticorrupção; sendo essa última a mais importante em relação a prática dos *compliance officers*.

Como consequência do *compliance* muito se mudou dentro do Brasil, sendo os casos de corrupção mostrados para a população e indo a julgamento, desde o mensalão até o recente caso da Lava Jato, tudo por conta da atuação de programas de adequação instituídos internamente no estado.

Nesse passo, talvez a exigência do GAFI, de “aplicação e aprimoramento das leis de combate a corrupção” (exigência feita em sua última visita ao Brasil, em 2010), seja cumprida até a próxima visita, marcada para o ano de 2021. No entanto, especulações não é intuito da presente pesquisa.

2. *Compliance* na no ramo empresarial

No ramo empresarial o programa de adequação funciona de forma interna ao setor, procurando adequar a empresa internamente ao que o externo exige, com isso trabalha-se todos os setores de forma individual e com ações específicas ao contexto da empresa, mas sempre com foco sinérgico.

Tendo isso em vista, o *compliance* dentro de uma corporação não se confunde com o setor jurídico, apesar deste ser especializado em legislação o *compliance* necessita de um setor específico, vez que aplicar um plano de adequação em uma empresa vai muito além do que mera análise legislativa, consultoria e controle do contencioso. Nas palavras do catedrático Wagner Giovanini:

No mundo corporativo, *Compliance* está ligado a estar em conformidade com as leis e regulamentos internos e externos à organização. E, cada vez mais, o *Compliance* vai além do simples atendimento à legislação, busca consonância com os princípios da empresa, alcançando a ética, a moral, a honestidade e a transparência, não só na condução dos negócios, mas em todas as atitudes das pessoas.

Obedecer tais princípios é o que se chama ‘ser compliant’ ou ‘estar compliant’. Já o contrário, expõe a empresa a riscos que vão desde a aplicação de multas e penalidade a perda da imagem. Para as pessoas, além de efeitos negativos a sua imagem, como profissional e ser humano, há os riscos relacionados às sanções aplicáveis: medidas disciplinares, perda do emprego multa e até prisão. (GIOVANINI, 2014, pg. 20)

Nesse contexto, além de uma gestão orgânica da empresa como um corpo único, o *compliance* é necessário no momento de tomada de medidas, pois este é capaz de prever a fragilidade da empresa em cada setor e os riscos aos

quais encontra-se expostos. A partir disso é possível agir preventivamente e corretivamente no que atinge a empresa, projetando sua eficiência e perenidade no mercado.

Para que o programa de adequação seja aplicado em tantos setores diversos das empresas é necessário de um *compliance officer* que dirija uma equipe multidisciplinar, com especialistas jurídicos, financeiros e de recursos humanos (no mínimo) para que cada um atua da melhor forma em cada setor crítico da empresa, sendo que a área financeira é a que exige maior cuidado.

A equipe de *compliance officer* possui um grande dever de adequação da empresa aos seus padrões desejáveis de missão e visão, fazendo do o corpo atuar de forma uníssona, bem como adequar a companhia ao que rege a legislação do local. Por isso, na equipe chefiada pelo CCO (*Chief Compliance Office*) tem de ter a presença de membros com notório saber jurídico.

A parcela de notório saber jurídico possui outra função além da legislação atinente a empresa, a sou outro ponto crítico são as diretrizes internas, pois precisa de esforço hermenêutico para interpretar as normas e adequar a empresa para tanto sem perder as próprias regras, bem como para formular o código de conduta que deve vigor internamente ditando a cultura de atuação dos colaboradores.

Outra atribuição da equipe de *compliance* é a gestão de pessoas, pois deve-se ter em mente que faz-se necessário influenciar o comportamento dos colaboradores através de um complexo sistema para que a boa prática do trabalho seja cultura incutida internamente, não apenas uma imposição hierárquica.

Por fim, a equipe também precisa ter em pauta os escopos daquela empresa, como metas e prazos, uma vez que o alinhamento de todos os setores é primordial para sinergia interempresarial, assim um programa de adequação deve sempre colaborar e se alinhar ao plano estratégico do negócio, aprovado também pelo *compliance officer*, quem diz os riscos do plano traçado e como isso pode atingir os negócios.

Posto a necessidade de especialização dos membros da equipe, após delicado estudo em cada setor do negócio, então tem de apresentar um parecer para a diretoria executiva. Nesse momento é que cumpre destacar que a relação da equipe tem de ser direta com o topo da pirâmide hierárquica, segundo Marco Cruz:

Quanto à estrutura no organograma da empresa, é recomendável que o compliance officer responda diretamente para o principal executivo ou o

conselho de administração, pois deverá ter autoridade para investigar atos praticados por todos os funcionários, independente de seu cargo/função. Caso de reporte para alguma diretoria ou gerência, terá sua autonomia e, por consequência, seus resultados de certa forma limitados, impactando diretamente na eficiência do programa de compliance. (CRUZ, 2017, l. 40)

Cumprindo com todos os requisitos para a equipe de *compliance*, a partir disso, no momento de aplicar um programa de adequação nas empresas é primordial que não seja algo imposto unilateralmente, ou forçado, nem mesmo de modo coercitivo, deve-se orientar toda a empresa e convence-los que tal programa é o melhor a se fazer e somente assim, pouco a pouco, a prática cotidiana criará a cultura das boas práticas.

Nessa abordagem, o plano de adequação tem de considerar a contextualização fática do negócio, vez que os riscos variam de acordo com cada empresa. Assim, devido aos tipos de riscos, estes são classificados de acordo com sua magnitude no contexto da empresa. Após os devidos levantamentos e classificação dos riscos inicia-se a próxima fase, a de gestão dos riscos.

A gestão dos riscos é tratada de forma abstrata no início do plano de *compliance*, pois a efetiva gestão desses dar-se-ão durante toda a estruturação do plano de adequação da empresa. Ou seja, enquanto na primeira parte do plano a gestão é planejada, nas demais fases serão traçadas estratégias para a aplicação.

Nesse contexto, diversas são as estratégias e ferramentas, bem como a composição de elementos que propiciam um terreno fértil para aplicação do plano de adequação e sua manutenção. Isso tudo é previsto no plano de adequação criado pelo *compliance officer* para o caso concreto de cada empresa, não existe um plano geral já feito como modelo que serve para a maioria.

3. Do plano de *compliance*

A materialização e aplicação do *compliance* em qualquer lugar dar-se-á através do que foi pautado (passo a passo) no planejamento, ou plano, jamais podendo ser chamado de projeto, isso porque o projeto carrega consigo o significado de temporário, enquanto a aplicação do sistema de adequação deve ser contínua; uma vez que as ferramentas e técnicas dependem de manutenção de tempos em tempos para ajustar a nova realidade, do mesmo modo ensina Marco Cruz:

Essa distinção se faz necessária pelo seguinte: no mundo corporativo, projeto tem a conotação de um processo com objetivo, partes, atividades e tempo definidos. Já um programa deve ser perene, ajustável de acordo com as necessidades surgidas durante sua criação e implementação, com atualizações

contínuas e, apesar de ter objetivos e prazos pré-estabelecidos, devem ser adequados à realidade que, de fato, encontrada durante seu processo; é algo mutável, adaptável aos requerimentos específicos (CRUZ, 2016, l. 60).

Assim, uma vez implementado um programa de adequação na empresa é necessário a devida manutenção, de forma mais intensa no início para instauração da cultura de boas práticas e de forma mais branda após todos os colaboradores já inseridos no meio com atitudes ditas *compliance*. Nesse momento, cabe trazer alguns pontos importantes elencados na obra de Giovanini (2014, p. 48 e 49), são eles a atitude, racionalização, incentivo, pressão e oportunidade.

No que tange as atitudes é necessário ter em mente que nenhuma delas que o ser humano toma está dissociada dos seus valores, de suas experiências pessoais, da cultura, dos padrões de comportamento, das ideias, ou seja, reflete em si seus próprios valores, pois está ambientado conforme seus usos e costumes no cotidiano.

Seguindo a análise, a racionalização diz respeito ao fenômeno pelo qual o sujeito tenta justificar o ato imoral ou antiético ou que julga ser errado, na esperança de maior aceitação da sua atitude, seja para si ou para os outros. Através disso o que se procura é a banalização da atitude tomada para que o erro seja algo pequeno, irrelevante, para assim, passar despercebido ou menos mal visto.

O misto de pressão e incentivos é uma técnica de gestão de pessoas na qual é possível desenvolver potencialidade e aumentar a capacidade produtiva (quantitativa e qualitativa) de alguém. O incentivo geralmente advém de fontes financeiras, mas também podem partir de reconhecimento perante os demais e colaboração, assim trabalhando o ego do colaborador ele se sente incentivado.

Nesse ponto um cuidado especial a geração de pressão, pois talvez as metas não sejam as únicas pressões sofridas pelo colaborador. Algumas pessoas adicionam pressões extras sobre si, por diversos motivos, fazendo com que o fator psicológico atinja sua produtividade de forma negativa, *in verbis* GIOVANINI, 2014, p. 48 e 49:

Pessoas, muitas vezes, com alto grau de ambição, geram pressões adicionais sobre si mesmas, no sentido de sempre provarem o alcance de resultados cada vez melhores. O mesmo ocorre com pessoas batizadas como “talentos”, “potenciais”, ou outras denominações equivalentes. Nem sempre, esses profissionais possuem estrutura psicológica suficiente para suportarem tais responsabilidades e, nessas circunstâncias, é possível sucumbirem, facilmente à tentação de cometem algum ato ilícito, à frente de eventual desafio não superável pelas vias naturais.

Outro grupo de profissionais merecedores de atenção especial são os novos gestores ou aqueles dotados do poder de decisão, ainda muito jovens. A imaturidade ou o desejo de demonstrar capacidade excepcional, as vezes levam esses profissionais a atribuírem, a si próprios, pressão adicional, igualmente às pessoas ambiciosas, citados no parágrafo anterior.

Complementado, mesmo sem a pressão das metas, existem pessoas de pressão sobre si mesmas, consciente ou inconscientemente, em busca de algum tipo de autopromoção ou de uma defesa contra eventuais fracassos.

No que tange a oportunidade, essa diz respeito aos momentos em que surgem ocasiões de praticar algo que supostamente não seria correto (mesmo que a pessoa jamais imaginou ou procurou meios para tais práticas), daí diante disso e da possibilidade de manter-se anônimo, então o sujeito sucumbe a tais práticas. Um sistema de *compliance* bem aplicado reduz radicalmente tais ocasiões e possibilidades de sucumbir diante disso, trabalhando os dois vieses em conjunto.

Dessa forma, não há um molde no qual a empresa se encaixa, o CCO necessita analisar para montar um plano, seja o foco na prevenção (prevenir, detectar e corrigir), na melhoria contínua (ciclo PDCA) ou sem qualquer outro ponto que mostre ser o mais adequado; importante é ser um plano simples, de fácil compreensão por todos e eficiente, gerando a maior adesão possível, principalmente da alta cúpula.

O apoio da alta direção não é imprescindível apenas por questões de financiamento do programa, trata-se de uma forma de implementar o plano na empresa, pois o que ocorre é o seguinte: Programas de qualidade, diminuição de custos, entre outros podem não ter apoio imediato do topo, mas pode ser implementado por algum diretor ou gerente, que ao demonstrar os resultados convence os chefes a implementação dessas estratégias para o resto da empresa.

O mesmo não ocorre com o plano de *compliance*, isso porque esse início a partir do meio da cadeia hierárquica recai sobre apenas uma parcela do público da empresa, mas um sistema orgânico de novas diretrizes comportamentais deve atingir a empresa como um todo. Não se trata de reformular as diretrizes, nem os valores da empresa, mas sim de uma mudança comportamental do organismo empresarial.

Dessa forma, tem-se que a maioria das empresas (se não todas) prezam pelas boas práticas, pelo menos teoricamente. O programa de adequação visa exatamente por na prática aquilo que a empresa se propõe a cumprir, fazer entender que nem sempre o que se pratica está de acordo com os valores prezados pela companhia.

A adequação a partir da mais alta chefia recebe o nome de *tone from the top*⁴, no sentido de que esse grupo seletivo deve apoiar integralmente o novo programa a ser instaurado, que trará um ar de renovação para a empresa e, com isso, deve-se ter em mente o padrão de líder desejado, dar exemplo e quebrar paradigmas.

O apoio a equipe de *compliance* significa definir as qualidades éticas de um líder da empresa, pois caso ele não atinja o padrão de exigência (recomenda-se o mais alto nível e performance) ética determinado pela empresa, então deve ser substituído imediatamente (por exemplo), não importando o seu cargo, nível hierárquico ou o quão fundamental seja para a empresa que ele ocupe tal função.

Para que a substituição do líder ocorra (ou até mesmo qualquer outra sanção) é preciso apoio integral do presidente ao programa de adequação. Isso encontra-se diretamente ligado ao exemplo, pois de nada vale o discurso ser em um sentido e as ações seguirem de forma contrária.

Uma expressão muito utilizada é a *walk the talk*, que significa andar em conformidade com o que se diz. Dessa maneira, não é útil para o programa de *compliance* um CEO que discursa em prol do plano de adequação e no momento de se desfazer de um funcionário dito fundamental e/ou perder um projeto grande em nome da ética e boas práticas assim não o faz.

Para o cumprimento de padrões éticos não há um meio termo, deve ser aplicado ou não, perder um projeto não significa afundar empresa. Obviamente ninguém gosta de perder receita, mas essa é uma excelente oportunidade para mostrar os valores da empresa para o externo e para os funcionários entenderem que não é um “faz de conta” a implementação de um programa de *compliance*.

Para chegar a esse nível de comprometimento é importante destacar a quebra de paradigmas comportamentais, isso porque geralmente quem está à frente de uma empresa segue o próprio padrão a um certo tempo (bem como qualquer outro funcionário antigo), assim já está pronto o cenário para a rejeição das novas práticas sugeridas pelo *compliance officer*.

Isso ocorre porque a quebra de padrão comportamental ao qual o sujeito já encontra-se habituado é difícil para qualquer pessoa e pode leva-la a deduzir que o modo que agia até então está sendo tachado como errado, antiético ou ineficiente; o que não é verdade, o que o plano de adequação propõe é a

⁴ Traduzindo ao pé da letra, o tom vem do topo. Isso significa que o *modus operandi* será ditado por quem está no topo da ordem hierárquica, ou seja, o jogo segue na forma que for determinada pelo(s) chefe(s) que está(ão) no mais alto escalão da empresa.

otimização através de novos meios, que irão adaptar o modo de ação o qual estava sendo praticado.

Esse momento é de crucial importância, vez que uma das maiores dificuldades é combater os pensamentos de “eu sempre fiz assim e sempre deu certo”, “em time que está ganhando não se meche”, “então agora chega alguém e diz que meu comportamento é antiético? Eu sou honesto!”, etc. Nesse contexto cabe ao *compliance officer* desfazer tais mitos e iniciar a quebra de paradigmas.

Diante de tudo isso urge destacar que o apoio da alta direção não deve ser apenas participação em reuniões, palestras e notas emitidas para os colaboradores. Os gestores devem incorporar as práticas no seu dia a dia, aceitar que a prática do *compliance* faz parte do DNA da empresa e colocar a boa prática como ponto de partida para todas as ações da empresa, seja interna ou externamente.

Depois de todo o exposto resta evidente que o programa de *compliance* não é uma profunda mudança cultural da empresa, nem um novo gerenciamento, é apenas uma aplicação de mudanças comportamentais que estarão de acordo com as normas externas e internas já instaladas, pelo menos teoricamente, no negócio; buscando a maior eficiência dos atos.

Da mesma maneira conforme já foi exposto, não há regras ou fórmulas para uma estratégia de aplicação do programa *compliance*, isso depende das particularidades de cada empresa, contudo Wagner Giovanini (2014, p. 61) em sua obra apresenta exemplos de etapas para implementação do plano nos seguintes termos:

Figura 3 – principais etapas de implementação do plano de *compliance*



Fonte: Wagner Giovanini (2014, p. 61)

As principais etapas de implementação plano de adequação são as apresentadas acima, contudo, o presente trabalho tem foco apenas nas duas primeiras etapas, trabalhando o levantamento, classificação e gestão dos riscos que permeiam a atividade dos agentes marítimos. Tendo tal ponto de

partida, faz-se necessário discorrer sobre a importância da implementação do programa de *compliance* nas agências marítimas e destrinchar a etapa dos riscos.

4. Dos riscos no plano de *compliance*

Conforme já trazido em outros momentos, o risco é fator primeiro de análise dentro de um plano de adequação, haja vista que este ponto mostra-se crucial para a estruturação do restante do plano, já que os riscos que envolvem o funcionamento do negócio gera a necessidade de adequação.

Dentre as diversas definições de risco, cabe trazer a que acreditamos ser a mais adequada à presente pesquisa, qual seja, o trazido pelo HB 231:2004 que o risco é “a chance de acontecer alguma coisa que deverá produzir um impacto sobre os objetivos, o qual é medido em termos de probabilidade e consequências” (DANTAS, 2011, p. 11).

Assim, vislumbra-se que o risco é um evento futuro e incerto, pois se já ocorreu ou está ocorrendo ou ocorrerá inevitavelmente; então não se trata de risco, mas sim de um evento que afeta de fato a empresa. De igual forma, é possível extrair da afirmação acima dois módulos de cálculo para equacionar o risco, quais sejam a probabilidade e a consequência.

Apesar de esses dois pontos terem definições bem acertadas, a medição do seu *quantum* de forma precisa não é tarefa simples, haja vista que os dados coletados e apresentados pela empresa nem sempre são confiáveis, bem como há a possibilidade do empreendimento trabalhar com elementos intangíveis como imagem ou marca, dessa forma mensuração se torna algo bem complexo.

Para a tarefa de equacionar o risco existem dois métodos antagônicos (porém que não se anulam) ditos como métodos quantitativos ou qualitativos.

O método quantitativo exige o fornecimento de dados precisos pois através dele deve quando é possível o cálculo numérico da probabilidade e as consequências apresentam resultados financeiros. Quanto a probabilidade, ainda que os dados coletados e fornecidos não sejam muito confiáveis, é possível o cálculo da média, desvio padrão e coeficiente de variação (DANTAS, 2011, p. 25).

Nesse método, os cálculos são os comuns da matemática, aonde a probabilidade de ocorrência do evento “e” (P_e) é o quociente da operação aritmética da frequência absoluta do evento “e” (F_e) pelo número de repetições do experimento ou tamanho da amostra (n), aonde o limite de n tende ao infinito. Desenhando:

$$Pe = \lim_{n \rightarrow \infty} \frac{Fe}{n}$$

Esse é o cálculo mais preciso que fica em função do número de vezes das ocorrências de determinado evento, devendo existir tantos dados disponíveis quanto necessários para trabalhar, bem como a precisão dessas informações. Contudo, não se pode generalizar, vez que o risco só se concretiza por um conjunto de fatores que não estão sendo levados em consideração.

O método ainda pode ser implementado utilizando-se outros elementos comuns da estatística, como a média aritmética, mas essa tem de ser complementada pelo desvio padrão e o coeficiente de variação, chamados de medidas de dispersão. A média (x) resulta como quociente da somatória composta pelo tamanho da amostra (n), o valor de x_i , sendo que a variação de i vai de 1 (um) até n .

$$x = \frac{\sum_{i=1}^n x_i}{n}$$

Aliado ao cálculo da média, como medida de dispersão, está o desvio padrão (s) que “é calculado pela raiz quadrada positiva da variância, que é média dos quadrados das diferenças dos valores em relação à sua média” (DANTAS, 2011, p. 26).

$$s_x = \sqrt{\frac{\sum_{i=1}^n (x_i - x)^2}{n}}$$

Assim como o desvio padrão, outra medida de dispersão, o coeficiente de variação (cv) vem em auxílio à média; sendo calculado a partir do quociente do desvio padrão pela média.

$$cv(x) = \frac{s(x)}{x}$$

Dessa forma, quando os dados para cálculo dos riscos são precisos então utiliza-se a probabilidade pura e simplesmente. No entanto, quando as informações não são tão seguras, então calcula-se a média dos eventos, com o auxílio das medidas de dispersão, das quais o desvio padrão mostrará a margem de variação do erro e o coeficiente de desvio mostrará (normalmente em porcentagem) a probabilidade da manutenção daquele evento ou não. (DANTAS, 2011, p. 26 e 27).

Além da probabilidade, para o cálculo risco seguindo o método quantitativo faz-se necessário o cálculo também da consequência, a qual se mostra como o resultado financeiro que o risco pode gerar. Assim, o *quantum* esperado de despesa com o risco utiliza como base os cálculos da probabilidade

anteriormente vistos.

A utilização do cálculo da probabilidade é importante porque há uma perspectiva de ocorrência do evento danoso (caso nenhum projeto corretivo seja implementado), dando margem para quanto será perdido em certo lapso temporal, fazendo-se importante nesse fato a análise do desvio padrão e coeficiente de variação caso seja necessária uma média dos eventos que possuem valores variados ou imprecisos.

Quanto a utilização do método qualitativo, este se utiliza de valores nominais para fazer o cálculo de descrição do risco. Esse método é utilizado quando não for possível a utilização do método quantitativo por qualquer motivo que seja, ou quando o outro método não for preciso o suficiente, ou ainda por qualquer outro motivo que justifique a melhor eficiência do método qualitativo.

Tal método se utiliza das palavras para a indicação das consequências e da probabilidade. Segundo o manual de gerenciamento de riscos (HB 436:2004), para análise das consequências ele sugere uma escala variando entre severo, maior, moderado, menor, insignificante; já para análise da possibilidade é utilizado uma escala que varia entre frequente, provável, possível, improvável, raro, muito raro e impossível. Com isso surge a necessidade de uma matriz de risco.

Tabela 2 – matriz de riscos (consequências X possibilidades)

Possibilidades	Consequências				
	Insignificante	Menor	Moderado	Maior	Catastrófico
A (frequente)	A	A	E	E	E
B (provável)	M	A	A	E	E
C (ocasional)	B	M	A	E	E
D (remota)	B	B	M	A	E
E (improvável)	B	B	M	A	A

Fonte: (DANTAS, 2011, p. 36)

Assim, o autor que utiliza a matriz de riscos a preenche da forma acima exposta com a aceitabilidade dos riscos, sendo o risco extremo (E), então é inaceitável de modo que impõe imediata ação corretiva; o risco moderado (M) pode ser inaceitável (exigindo monitoramento, mitigação e revisão) ou aceitável (requerendo revisão e autorização); o risco baixo (B) é aceitável e para tais riscos bastam os procedimentos de rotina (DANTAS, 2011, p. 31 à

37).

Nesse contexto é notório que o confronto entre a criticidade dos riscos e a aceitabilidade dos mesmos depende de cada empresa, não apenas por conta das singularidades de casa negócio, mas também pelo modelo de gestão que é empregado, devendo ser levado em consideração o “apetite de risco”⁵.

Assim, em um plano de *compliance* o primeiro modo é a análise de tudo que permeia o risco, estabelecendo métodos para o apontamento dos riscos, sua classificação e modos de gerenciamento, todos melhores explorados no próximo tópico de maneira específica. Até então foi possível vislumbrar de modo geral como são vistosos riscos conceitualmente em sua forma mais primitiva de probabilidade e consequência na ocorrência do evento negativo.

5. Da necessidade de *compliance* nas agências marítimas

Relembrando resumidamente sobre as agências marítimas, essas são elementos de triviais no modal marítimo, assim, suas ações possuem elevado impacto e importância no âmbito estatal e privado (tanto para pessoas físicas quanto para as pessoas jurídicas) direta ou indiretamente envolvidas no comércio marítimo, uma vez que o segmento econômico do comércio marítimo possui elevada magnitude, o que influencia diversas camadas sociais.

Diante da importância do modal marítimo e da figura do agente marítimo nesta ceara, então se pode concluir que qualquer ação equivocada fora do desejável pode gerar fortes resultados, no mínimo, para as partes envolvidas no contrato com o agente marítimo, quando o mesmo age em desacordo com as ditas “boas práticas”, ainda que sem culpa, já que a lei anticorrupção prevê a responsabilidade objetiva.

Ademais, é notório o crescimento do *compliance* no que tange a obrigatoriedade da sua aplicação, seja essa obrigação gerada por fonte legislativa ou por força do mercado, já que a importância da implementação desse tipo de programa tem sido evidente. Isso porque está sendo criado o costume de que: quem possui programa de integridade não se relaciona com quem não o implementou ainda.

O fato de as agências marítimas não possuírem delimitação jurídica é um

⁵ Esse termo é trazido pelo livro COSO de gerenciamento de riscos corporativos – estrutura integrada e significa a quantidade de risco (sentido amplo) que a empresa está disposta a se expor durante toda a sua caminhada para agregar valores. Assim, o apetite de risco dita a filosofia gerencial da empresa, podendo ser classificado qualitativamente como alto, moderado ou baixo, níveis que representam as empresas dispostas a correr mais riscos ou menos riscos respectivamente.

ponto particular que as diferem dos demais empreendimentos, já que, por conta desse elemento, as suas responsabilidades não são bem definidas e, por isso, podem ser incumbidas a arcar com gastos que não arcariam se estivessem tipificadas em natureza jurídica diversa (AUGUSTO, 2018, p.83-95).

Como exemplo, em um passado próximo as agências eram autuadas pela capitania dos portos por ações que aconteciam até mesmo dentro das embarcações, pois era entendido pela capitania que os agentes representavam os interesses do contratante e, logo, deveriam arcar com a satisfações das obrigações contraídas por quem o contratou, como preceitua Filipe Silva e Francisco Silva:

Como forma de alcançar eficiência no resultado das autuações derivadas de infrações a bordo dos navios ou diretamente dele, **a Capitania dos Portos exigia do agente marítimo a assinatura de termo de compromisso, onde se lhe impunha o compromisso pelo pagamento de qualquer multa decorrente de infrações à legislação.** Assim, o agente só poderia obter o passe de saída das embarcações consignadas, se cumprisse essa exigência. **(grifo nosso)** (Silva, 2014, p. 98)

Apesar do exemplo acima já ter pacificação nos tribunais, existem outros momentos em que o agente arca com uma responsabilidade que acredita não ser do mesmo, sendo que tal situação irá perdurar enquanto o vazio legislativo não for satisfeito, motivo pelo qual torna os riscos das atividades desses agentes algo tão peculiar.

Obviamente os riscos não se bastam na mera análise legislativa, conforme já foi debatido, para análise dos mesmos é necessário vislumbrar toda a estrutura orgânica da empresa, pois cada ato, plano, decisão ou meta possuem riscos a serem avaliados e gerenciados para que as perdas sejam as menores possíveis.

No que se refere à ampla atuação do *compliance* dentro das companhias, Augusto traz uma análise sobre a aplicação do sistema de integridade no que compete a ação dos colaboradores da empresa:

Para focar em apenas um dos pontos trazidos acima, o mais importante diz respeito à própria empresa e seus colaboradores, pois um efetivo programa de compliance identifica e corrige (preventivamente ou repressivamente) pessoas com desvio de caráter que possuem algum cargo. Segundo a reportagem da revista Visão Jurídica (agosto de 2017, p. 63), o número de executivos com desvio de caráter tem crescido: entre 2014 e 2017, foi constatado que 27% deles tiveram alguma ocorrência neste período.

Componentes da empresa com problemas de moral e/ou ética podem trazer severos prejuízos à companhia, não importando o nível e hierárquico e a

quantidade de poder que é atribuído àquele membro. O importante é eliminar todos os resíduos que tornem selvagem a área de mercado, vigorante quem não deveria prosperar pelos próprios méritos. (AUGUSTO, 2018, p 97)

Dessa maneira, mostra-se trivial a adequação das agências marítimas brasileiras ao mercado internacional que já vê o sistema de *compliance* como um programa basilar e espera o mesmo de quem contrai obrigações. Por ser escassa a aplicação desse tipo de programa nas empresas do Brasil, então quem implementa ganha destaque internacional e possui certo diferencial, vez que garante a outra parte do negócio segurança na relação pactuada ente os dois entes.

Ainda que de forma tímida o Brasil já tem tomado certas medidas para dirimir os riscos nas relações interempresariais, até mesmo por força da lei anticorrupção; assim, seguindo anova tendência o estado do Rio de Janeiro editou a Lei Estadual nº 7.753/2017, que obriga a instauração de programa de integridade como requisito básico para as empresas participarem das licitações (AUGUSTO, 2018, p. 95-100).

Tais pontos desaguam na ideia de que uma empresa que implementa um plano de adequação está melhor preparada para as intemperes que atingem negativamente os objetivos do negócio, fazendo com o que o ente esteja melhor preparado para todos os obstáculos que podem se concretizar por conta do risco já previsto.

Assim, na mesma conclusão do artigo publicado por Augusto, afirmamos que o plano de *compliance* é pilar fundamental para fazer com que um negócio se torne perene em um mercado com ou sem oportunidades, aquecido ou sem movimentação, pois o programa vai além de apenas prevenir e combater a corrupção, o plano prepara o corpo inteiro da pessoa jurídica para qualquer evento.

Conclusão

Restou claro durante toda a discussão que os agentes marítimos sempre estiveram presentes na navegação, mesmo que não mantivessem a mesma característica, ainda assim exerciam a função principal de um agente, representar os interesses de um terceiro, seja em território estrangeiro ou não.

O fato de os agentes terem essa função como sua principal já lhe acarreta uma série de obrigações em diversos âmbitos, haja vista que os interesses podem se ancorar em diversos pilares, ora burocráticos, ora de gestão, ora negociais, etc. Com isso, a atividade desta categoria mostra-se bem diversificada.

Por conta dessa diversidade, aliada com a falta de legislação específica, a

natureza jurídica do contrato do agente marítimo é alvo de fortes discursões doutrinárias e jurisprudenciais, ou seja, mesmo após tanto tempo no Brasil ainda não há uma unicidade no discurso, diferente dos Estado Unidos da América (EUA), por exemplo, quem já teve a discussão pacificada há uns bons anos.

Em que pese as exposições doutrinárias e jurisprudenciais, as quais apontam os contratos existentes no CC/02 como aplicáveis aos agentes marítimos, não entendemos da mesma forma, vez que nenhum deles possuem moldes perfeitos para a atividade do agente, tendo de se formatar um molde específico para este ramo.

Outro ponto exaustivamente debatido foi o *compliance*, método que teve origem nos EUA e disseminou-se pelo mundo, sendo que no âmbito governamental há tratados internacionais (aos quais o Brasil é signatário) sobre a instalação de programas de integridade dentro dos governos, bem como há uma comissão que visita as nações em busca de efetivo cumprimento do tratado.

O Brasil desde a década de 90 tem editado leis com o objetivo de diminuir a corrupção, sendo a lei de lavagem de dinheiro a primeira dentro do cumprimento do tratado, então foi instituído a Controladoria Geral da União (CGU) a qual criou uma série de medidas visando o combate às práticas de corrupção dentro do governo, além disso, na última visita da comissão, esta determinou que apesar da legislações instituídas, que estar gerassem efeitos, não bastava ter leis, tinha de condenar através delas.

Dessa forma, o Brasil engatinha na evolução do *compliance* tanto no âmbito do governo quanto no ramo empresarial. Dentro das empresas o plano de adequação funciona de forma orgânica, ou seja, é instaurado um plano que age em todos os âmbitos da empresa visando adequar essa ao contexto no qual a mesma encontra-se inserida, no intuito de tornar-se perene no mercado.

Como contexto deve-se entender tanto o local geográfico, legislação, cultura, concorrência, peculiaridades do negócio. Dessa forma o plano de adequação faz com que a companhia seja adaptável a todas as intemperes e não seja pega de surpresa, para tanto é necessário um plano de *compliance* o qual não possui modelo genérico, faz-se necessário a formulação de um plano específico para cada empresa.

Dessa maneira, as empresas de agenciamento marítimo necessitam começar a visar o plano de *compliance* como um investimento, haja vista o seu limbo jurídico, sua diversificação de atividades, os riscos aos quais se apresenta

exposta e como diferencial de mercado, uma vez que a adequação têm se tronado tendência mundial e requisito básico para negociação interempresarial.

Referências

AUGUSTO, Ricardo Deo Sipione. A inconstitucionalidade do decreto que institui o Conselho Nacional para assuntos de praticagem (Decreto n. 7.860/2012). **Revista Direito Aduaneiro, Marítimo e Portuário**, São Paulo, V. 07, n. 39, p. 125-143, jul/ago 2017.

AUGUSTO, Ricardo Deo Sipione. Necessidade de *compliance* frente à atividade das agências marítimas. **Revista Direito Aduaneiro, Marítimo e Portuário**, São Paulo, V. 07, n. 42, p. 83-100, jan/fev 2018.

BRASIL. Decreto-lei n. 5, de 04 de abril de 1966. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 05 abr. 1966.

BRASIL. Lei n 4.886/65, de 9 de dezembro de 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/14886.htm>. Acesso em: 23 FEV 2018

BRASIL. Lei n. 8.249, de 02 de junho de 1992. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 06 jun. 1992.

CHAVES, Érico Lafranchi Camargo. **O agente marítimo: Natureza jurídica da atividade e sua responsabilidade por atos praticados por seus representados**. disponível em: http://www.costalafranchi.com/site/images/pdf/Agencia_Maritima_Natureza.pdf. Acesso em: 12 mar. 2018

COELHO, Fabio Ulhoa. **CURSO DE DIREITO COMERCIAL: DIREITO DE EMPRESA**, v. 3. Ed. 17 São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016

COSTA, Sandra Bueno Cardoso da. GAMEIRO, Augusto Hauber. **Entendendo o custo Brasil**. 2005. Disponível em: <http://paineira.usp.br/lae/wp-content/uploads/2017/02/2005_Costa_Gameiro.pdf>. Acesso em: 02 abr. 2018

CONFEDERAÇÃO NACIONAL. TRANSPORTE. **Pesquisa CNT da navegação iterior 2013**. 2013. Disponível em: <<http://cms.cnt.org.br/Imagens%20CNT/PDFs%20CNT/Pesquisa%20>

CNT%20Navegacao%20Interior/PDF_Relat%C3%B3rio_FINAL.pdf
>. Acesso em: 03 maio. 2018.

CRUZ, Marco. **Fazendo certo a coisa certa** – como criar, implementar e monitorar programas efetivos de compliance. 2017. Disponível em: <<https://books.google.com.br/books?id=EZsZBAAAQBAJ>>. Acesso em: 18 mar. 2018.

DECICINO, Ronaldo. **Litoral brasileiro**: Costa tem grande importância e deve ser preservada, 2007. Disponível em: <<https://educacao.uol.com.br/disciplinas/geografia/litoral-brasileiro-costa-tem-grande-importancia-e-deve-ser-preservada.htm>>. Acesso em: 06 maio 2018.

FAL. 12(40), *Resolution. AMENDMENTS TO THE ANNEX TO THE CONVENTION ON FACILITATION OF INTERNATIONAL MARITIME TRAFFIC, 1965*. 2016. Disponível em: <<https://www.lvm.fi/lvm-site62-mahti-portlet/download?did=242942>>. Acesso em: 09 out. 2017.

FAZZIO JR, Waldo. **MANUAL DE DIREITO COMERCIAL**. Ed. 18. São Paulo: Atlas, 2017.

GILBERTONI, Carla Adriana Comitre. **Teoria e prática do Direito Marítimo**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

GIOVANINI, Wagner. **Compliance**: a excelência na prática. 1ªed. São Paulo: Câmara Brasileira do Livro, 2014

GONSALES, Alessandra. **Compliance. A nova regra do jogo**. 1ª ed. São Paulo: LEC Editora e Organização de eventos ltda, 2016.

KOSUTIC, Dejan. **Avaliação de riscos da ISO 27001**: Como combinar ativos, ameaças e vulnerabilidade. 20--. Disponível em: <<https://advisera.com/27001academy/pt-br/knowledgebase/avaliacao-de-riscos-da-iso-27001-como-combinar-ativos-ameacas-e-vulnerabilidades/>>. Acesso em 05 maio. 2018.

PLANO mestre: porto de Vitória. 2015. Disponível em: <<http://www.portosdobrasil.gov.br/assuntos-1/pnpl/arquivos/planos-mestres-sumarios-executivos/se34.pdf>>. Acesso em: 14 maio 2018

SERPA, Alexandre da Cunha. **COMPLIANCE DESCOMPLICADO, UM GUIA SIMPLES E DIRETO SOBRE PROGRAMAS DE COMPLIANCE**. São Paulo: Create space Independent Publishing Platform, 2016.

SILVA, Filipe Carvalho de Moraes; SILVA, Francisco Carlos de Moraes.
Agenciamento Marítimo: Atribuições e Responsabilidades. 1ª ed.
Vitória/ES: Novacom, 2015.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** São
Paulo: Malheiros, 2014.

ZOGAHIB, Miguel Jorge Elias. **Comércio Marítimo.** Rio de Janeiro, RJ:
FEMAR, 2007. Disponível em:
<[https://www.dpc.mar.mil.br/sites/default/files/sepm/portuarios/ativ_c
orrelatas/COMAR.pdf](https://www.dpc.mar.mil.br/sites/default/files/sepm/portuarios/ativ_c
orrelatas/COMAR.pdf)>. Acesso em: 01 mar. 2018.