



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO – CAMPUS JOÃO PESSOA
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA**

EMMANUEL LUCAS GARCIA LIMA

***COMPLIANCE E DISPUTE BOARD COMO FERRAMENTAS EMPRESARIAIS
PARA PREVENÇÃO DE RISCOS***

**JOÃO PESSOA
2024**

EMMANUEL LUCAS GARCIA LIMA

***COMPLIANCE E DISPUTE BOARD COMO FERRAMENTAS EMPRESARIAIS
PARA PREVENÇÃO DE RISCOS***

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação em
Direito de João Pessoa do Centro de
Ciências Jurídicas da Universidade
Federal da Paraíba como requisito parcial
da obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

Orientadora: Dr.^ª Larissa Teixeira
Menezes De Freitas

**JOÃO PESSOA
2024**

EMMANUEL LUCAS GARCIA LIMA

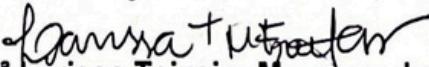
**COMPLIANCE E DISPUTE BOARD COMO FERRAMENTAS EMPRESARIAIS
PARA PREVENÇÃO DE RISCOS**

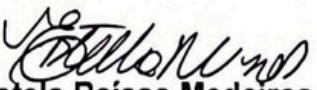
Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação em
Direito de João Pessoa do Centro de
Ciências Jurídicas da Universidade
Federal da Paraíba como requisito parcial
da obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

Orientadora: Dr.^a Larissa Teixeira
Menezes De Freitas

DATA DA APROVAÇÃO: 30 DE ABRIL DE 2024

BANCA EXAMINADORA:


Prof. Dr.^a Larissa Teixeira Menezes de Freitas
(ORIENTADORA)


Prof. Dr.^a Estela Raíssa Medeiros Nunes da Silva
(AVALIADORA)


Prof. Dr.^a Marilia Marques Rego Vilhena
(AVALIADORA)

**Catalogação na publicação
Seção de Catalogação e Classificação**

L732c Lima, Emmanuel Lucas Garcia.
Compliance e dispute board como ferramentas
empresariais para prevenção de riscos / Emmanuel Lucas
Garcia Lima. - João Pessoa, 2024.
75 f. : il.

Orientação: Larissa Teixeira Menezes De Freitas.
TCC (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Compliance. 2. Dispute board. 3. Governança
Corporativa. I. Freitas, Larissa Teixeira Menezes De.
II. Título.

UFPB/CCJ

CDU 34

“Quando você perceber que, para produzir, precisa obter a autorização de quem não produz nada; quando comprovar que o dinheiro flui para quem negocia não com bens, mas com favores; quando perceber que muitos ficam ricos pelo suborno e por influência, mais que pelo trabalho, e que as leis não nos protegem deles, mas, pelo contrário, são eles que estão protegidos de você; quando perceber que a corrupção é recompensada, e a honestidade se converte em autos sacrifícios; então poderá afirmar, sem temor de errar, que sua sociedade está condenada”.

[Ayn Rand, “A Revolta de Atlas”, 1957]

AGRADECIMENTOS

Em primeiro de tudo, agradeço a Deus por ter me guiado pelos vários caminhos percorridos e ter permitido que pudesse concluir mais um ciclo. Agradeço pela sua presença em minha vida, pelas oportunidades e por toda a coragem de ter enfrentado os dias bons e os não tão bons.

Aos meus pais, Manoel de Sousa e Maria do Socorro Garcia, minhas inspirações, que batalharam durante todo esse tempo para que o filho pudesse ter as oportunidades que esses jamais puderam ter.

Como sertanejo de uma coisa tenho certeza: se hoje a concretização desse ciclo foi possível, isso só se deu por muita oração e joelho no chão daqueles que, por mais que a distância física existisse, sempre se mantiveram por perto.

À minha irmã, Cássia Maria, e familiares que sempre estiveram dando apoio ao longo dessa jornada, vocês foram essenciais para que pudesse chegar até aqui, meu muito obrigado.

Há uma pessoa que, pela brevidade da vida, não pôde comemorar o sonho do ingresso na Universidade, mas que sempre sinto a nossa ligação e te tenho em minhas orações, Vó Carmelita (*in memoriam*).

Aos meus amigos e colegas da Universidade que compartilhamos inúmeros momentos ao longo da graduação, muito obrigado por fazerem essa jornada mais leve. Minha gratidão a todos vocês.

Ao projeto que trouxe luz à minha graduação, Candeeiro – Empresa Júnior de Direito da Universidade Federal da Paraíba. Sou grato por todas as noites mal dormidas buscando formas de inovar, pelas incansáveis reuniões de madrugada adentro estudando formas de resolver problemas para pessoas e empresas, por todo o amadurecimento e oportunidades que ser empresário júnior pôde trazer. Espero ter cumprido a missão de *ser chama para que outras chamas possam ser acesas*.

Ao Núcleo de Estudos em Métodos Extrajudiciais de Soluções de Conflitos, NUMESC, projeto em que tive abertura para me desenvolver e amadurecer ao longo da graduação, além de ter proporcionado oportunidades únicas como competir com as maiores universidades do país e poder estudar em Harvard, nos Estados Unidos, possibilidades inimagináveis para aquele jovem tímido que ingressou no projeto logo no início da graduação. Minha gratidão à professora Dra. Ana Paula Correia, às

minhas orientadoras e amigas: Marina, Saskya e Luísa; e a toda equipe de Mediação e Negociação da UFPB.

Aos mestres que contribuíram com minha jornada, agradeço na pessoa da minha orientadora, professora Dr.^a Larissa Teixeira, que transpôs a barreira do conteúdo e se tornou uma impulsionadora das potencialidades de inúmeros alunos. Meu muito obrigado por todo o esforço, dedicação e amizade.

“Mas não é o Estado que cria uma sociedade saudável.

Quando o Estado fica poderoso demais, as pessoas se

sentem cada vez menos importantes.

O Estado exaure a sociedade, não só da riqueza como

também da iniciativa, de energia, de vontade de melhorar

e inovar, bem como de preservar o que é melhor”

[Margarete Thatcher, discourse “The Lady’s not for turning”, 1980]

RESUMO

Os riscos são vetores inerentes à atividade empresarial e estão atrelados a variáveis da economia, ao setor de atuação do empreendimento, ao apetite de risco do gestor do negócio e outros fatores mais que orbitam a esfera empresarial. Prevenir que esses riscos inviabilizem o negócio é uma opção que pode ser alcançada pelo uso de ferramentas como o *compliance*, atrelado à governança corporativa, visando a construção de processos internos de proteção e gerenciamento de riscos, assim como o uso do *dispute board* em um cenário de relacionamento contratual duradouro e com objetos pactuados mais complexos, como no caso de obras de infraestrutura. Será analisado o impacto que ambas as ferramentas possuem na atenuação de riscos empresariais em separado, e analisado os seus pormenores associando o uso conjunto desses dois institutos atrelado ao empreendimento construindo uma maior possibilidade de tratar preventivamente e gerenciar conflitos e riscos, além de conseguir impulsionar a autonomia privada.

Palavras-chave: *Compliance; Dispute board; Governança Corporativa; Prevenção de riscos; Autonomia privada;*

ABSTRACT

Risks are vectors inherent to business activity and are linked to economic variables, the sector in which the enterprise operates, the risk appetite of the business manager and other factors that orbit the business sphere. Preventing these risks from making the business unfeasible is an option that can be achieved through the use of tools such as compliance, linked to corporate governance, aiming to build internal risk protection and management processes, as well as the use of the dispute board in a scenario lasting contractual relationship and with more complex agreed objects, as in the case of infrastructure works. The impact that both tools have on mitigating business risks will be analyzed separately, and their details will be analyzed, associating the joint use of these two institutes linked to the enterprise, creating a greater possibility of preventively treating and managing conflicts and risks, in addition to being able to boost private autonomy.

Key-words: *Compliance; Dispute board; Corporate governance; Prevention Risk; Private autonomy.*

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1 – Estrutura de Governança adotada pela Petrobras	33
Figura 2 – Estrutura de Governança adotada pela Natura &CO Holding S.A.	34
Figura 3 – Estrutura de <i>Compliance</i> adotada pela Petrobrás	39
Figura 4 – Princípios, Estrutura e Processos da ISO 31000	43
Figura 5 – Correlação do Compliance e do Dispute Board	63

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CDB - COMBINED DISPUTE BOARD.

CF – CONSTITUIÇÃO FEDERAL

DAB - DISPUTE ADJUDICATION BOARD E

DRB – DISPUTE REVIEW BOARD

IBCG – INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA

STF – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

STJ – SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	14
2 DINÂMICA EMPRESARIAL: A NECESSIDADE DE NOVAS MEDIDAS DE PREVENÇÃO E TRATAMENTO DE RISCOS E CONFLITOS.....	19
2.1 DINAMICIDADE DA ECONOMIA E O DIREITO EMPRESARIAL	19
2.2 CONTEXTO BRASILEIRO E OS EFEITOS NA ATIVIDADE EMPRESARIAL ...	21
2.3 FERRAMENTAS DE TRATAMENTOS E MITIGAÇÃO DE RISCOS	27
3 COMPLIANCE E A PREVENÇÃO DE RISCOS	32
3.1 COMPLIANCE E A GOVERNANÇA CORPORATIVA	33
3.2 A GESTÃO DE RISCOS E O COMPLIANCE.....	38
3.3 A FUNÇÃO DO OPERADOR DO DIREITO NA GESTÃO DE RISCOS SOB A ÓPTICA DO COMPLIANCE E DA GOVERNANÇA CORPORATIVA	42
3.4 FERRAMENTA DE ANÁLISE DE RISCO ISO 31.000 E SUA NATUREZA PRINCIPIOLOGICA	43
4 DISPUTE BOARD E A ADAPTAÇÃO À DINÂMICA EMPRESARIAL	48
4.1 O DISPUTE BOARD E OS CONTRATOS DE LONGA DURAÇÃO: EXPERIÊNCIA DO BRASIL	53
4.2 DISPUTE BOARD, GESTÃO DE RISCOS E OS REFLEXOS EMPRESARIAIS	58
5 ANÁLISE CONJUNTA DO DISPUTE BOARD E DO COMPLIANCE COMO FATOR PREVENTIVO DE RISCOS EMPRESARIAIS	61
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	69
REFERÊNCIAS.....	71

1 INTRODUÇÃO

A atividade empresarial possui uma característica fundamental que é a dinamicidade, isso se dá pelo fato de estar ligada diretamente com inúmeros fatores, dentre os quais a economia.

Em um contexto de maior competitividade no mercado e inovações tecnológicas, novos desafios são impostos ao empreendedor, chamando-o a repensar suas ações, e até mesmo a modificar o *modus operandi* do seu negócio. Agir preventivamente, evitando ou mesmo mitigando os eventuais atritos dessa adaptação é fator-chave para uma transição, crescimento e solidificação empresarial.

Tratando-se do âmbito legal, o ordenamento brasileiro, além de ser complexo, possui uma linguagem que, por vezes, possui uma ampla margem para interpretações pelo Poder Judiciário, esse por sua vez muda constantemente os seus próprios entendimentos e, por vezes, em um breve espaço de tempo entre as decisões. Acompanhar essas mudanças se torna uma tarefa árdua, ou quase impossível, para o pequeno e médio empresário.

Além disso, as interferências estatais implicam em fatores econômicos como a possibilidade de crédito, valorização da moeda estrangeira e outros reflexos mais que são demonstrados na economia. A indisponibilidade de crédito a juros mais baixos tira a possibilidade do empresário de adquirir novas ferramentas, maquinários e insumos que diminuiriam o preço no final da cadeia de produção, ao consumidor interno ou externo em caso de exportação.

Soma-se a isso o tamanho do aparato burocrático estatal que além de caro para o contribuinte, impõe barreiras, por vezes antagônicas, que limitam a atividade empresarial desnecessariamente.

A cumulação desses fatores cria um ciclo nefasto na economia que se retroalimenta ao passo que o Estado brasileiro desconfia do cidadão e, para aumentar a fiscalização, gera mais burocracia, regulamentação e, por ampliar suas funções, demanda mais recursos, em forma de um ciclo vicioso, conforme alude a professora Lívia Barbosa (1992) em seus estudos desde os anos 90, demonstrando que esse cenário não é novo.

De outro lado, à exemplo do âmbito tributário, uma considerável parcela dos empresários não consegue acompanhar tantas modificações nos regramentos e

a sua complexidade, não conseguindo ter noção do básico: se o que está pagando é o correto ou não.

Ao agente transformador que movimenta a economia, o empreendedor¹, não lhe é precípua a funcionalidade de revisar todos os atos normativos que atinge o seu negócio muito menos a triagem de como entende determinado tribunal e como isso poderá lhe afetar. Esse é um dos motivos aos quais põe fim a inúmeros empreendimentos vez que não conseguem se adaptar à rigidez do aparelhamento burocrático estatal.

Além disso, há outros fatores que permeiam o negócio e devem estar no radar do empresário, especialmente quando falamos em relação a fornecedores, clientes, sociedade, *stakeholders*² e meio ambiente.

A dinâmica de tratar desses agentes mencionados anteriormente, protagoniza como elementos que consolidam o empreendimento e previne que riscos empresariais atrapalhem o desenvolvimento e a sobrevida empresarial.

Nessa esteira, o *compliance* se mostra como fator-chave para a conformidade do negócio frente a questões legais, assim como auxilia na prevenção de que eventuais ações e conexões provoquem danos à empresa de natureza patrimonial, reputacional e de outros tipos que de alguma forma ameacem a sobrevida do negócio.

A governança corporativa anda ao lado desse instrumento e impulsiona os resultados do processo de conformidade empresarial com a adoção de boas práticas que influenciam todo o cenário da empresa.

Tratando o ambiente interno do empreendimento através do *compliance* e da governança corporativa, em conjunto esses atores fomentam um ambiente de integridade e confiança na esfera interna e externa da empresa.

Além disso, pode-se observar alguns outros fatores reflexos para o negócio, especialmente na gestão de riscos e preservação da imagem frente ao mercado e a sociedade.

¹ Neste trabalho será adotado a terminologia empreendedor e empresário como sinônimos, traduzindo-se com agente que exerce profissionalmente a atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens e serviços, conforme dispõe o artigo 966 do Código Civil.

² A definição da palavra *stakeholders* usada remete ao conjunto de elementos que orbitam a empresa e que por ela podem ser influenciado, podendo ser os terceiros interessados, empresas, instituições ou qualquer outro agente que a atuação do negócio produza resultados diretos ou indiretos.

O sistema de conformidade, termo esse que neste trabalho remeterá ao *compliance*, instalado auxilia ao empreendedor a lidar com os riscos do negócio de forma ampla, especialmente com relação a grupos de interesse, e para isso valendo-se de parâmetros internacionais e metodologias que impulsionam o empreendimento. Nesse ponto há diretrizes de técnicas como a ISO 31.000 que é uma das ferramentas para auxiliar na triagem de riscos, tratando-se de uma norma técnica que visa proteger e criar valor nas organizações, atuando no gerenciamento do risco (ABNT, 2018).

Não obstante, somente um ambiente interno bem paramentado não inibe que o negócio³ venha a sofrer com riscos que são naturais do desempenhar empresarial, especialmente se tratarmos de relações duradouras e com objetos contratuais de média e alta complexidade.

O elemento confiança é a base das relações comerciais e essa via bilateral é construída quando as partes da relação dialogam, esse vetor é fundamental para que a relação com a outra parte consiga progredir. Em que pese isso, o fator técnico não deve ser olvidado, visto que ainda se trata de uma relação econômica.

A mais, em certos empreendimentos de uma maior complexidade como obras na área da engenharia, há uma necessidade inerente de decisões rápidas e técnicas. E nessa modalidade empresarial não coaduna com a litigância e o tempo de espera para que se encontre soluções pela via heterocompositiva.

O elemento da litigância e desconfiança entre as partes podem resultar em demandas frívolas ao judiciário ou a uma arbitragem, paralisando obras e resultando em perdas financeiras não só para as partes, mas também para os terceiros que tirariam proveito após o término da construção.

Esse questionamento não é novo, houveram várias tentativas pelos aplicadores do Direito e outros profissionais para resolver essa questão, dentre as quais se destacou o surgimento do instituto do *dispute board* para a atenuação de litígios de forma técnica, rápida e preservando a relação das partes envolvidas.

Nessa modalidade de resolução de litígios, aplicada inicialmente para a resolução de conflitos no âmbito da engenharia nos Estados Unidos, o comitê de especialistas formado por engenheiros e aplicadores acompanham a realização do objeto contratual e, de forma independente, emitem pareceres sobre questões suscitadas ou necessárias para a obra (DRBF, 2019).

³ Será adotado neste trabalho os termos “negócio” e “empresa” como sinônimos.

O *board* de resolução de conflitos possui uma maior tradição de uso em obras de infraestrutura que correlacionam fatores como objeto contratual complexo e uma relação de longo prazo entre as partes do contrato.

Há elementos nesta ferramenta que conseguem diminuir os riscos de que conflitos ocorram na obra e venham a levar todo o empreendimento a demandas longas no judiciário.

Observando esse panorama questiona-se: como o *compliance* e o *dispute board* atuam na prevenção de riscos empresariais?

Dado o exposto, o objetivo desta pesquisa é estudar se o uso do *compliance* e do *dispute board*, no contexto empresarial, auxiliam na mitigação de riscos para o negócio.

Busca-se, neste trabalho, analisar de uma forma prática todo esse cenário empresarial, almejando encontrar pontos em comuns na atuação do *compliance* e do *dispute board* na área preventiva e delimitar pontos benéficos para atuação empresarial. Em especial, serão analisado riscos atrelados a não conformidade legal, à insegurança legal, à litigiosidade e outros que permeiam a esfera das empresas no Brasil.

Para isso, adotou-se o método de pesquisa bibliográfica através da doutrina, artigos científicos, legislação e jurisprudência para abordar de forma qualitativa esses dois institutos analisando os seus fenômenos e reflexos, buscando de forma exploratória associá-los e encontrar os possíveis resultados do seu conjunto, especialmente no contexto brasileiro.

Para tal concretização, esse trabalho em primeiro discorrerá sobre o recorte das dificuldades que o empresário brasileiro enfrenta na esfera jurídica, passando por uma análise estrutural frente a dinamicidade inerente à economia e às empresas, visualizando a necessidade ou não da gestão de riscos e a apresentação dos dois institutos alvos deste trabalho.

Em ato seguinte, será aprofundado o instituto do *compliance* e analisado sobre a óptica da governança corporativa, norteando a pesquisa sobre o olhar do gerenciamento de riscos e, por fim, analisando as balizas técnicas no âmbito internacional para a gestão de riscos do empreendimento, norteado ao longo desta tese de conclusão de curso, como que essa ferramenta pode contribuir para a mitigação dos riscos.

Posteriormente, analisa-se o *dispute board* entendendo o seu funcionamento, modalidades de comitês, casos práticos, gestão de risco em casos concretos, correlacionando os resultados já obtidos na prática desses *boards* de resolução de conflitos com os potenciais efeitos que a sua aplicação. Tendo como foco a contribuição desta ferramenta na atenuação de riscos, definindo quais ameaças a empresa são passíveis de tratamento com essa via e o seu modo de atuação.

Por fim, serão analisados os resultados encontrados e como eles podem ser relacionados, buscando verificar a viabilidade ou não do uso desses institutos como ferramentas com resultados potenciais para uso empresarial, norteando-se pela mitigação de riscos.

2 DINÂMICA EMPRESARIAL: A NECESSIDADE DE NOVAS MEDIDAS DE PREVENÇÃO E TRATAMENTO DE RISCOS E CONFLITOS

A dinâmica empresarial se liga diretamente à economia e ao mercado por possuir uma relação direta com fatores como oscilação, dinâmicas de planejamento da economia, mudanças de investimentos e outros fatores.

Entretanto, o direito empresarial, não irá tratar de toda a ordem jurídica do mercado, mas somente a organização da empresa e a interação entre empresas (Forgioni, 2009). Há uma confusão bastante comum aos não aplicadores do direito de que essa parte da ciência jurídica abarcaria todos os âmbitos da empresa, incluindo as áreas trabalhista, consumerista e outras mais em uma clara mescla com os atos praticados na empresa.

Diferenciados esses conceitos, esse trabalho tratará da dinâmica empresarial no sentido mais amplo possível envolvendo o mercado, economia, terceiros relacionados ao negócio, legislações que podem ou não serem da área empresarial, mas que interferem neste recorte estudado; e outras variáveis mais as que serão demonstradas no andamento.

Isso posto, observará a dinâmica empresarial, sua realidade e desafios impostos ao empresário, correlacionando-a com o direito comercial e outras áreas da ciência jurídica para entender como o fator risco pode influenciar na empresa e verificar possíveis soluções.

2.1 A DINAMICIDADE DA ECONOMIA E O DIREITO EMPRESARIAL

No âmbito empresarial, um dos fatores mais característicos é a constante mudança e a necessária adaptabilidade frente a questões como inovações técnicas, variações econômicas e tratamento de conflitos. A empresa, por si, é um ser abstrato que tem como principal agente o empresário, que dá forma aos atos e ao gerenciamento dessa.

O ordenamento brasileiro não deixa claro o conceito de empresa, se comparado a forma com que define a entidade empresário, todavia, a doutrina bem define a empresa como uma atividade econômica e organizada com o fator norteador de fazer circular ou produzir bens, ou serviços (Ramos, 2020).

A empresa, como atividade, possui uma função social que decorre da função social da propriedade, todavia, no âmbito empresarial essa não possui uma forma expressa no Código Civil de 2002.

Essa função social da empresa abre margem para intervenção estatal regulando-a sobre o embasamento, principalmente, do artigo 170 da Constituição Federal que pauta a livre iniciativa com primícias sob a óptica do princípio da função social da propriedade (Brasil, 1988) .

Essa intervenção interage diretamente com o conceito que fundamenta as características essenciais do direito empresarial, qual seja: a elasticidade.

Entende-se, conforme visão doutrinária de André Santa Cruz (Ramos, 2020), a característica da elasticidade como a faceta atribuída a esse regime jurídico da constante dinamicidade frente as modificações para melhor se conectar com o dinamismo econômico.

A dinamicidade empresarial carrega fortes traços da economia, o movimento internacional de transações econômicas que assegura outra característica importante do direito empresarial, o cosmopolitismo (Ramos, 2020), assim como a tendências macro e micro econômicas que são ditadas, em parte, pelos Estados.

Essa dinamicidade traz consigo inúmeras variáveis, demandando do empresário, ou do gestor, um olhar holístico sobre as movimentações e interpretando-as, de forma a trazer ao seu negócio uma decisão assertiva e consciente.

Na economia, ciência ligada diretamente ao direito empresarial, o conceito de elasticidade, no contexto da microeconomia, é entendido como grau de sensibilidade da quantidade de demanda em função da variação do preço de um bem (Reis, 2018).

Esse conceito econômico se correlaciona com o conceito empresarial, por analogia, ao passo que se há o aumento de formalismos ou resistências ao desenvolvimento da atividade empresarial, essa acaba por diminuir a ampliação empresarial, sendo variáveis inversamente proporcionais.

Em exemplo de aplicabilidade deste conceito econômico em uma situação concreta pode-se elencar que, caso ocorra uma grande dificuldade para formalizar o empreendimento, se a burocracia torna-se um entrave que tem que se recorrer a terceiros para transpô-la implicando em gastos; e o custo para se manter formalizado

é alto, o pequeno e médio empresário⁴ optará pela não formalização ou pela “diminuição” frente aos órgãos de fiscalização de suas atividades.

Essa “diminuição” pode-se traduzir em inúmeros âmbitos da legislação como fatores ilegais da atuação empresarial, à exemplo pode-se destacar o empresário que constitui um SIMPLES nacional no seu nome e um outro no nome de terceiros, por extrapolar o limite legal, temendo que eventual mudança majore os tributos a serem pagos por esse.

2.2 O CONTEXTO BRASILEIRO E OS EFEITOS NA ATIVIDADE EMPRESARIAL

Em ato contínuo, seguindo o entendimento de “adaptabilidade” que o empreendedor possui frente as mudanças legais, Alberto Guerreiro Ramos (1989) bem define que o excesso de formalismo se concretiza na distância entre a taxatividade do legislador e a prática da sociedade, gestando um ambiente de soluções informais, legais ou não, para que o empreendimento possua uma sobrevida.

Esse contraste entre a realidade e o legislado gesta distorções na elasticidade da atividade empresarial, tencionando-a e aumentando a resistência ao ingresso e permanência nesta.

Nitidamente há um elo entre a realidade social e seus pormenores e a atividade legislativa, se o legislador destoa dessa realidade, começa e endurecer o ordenamento ao ponto que emprega maior onerosidade ao seu destinatário, esse irá de alguma forma adaptar-se, seja diminuindo a atividade até o limiar, incluindo a onerosidade e repassando o preço, ou mesmo buscando formas de criar exceções ao seu cumprimento pelo setor.

Nesta guerra de distorções ganha o setor que possuir maior *lobby* entre os legisladores ou que possuir maior força para enfrentar uma longa disputa no judiciário. Ganha o agente que possuir maior força, contatos ou recursos para, de alguma forma, tentar contornar ou mitigar essas distorções criadas em nome de um “bem maior”.

Essa característica da elasticidade é inerente a uma atividade que lida diretamente com as contingências de mercado. Marlon Tomazette (2017) adverte que

⁴ Adota-se neste trabalho a conceituação que o pequeno empresário possui um faturamento anual de R\$ 360 mil até R\$ 4,8 milhões e o de médio porte de R\$ 4,8 milhões até R\$300 milhões, conforme a Lei Complementar 123/2006 que instituiu o estatuto nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte.

a ausência de certa flexibilidade para a atividade empresarial pode representar sérios riscos, inclusive a geração de novas crises.

A essas crises provocadas pela rigidez Mario Garella (2003) conceitua como a incapacidade da empresa, como atividade, em se adaptar ao ambiente externo de mudanças.

O excesso de distorções e regulações torna a burocracia um fator onipresente na dinâmica empresarial, até mesmo em setores em que esta deveria regular o mínimo possível, tal situação é bem descrita pela professora Lívia Barbosa (1992, p.36) como:

A burocracia é o domínio, por excelência, do dar um jeito, conforme a maioria dos informantes. Segundo esses, é nesse setor que mais frequentemente se lança mão do expediente. Essa é uma constatação que não surpreende, tendo em vista a rigidez e o formalismo da organização burocrática brasileira. Aqui, procura-se prever todas as situações possíveis. Regulasse tudo e todos, exceto os direitos do Estado sobre o indivíduo-cidadão. No Brasil, o Estado se faz presente a cada etapa de qualquer procedimento burocrático. Dessa feita, criasse uma situação paradoxal, para uma sociedade com setores altamente modernizados e individualistas. Nela, o Estado deveria atuar apenas como mediador dos conflitos de interesse, mas ele se torna a encarnação dos princípios hierárquicos e holistas, separando-se inteiramente da sociedade. O Estado desconfia de seus cidadãos e esses do Estado. O primeiro, através do sistema burocrático, checa e recheca cada afirmação de seus usuários; esses veem-se mergulhados numa rede de exigências, muitas vezes incompatíveis umas com as outras.

Esse exacerbamento do poder de regular que destoa da realidade social que cria o excesso de formalismo, como alude Alberto Guerreiro Ramos (1989) fomenta justamente esse sentimento de desconfiança entre o Estado e a sociedade como apresenta a professora Lívia Barbosa (1992).

Imerso na burocracia encontra-se o empreendedor que, nem sempre, possui especialização técnica para lidar com toda a burocracia e regulações e, por vezes, não conta com recursos suficientes para ultrapassar essas barreiras impostas.

Esses entraves quando postos ao mercado vão se traduzir em encarecimento do produto na ponta, ao consumidor, que arcará com esses custos na formulação do preço final. Como outro reflexo, a indústria interna começa a perder competitividade internacional por ter um produto caro se comparado a concorrência.

A intervenção vem com a intenção, como afirma Frazão (2018), de reparar falhas do sistema de livre mercado em um balanceamento entre o desenvolvimento econômico e as questões sociais. Não obstante, quando essas tentativas de

balanceamento tiraram a elasticidade natural e indissociável do direito empresarial, podem vir a gerar uma crise de rigidez.

Acontece que, nem sempre o legislador possui capacidade técnica ou tem ao seu lado uma equipe realmente focada para interpretar os dados e se comprometer com uma saída norteada pelo desenvolvimento. Ao contrário disso, as forças políticas agem como em um cabo de guerra tentando trazer para o seu setor de interesse uma série de isenções e benefícios, ganha quem conseguir ter a maior influência sobre os legisladores.

Especialmente, essas intervenções contribuem para o aumento do risco-país, ou risco-soberano, que, na visão de Canuto (2002, p. 26) consiste na “avaliação da disposição de um governo de pagar seus compromissos e também de outros fatores que possam causar perdas”.

O risco é um dos fatores determinantes que interagem com o empreendimento e toda a sua esfera de atuação, em especial, mina o crédito, a possibilidade de expansão e de sobrevida do negócio.

Soma-se a isso a insegurança jurídica que, como transparece na fala do Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), Luiz Fux, “o risco jurídico liga-se à confiança na Justiça e a para que se tenha convicção nessa necessita-se resgatar a celeridade e a estabilidade nos tribunais” (Behrndt, 2021). Não só há um sentimento de desarmonia dos tribunais que decidem, por vezes, de forma antagônica entre si, interpretam e mudam seu entendimento em pouco tempo, muitas vezes envolvendo o jogo político, o que dá ao judiciário um papel além do que lhe foi designado, o que contribui para ampliar as incertezas das regras do jogo.

Esse sentimento que a STF ganhou um papel que não era seu traduz-se na declaração dada pelo presidente Ministro Luís Roberto Barroso na “*Brazil Conference at Harvard & MIT*”, em abril de 2024, em que afirma que a Suprema Corte deveria ser “menos proeminente o mais rápido possível” (Vasconcelos, 2024). Há uma necessidade latente de um equilíbrio entre os poderes e, em especial, que o judiciário seja um elo auxiliador na estabilidade e segurança das interpretações e não um desestabilizador.

A insegurança quanto a forma que os tribunais tomam determinadas decisões, a depender de quem está a julgar ou mesmo dos interesses que rodeiam a conjuntura política do momento, criam esse outro fator, a insegurança jurídica, que é considerado diretamente ou indiretamente, por todos os agentes econômicos.

A incerteza quanto ao direito vigente e sua forma de interpretação gesta o que Luciano Coutinho (1999) denomina com o custo para o Brasil do “risco do Brasil”, que impõe severas barreiras ao desenvolvimento brasileiro e, por conseguinte, dos seus cidadãos. Ainda, no mesmo trecho de suas lições, o professor Coutinho (1999) é preciso ao afirmar:

O investimento num ativo fixo, de baixa liquidez, só faz sentido se "o lucro esperado exceder o custo de encargos financeiros por uma margem considerável para cobrir os riscos envolvidos. A taxa prospectiva de lucros sobre o montante de capital financeiro a ser investido só pode ser equalizada à taxa de juros apenas após a subtração de um prêmio de risco.

Em outras palavras, investir em um conjunto de bens e direitos necessários à manutenção empresarial só compensa ao empreendedor quando o retorno esperado a esse possua probabilidade de cobrir os custos decorrentes da movimentação de ativos.

Se o empreendedor por uma conjuntura de insegura jurídica e política não consegue crédito com facilidade e razoabilidade, em especial na taxa de juros derivado dos inúmeros riscos originários da desordem legal, esse não encontra a oportunidade de movimentar a economia e criar riqueza, uma vez que o custo da sua operação não lhe dá margem frente aos riscos.

No plano micro, isto é, ao empresário, tem-se a dualidade que Barbosa (1992) explicita que permeia a desconfiança de via dupla entre o Estado e o Cidadão que origina, como consequência, a ampliação burocrática criando uma rede de exigências, muitas vezes incompatíveis entre si, prejudicando o avanço e impondo barreiras, por vezes desnecessárias.

O excesso burocrático chega a ser complexo e oneroso que repele o ingresso dos empreendedores no sistema econômico formal. Conforme o Sebrae (2012), por volta de 57% dos empreendedores individuais já possuíam o seu negócio de maneira informal antes de entrar na legalidade.

O processo não é claro ao empreendedor que bate em inúmeras portas para tentar conseguir legalizar o seu negócio, desperdiçando tempo e recursos seus, que poderiam ser revertidos para outras finalidades.

Além disso, o Estado necessita de recursos, que são provenientes de tributos, para movimentar a sua máquina e preservar o próprio aparato burocrático que mantém a fiscalização aos negócios. Cria-se aí, portanto, um ciclo nefasto que repele o investimento e a tomada de risco.

Nesse ínterim, observando a complexidade do sistema burocrático brasileiro, o poder executivo editou a Medida Provisória (MP) 881/2019 que posteriormente se tornaria a Lei da Liberdade Econômica (LLE), lei n.º 13.874/19. Esse regramento tem como finalidade diminuir as barreiras para o ingresso empresarial, garantindo maior segurança, principalmente jurídica, ao empreendedor.

Em especial, o art. 2º da LLE traz como princípios norteadores: a liberdade como garantia no exercício de atividades econômicas, a boa-fé do particular perante o poder público, intervenção estatal em caráter subsidiário e excepcional no exercício da atividade econômica; e o reconhecimento da vulnerabilidade do particular perante o Estado (Brasil, 2019).

Destaca-se o princípio do artigo 2º, I da lei n.º 13.874/2019 que norteia a liberdade como uma garantia no exercício da atividade econômica (Brasil, 2019) que interage diretamente com fato norteador para regulamentação de atividades econômicas a exemplo do artigo 5º, XIII e 170, parágrafo único da Constituição da República Federativa do Brasil (1988) servindo como prumo para a disciplina das atividades profissionais e orientando a interpretação do Poder Judiciário nesse vetor escolhido.

Portanto, no âmbito empresarial, a LLE principia que a liberdade é a garantia, a restrição é a exceção e, em interpretação teleológica, para que essa possa ocorrer uma modificação requer uma justificação.

Essa mudança legal previne, dentre outras coisas, a interpretação de determinados contratos de forma restritiva pelo Poder Judiciário, garantindo uma segurança mínima aos pactuantes de um negócio que, caso ocorram problemas, aquilo disciplinado no momento do fechamento do contrato irá prevalecer.

Observa-se que a liberdade norteadora se correlaciona diretamente com o princípio da elasticidade, uma vez que, garantindo-se a diminuição da rigidez regulamentária, sob um vetor de razoabilidade, passa a atividade econômica a trilhar-se sob a maior dinamicidade que o mercado requer.

Além disso, ao fixar que a liberdade é a garantia e desprestigar a intervenção estatal colocando-a em caráter subsidiário o legislador passou uma mensagem ao judiciário que o pactuado entre as partes supera a intervenção, por mais bem intencionada que seja. Sem dúvidas, essa mudança paradigmática vem a contribuir com uma maior segurança para os contratos firmados no país.

A regulamentação deve existir, mas em conformes razoáveis que não torne a atividade inviável, neste sentido o professor e economista Cristiano Aguiar de Oliveira (2017), em estudo, traz a seguinte interpretação sobre a ponderação entre a regulamentação e a realidade econômica:

Conforme a análise econômica da responsabilidade civil, regulação ótima é aquela que minimiza os custos sociais. Para se entender o que significa isto, é preciso considerar que aos custos de prevenir devem ser somados perdas esperadas com o dano, que podem ser obtidos multiplicando a probabilidade de um evento ocorrer pela sua perda gerada. Eficiente será aquela regulação cujo custo total de implementação (custo estatal suportado por tributos mais custos internos do fornecedor) é menor do que os danos evitados por esta regulação. Ótima será aquela em que se atinge maior eficiência. Isto significa, entre outras coisas, que em alguns casos (provavelmente a maioria absoluta) a ocorrência zero de perdas pode ser ineficiente se os seus custos sociais forem superiores a uma situação com uma quantidade positiva de acidentes.

Nesse entendimento, o professor Cristiano Aguiar traz que o ato de legislar deve ser tratado também como um ato econômico, ponderando os fatores e o que isso irá causar nos setores atingidos.

Em um mundo ideal, o legislador deveria analisar esses fatores que permeiam o objeto a ser legislado e observando a possível alocação de recursos para adaptação encontrasse um ponto de homeostase, semelhante a matriz econômica denominada por Eficiência de Pareto.

Pelo exposto chega-se à conclusão lógica que, para além da ampliação da rigidez empresarial, a regulamentação possui um preço para a sociedade, seja direta ou indiretamente, uma vez que para movimentar a máquina estatal e adaptar-se aos regramentos é necessário a imposição de recursos.

Destaca-se neste cenário de incerteza ao empresário, o exemplo do arcabouço tributário brasileiro, temido por esse, uma vez que há a incerteza, preservada sempre a boa-fé, quanto ao que se paga ao Fisco.

Há o entendimento do empreendedor quanto a severidade das penalidades delegadas ao agente estatal de arrecadação de receita, como na lei 9.430/96⁵, com redação atualizada da lei 11.488/2007, que no art. 44, I e II disciplina multas nos patamares de 75% e 50% para a diferença do valor declarado de forma inexata (Brasil, 1996). Tal fato demonstra a necessidade de adequação do negócio ao âmbito jurídico no sentido de entrar em conformidade e mitigar a possibilidade de riscos de

⁵ A lei n.º 9.430 de 27 de dezembro de 1996 dispõe sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social, o processo administrativo de consulta e dá outras providências.

intcorrências que gerariam perdas financeiras e podem danificar a imagem do empreendimento.

O medo cria o círculo vicioso que a professora Lívia Barbosa (1992) retrata em que o cidadão desconfia do Estado, esse também desconfia do cidadão e move todo o seu aparato para checá-los. E, como já mencionado, o movimento da máquina estatal implica em custos que são repassados na cadeia econômica.

Todo o terreno é nebuloso para o empreendedor, principalmente para os que possuem um pequeno porte e não conseguem arcar com o ônus de contratar profissionais para lidar diretamente com essas incertezas e auxiliar em uma tomada de decisão consciente.

2.3 FERRAMENTAS DE TRATAMENTO E MITIGAÇÃO DE RISCOS

Considerando os fatores elucidados no subtópico anterior, o *compliance* surge como instrumento auxiliador para mitigar essa barreira entre a realidade burocrática e a atividade diária empresarial munindo-a com respaldo para a tomada de decisão mais consciente e trazendo oportunidades que vão gestar uma maior competitividade, vez que o *risk assessment* (cálculo de risco) torna-se o norteador do gerenciamento do risco no empreendimento.

Adota-se neste trabalho a visão interpretativa ampla sobre o *compliance* estampada pelo Instituto Brasileiro de Governança Corporativa – IBGC (2017), que trata essa ferramenta não só como um mero cumprir dos deveres legais por uma mera obrigação, mas sim visualizar essa ferramenta como auxiliadora no cumprimento deliberado e intencional da legislação, interna e externa à empresa, tendo como norte os princípios e valores que regem a identidade da organização com foco na sua sobrevida.

Complementa esse pensamento a ideia que o *compliance* atua de forma ampla estruturando previamente a prevenção de riscos em vários âmbitos, seja por desvios de conduta, descumprimento legal, corrupção e outros que através desta ferramenta torna-se possível detectá-los e controlá-los (Assi, 2018).

O *compliance* não se resume a tão somente a corrupção e a legislação sobre o tema, a exemplo da *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA) de 1977 ou, no âmbito nacional, a Lei Anticorrupção n.º 12.846/2013. Esse instrumento de

conformidade torna-se o elemento de apoio indispensável a um empreendimento econômico cuja intenção seja solidificar-se no mercado.

Esse suporte interno do negócio, o *compliance*, com o tripé prevenir, detectar e responder (Assi, 2018) consolida a sustentação do negócio dando-lhe bases internas para enfrentar o mercado de maneira mais eficiente, vez que o seu operacional possui suporte e um ecossistema de melhoria contínua.

Em ato contínuo, impera ressaltar que essa ferramenta de conformidade prepara o ambiente interno dando-lhe contornos de boas práticas que vão preparar e destacar esse negócio frente aos acontecimentos e ao mercado. Todavia, a preparação interna tem que dialogar e aprimorar a receptividade com as vias de resolução de problemáticas externas, acrescido a isso tem-se o fator da necessária agilidade inerente a atividade empresarial.

Em um contexto em que o judiciário possui deficiências crônicas tais como: a morosidade, a escassez de julgadores especializados em determinadas lides, alto valor das custas processuais que inviabilizam o acesso à justiça e outros fatores que não propiciam essa via como a dinâmica necessária para o âmbito empresarial.

A prevenção de conflitos e o tratamento do risco através do *compliance* empresarial tornam-se aliados do empreendedor frente às barreiras impostas para o empreendedor, no Brasil.

Em que pese toda a tratativa antecipada para evitar que se ocorram conflitos, há de se reconhecer a possibilidade de o litígio ocorrer, prever formas outras que não o judiciário na relação ali envolvida é importante para conferir celeridade ao processamento das demandas e buscar opções de forma mais célere e econômicas aos conflitos instaurados.

A litigiosidade é apontada como fator crítico no relatório analítico “Justiça em números 2023” do Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2023) informando que a cada grupo de mil habitantes, 127 deles ingressaram com alguma demanda no judiciário. Esse alto volume implica em retardar o andamento de demandas que naturalmente exigem celeridade e dinamicidade.

Assim como houve o abandono, ao longo do desenvolvimento social, do estado de natureza em fazer “justiça com as próprias mãos” para delegar o monopólio da força ao Estado, chegou-se o momento de abdicar da resolutividade estatal para meios adequados e mais especializados para resolução destes conflitos.

O estudo para que se possa gestar um sistema que pudesse, ao mesmo tempo, alinhar o melhor desenho para a resolução de conflitos conciliando rapidez, acessibilidade, reduzindo a litigiosidade; foi alvo da análise do Professor Frank E. A. Sander de Harvard, que se norteou sobre meios que reduzissem os atritos entre as partes litigantes e aumentando a aprovação pelos usuários (Kessler, 1988).

A esse sistema, no Brasil, foi cunhado de “Sistema Multiportas” ou “Justiça Multiportas” que considera a justiça não só o acesso ao judiciário, mas uma ressignificação do acesso à justiça, coligando diferentes ambientes e métodos Inter-relacionáveis com o único propósito: garantir o adequado tratamento para os conflitos e alcançar a pacificação social (Cabral, 2024).

Esse modelo de várias possibilidades de resolução de conflitos amalgama perfeitamente com o princípio da elasticidade do direito empresarial, vez que a constante mudança inerente da atividade empreendedora cria especificidades que tão somente podem ser atendidas com um método de resolução de controvérsias com igual particularidade.

Em estudos, Diogo Almeida (2022) reforça a tese dos meios autocompositivos, impositivos e os mistos ou híbridos que possuem uma individualidade metodológica que gera o seu encaixe em determinadas situações.

Essa individualização do método de resolução de conflitos funcionaria como doses de uma medicação: cada qual possui efetividade para o tratamento de determinados sintomas a depender de fatores intrínsecos ao histórico, tipo de patologia, seus níveis de progressão e outros fatores a serem analisados caso a caso.

Nesses termos, Cabral (2024, p.8) é categórica ao explicitar esse tema e correlacionar o binômio especificidade e método de resolução nos seguintes parâmetros doutrinários:

Em outros termos, quando se fala em adequação entre o objeto (conflito, questão) e o mecanismo (negociação, conciliação, mediação, arbitragem, processo judicial, entre outros), necessário se faz assegurar que sejam respeitadas as questões éticas e procedimentais entorno da via eleita.

Desse modo, além da observância aos direitos fundamentais e garantias processuais estabelecidos na Constituição Federal e em outras fontes normativas, aplicáveis a todos os institutos, é importante que as características de cada processo de tratamento de conflito sejam individualizadas, compreendidas e atendidas.

Assim, as formalidades do processo judicial são distintas da do processo arbitral, do mesmo modo que a conciliação possui contornos diferentes da mediação. Por sua vez, o fato de uma mediação ocorrer no âmbito judicial exige requisitos diferentes da mediação extrajudicial. Portanto, devendo essa máxima ser aplicada às demais hipóteses de resolução de disputas.

Percebe-se, assim, que apesar da flexibilidade que pode ocorrer nos métodos adequados de resolução de conflitos, esses possuem parâmetros gerais que não podem ser olvidados no caso concreto. Essa maior dinamicidade garante a agilidade necessária para que sejam dissolvidas questões conflituosas entre as partes e dado prosseguimento ao objeto maior que originou aquela relação comercial.

Um desses métodos é o *dispute boards* que veio para sanar deficiências em contratos de longo prazo e, especialmente, trata de tirar determinados problemas que demandam questões específicas em que a decisão tem que ser pautada na técnica e especificidade.

Neste sentido, Daniel Freitas Resende (2022, p.3) bem conceitua que o *dispute board* nada mais é do que um comitê "composto por uma junta de profissionais especialistas e imparciais, sendo formados no início do projeto para acompanhar o progresso das obras, encorajar a prevenção de disputas e auxiliar na resolução de eventuais litígios durante a sua execução".

Esse comitê funciona como uma ferramenta contratual que as partes concordam em ver a sua utilização, em caso de controvérsia em determinados pontos previamente acordados (Wald, 2011) ou mesmo em acompanhamento contínuo do desempenhar do objeto contratual. Percebe-se que o *dispute board* é uma convenção contratual, possui força contratual vinculante conforme o REsp 1.569.422/RJ julgado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) (Brasil, 2016).

Todavia, ainda assim, as decisões do comitê podem ser invalidadas perante decisão judicial ou arbitral, o que acarreta uma fragilidade relativa do instrumento a depender da forma que foi previsto contratualmente. Entretanto, os casos de revisão dessas decisões dos *boards* de resolução são a exceção na experiência prática do instituto.

Quanto à força do decidido por esses painéis resta evidente a sua possibilidade de revisão pela via da heterocomposição, não obstante, Vanessa Texeira (2017) conclui que muitas vezes é mais barato para as partes seguirem com o conluído pela decisão dos *experts* reunidos em comitê do que submetê-las ao judiciário ou à arbitragem.

Essa dinamicidade e acompanhamento de perto do andamento do objeto contratual traz uma maior segurança e cognição para que se possa emanar uma decisão analisando de forma holística os pormenores e conjunturas da questão litigiosa.

Em uma análise preliminar, percebe-se que o *compliance* empresarial consegue criar processos para gestar um ambiente interno voltados para a redução dos riscos que permeiam os fatores do negócio e, através dessa cognição holística empresarial, torna-se possível detectar e controlar eventuais problemas. Aqui tem-se o plano do próprio negócio organizando-se internamente para reduzir o seu risco.

O *dispute board*, por sua vez, atua também no plano interno do negócio através do comitê instalado para emitir uma opinião consultiva, podendo ter força executiva contratual, ou no plano externo, quando há um terceiro envolvido e a junta de *experts* vão deliberar quanto a resolutividade desse conflito.

Sob o olhar da característica da elasticidade do direito comercial, ambas as formas, em separado, conseguem conectar o empreendimento a dinamicidade da tomada de decisão e adaptabilidade indispensável a atividade empresarial. Cabe neste estudo, portanto, analisarmos a interconexão entre elas e verificarmos os pontos de cooperação ou não entre os instrumentos e as particularidades carregados por ambos.

3 COMPLIANCE E A PREVENÇÃO DE RISCOS

O *compliance* remete, na conceituação de Blanco Cordero (2009), como a realização de obrigações normativas. Esse cumprimento do dever vai além de evitar sanções administrativas, cíveis ou penais; o cuidado do *compliance*, através do seu sistema, é também de minimizar os riscos à reputação da empresa e dos agentes ligados a ela, desgastes perante a opinião pública e evita que a “Alta Direção”, dirigentes empresariais, sejam associados a atos criminosos.

Essa visão holística analisando os princípios, identidade do negócio e propósito para ocorrer as deliberações de forma ética é uma das forças motrizes que correlacionam o empreendimento à responsabilidade corporativa. O *compliance* não se resume a codificações como a *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA) americana, *United Kingdom Bribery Act* (UKBA) do Reino Unido ou a Lei 12.846/2013 (Lei anticorrupção) do Brasil, é bem maior, abarcando todas as relações internas e externas de um negócio.

Utilizando-se analogicamente as orientações básicas do Comitê de Basileia (BIS, 2005) sobre a conformidade nos bancos, pode-se estruturar uma série de princípios para o cumprimento das obrigações legais, manutenção da reputação e operar uma função de conformidade eficaz.

Cabe a administração, Alta Direção, acompanhar o gerenciamento de risco, estabelecer e divulgar a política de *compliance*, estabelecer uma área exclusiva com a finalidade de conformidade que deverá ser independente. Para o desempenho das atividades deverá dispor de orçamento próprio.

O *compliance*, ainda sobre o aspecto principiológico do Comitê de Basileia (BIS, 2005) auxilia na tomada de decisões pelas ferramentas de atualizações, recomendações, identificação do risco de *compliance* em ações, produtos ou em qualquer ato desempenhado pelo empreendimento.

A figura da Alta Direção ou Conselho de Administração, é central, vez que dela deriva toda a base do sistema de integridade. Neste sentido, criou-se na literatura americana especializada sobre o tema o termo “*tone at the top*” ou “*tone from the top*” significando que o exemplo vem de cima.

Portanto, é a figura do Conselho de Administração e seu exemplo a base para conferir efetividade a todo o sistema de integridade, trazendo resultados para a

empresa e para a sociedade; reverberado internamente do empreendimento pela média gerência e seguido pelos empregados (Carvalho, 2019).

A Controladoria geral da União (CGU) em obras que tratam tanto dos programas de integridade na administração pública como na privada, derivado dos avanços regulatórios do Decreto 8.420/2015 e da Lei n.º 132.846/2013, denotam a importância da alta direção como agente basilar para a efetividade do programa de integridade (Carvalho, 2019).

Além disso, o *compliance* está ligado diretamente com a Governança Corporativa e as boas práticas de governança, vez que o projeto de conformidade reverbera por inúmeras áreas, em especial, de gestão diretiva.

3.1 COMPLIANCE E A GOVERNANÇA CORPORATIVA

Com o passar do tempo e aumento da complexidade do mercado e das relações negociais, começou-se a buscar ferramentas que auxiliassem o binômio segurança e adaptabilidade a conectar-se com o direito.

Na difusão da segurança e adaptabilidade no mercado internacional criaram-se práticas comuns que, na visão de Irti (1989), gestaram sistemas regulamentários, no âmbito das relações privadas, que transcendem a codificação expressa. Esse conjunto de condutas que, não necessariamente, possuem a atividade legiferante como matriz originadora, nem mesmo um país específico, trata-se de boas práticas que o mercado elege como norteadoras.

Neste sentido, Carlos Gouvêa (2022) condensa e amplifica esse entendimento doutrinário de Irti (1989) acrescentando e conectando-o à governança corporativa, defendendo a tese de que esse se trata de um “microssistema jurídico” não só com matrizes no direito pátrio, mas com elementos transnacionais de inúmeras bases jurisdicionais.

De fato, a estrutura de governança corporativa é multifacetada nas suas fontes normativas e doutrinárias, mas também possui uma abordagem multidisciplinar, saindo do direito e permeando áreas como gestão, liderança, psicologia social, economia, contabilidade, ética e outros temas mais (Silva, 2016). Versa, portanto, sobre um conjunto de práticas, processos e costumes realizados no âmbito empresarial que direcionam o negócio de forma mais assertiva no conjunto de práticas valoradas pelo mercado.

Essa necessidade de fundir inúmeros elementos dar-se pelo fato gerador principal que impulsionou a governança: o mercado de capitais.

Nessa entoada, muitas das regras que o mercado de capitais adota vem desse conjunto de boas práticas que passam por um processo interessante de absorção que se inicia pela criação por instituições especializadas ou não, voltadas para a boa governança, vindo a serem incorporadas pelo Estado-nações, conforme entendimento da professora Estela Silva (2022) ao se referir sobre a aceitação pelas companhias abertas.

O mercado de capitais foi um dos principais protagonistas que impulsionaram essa demanda por adaptação empresarial para o incremento de boas práticas, principalmente considerando o contexto de globalização e a necessidade de ir além do codificado pelo legislador nos diversos países.

Neste sentido, a governança corporativa nasce como um conjunto de práticas que criam uma “base comum” de conhecimento dos investidores e dos compradores entendendo a empresa aderente a esse sistema que possui processos eficientes para garantir determinados princípios.

Entende-se por governança corporativa com base no pensamento de Edson Cordeiro (Silva, 2016) que preceitua essa estrutura como a maneira em que as sociedades são dirigidas e controladas deixando claro as regras, taxativamente ou tacitamente, relacionando a triangulação diretoria, conselho administrativo e acionistas.

O crescimento do tema da governança corporativa vem desde os anos 90 com os trabalhos de Adrian Cadbury (1992), voltado para as companhias listadas e a sua transparência na prestação de contas e responsabilização.

Mais recentemente têm-se os princípios da governança corporativa da OCDE (2015) que, com base em documento anterior emitido pela referida organização, foi revisto, incrementando maior enfoque na triangulação empresarial entre conselho, acionistas e os *stakeholders*. Neste novo enfoque, a governança fornece a forma pelo que as metas da empresa são definidas e as vias para que isso seja atingida, metrificando o andamento.

A figura da triangulação empresarial entre os tomadores de decisão, os investidores e os terceiros interessados são importantes haja vista o potencial que essas relações podem causar no empreendimento e até mesmo o efeito que o ato de um deles, ou do conjunto, podem impactar nos demais.

E que, a rigor, em um contexto de fluxo constante de informações e a possibilidade que a atitude negativa de um agente macule de forma associativa os demais, o envolvimento de um acionista com práticas de corrupção pode, por exemplo, manchar a reputação de uma empresa que em nada contribuiu para aquilo.

No Brasil o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa – IBGC-, tomou a dianteira nesse tema e no Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa delimitou princípios norteadores para montar esse sistema (IBGC, 2020), vejamos a conceituação principiológica:

Transparência – Consiste no desejo de disponibilizar para as partes interessadas as informações que sejam de seu interesse e não apenas aquelas impostas por disposições de leis ou regulamentos. Não deve restringir-se ao desempenho econômico-financeiro, contemplando também os demais fatores (inclusive intangíveis) que norteiam a ação gerencial e que condizem à preservação e à otimização do valor da organização.

Equidade – Caracteriza-se pelo tratamento justo e isonômico de todos os sócios e demais partes interessadas (stakeholders), levando em consideração seus direitos, deveres, necessidades, interesses e expectativas.

Prestação de Contas (*accountability*) – Os agentes de governança devem prestar contas de sua atuação de modo claro, conciso, compreensível e tempestivo, assumindo integralmente as consequências de seus atos e omissões e atuando com diligência e responsabilidade no âmbito dos seus papéis.

Responsabilidade Corporativa – Os agentes de governança devem zelar pela viabilidade econômico-financeira das organizações, reduzir as externalidades negativas de seus negócios e suas operações e aumentar as positivas, levando em consideração, no seu modelo de negócios, os diversos capitais (financeiro, manufaturado, intelectual, humano, social, ambiental, reputacional, etc.) no curto, médio e longo prazos.

Resta evidente que a governança corporativa tem como norte deixar a prática negocial o mais claro possível para que o investidor possa tomar uma decisão mais assertiva e condizente com os reais fatos.

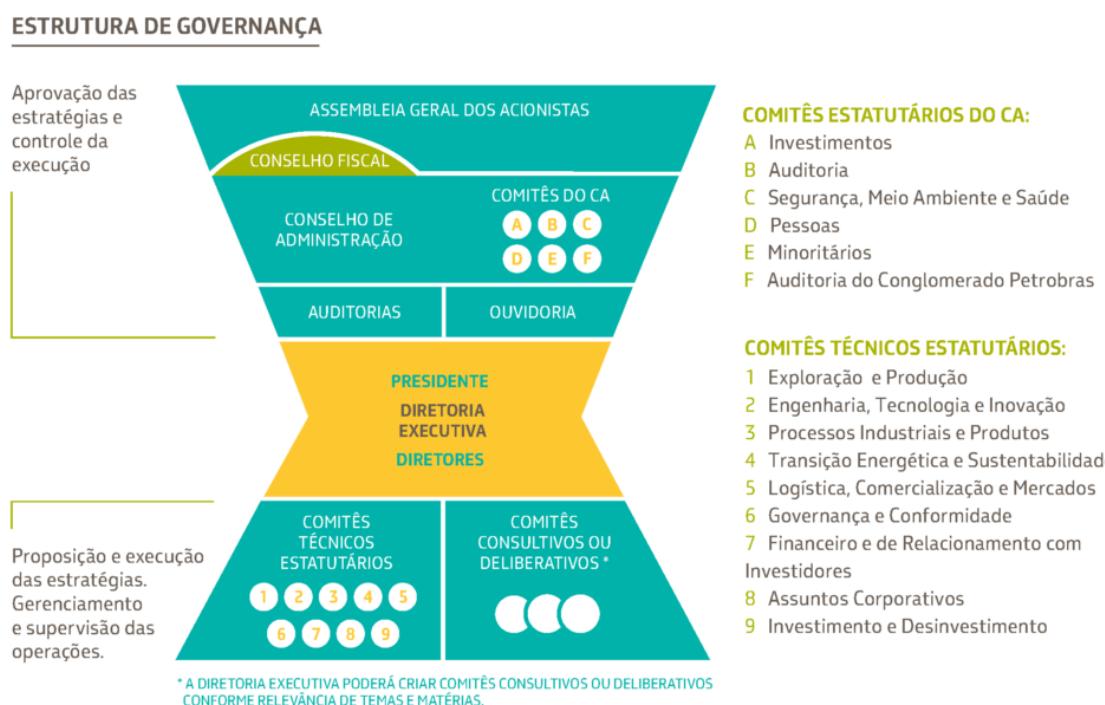
A exemplo da aplicabilidade dos princípios norteadores da governança corporativa o IBGC (2018) analisa as bases e o desempenho do conselho fiscal aludindo que esse “representa um mecanismo de fiscalização independente dos administradores para reporte aos sócios, instalado por decisão da assembleia-geral, cujo objetivo é preservar o valor da organização”. E, portanto, a somatória de boas práticas voltadas para a longevidade do negócio considerando todas as operações e pormenores deste.

Saindo do plano abstrato pode-se verificar a aplicação da estruturação da governança corporativa em uma das empresas de maior renome no Brasil, a petroleira Petrobras (Petróleo Brasileiro S.A.) que, maculada pela corrupção evidenciada pela

operação “Lava Jato”, voltou-se ao desenvolvimento de matrizes de governança e *compliance* objetivando a retomada da credibilidade perante os acionistas.

Neste sentido, o projeto de governança corporativa da Petrobrás elaborou uma estrutura dinâmica de controle e definição dos poderes em uma tentativa de alinhar a empresa com os princípios da governança corporativa e evitar o retorno da corrupção, conforme a Figura 1.

[Figura 1:Estrutura de Governança adotada pela Petrobras];



Fonte: Petrobras, 2024.

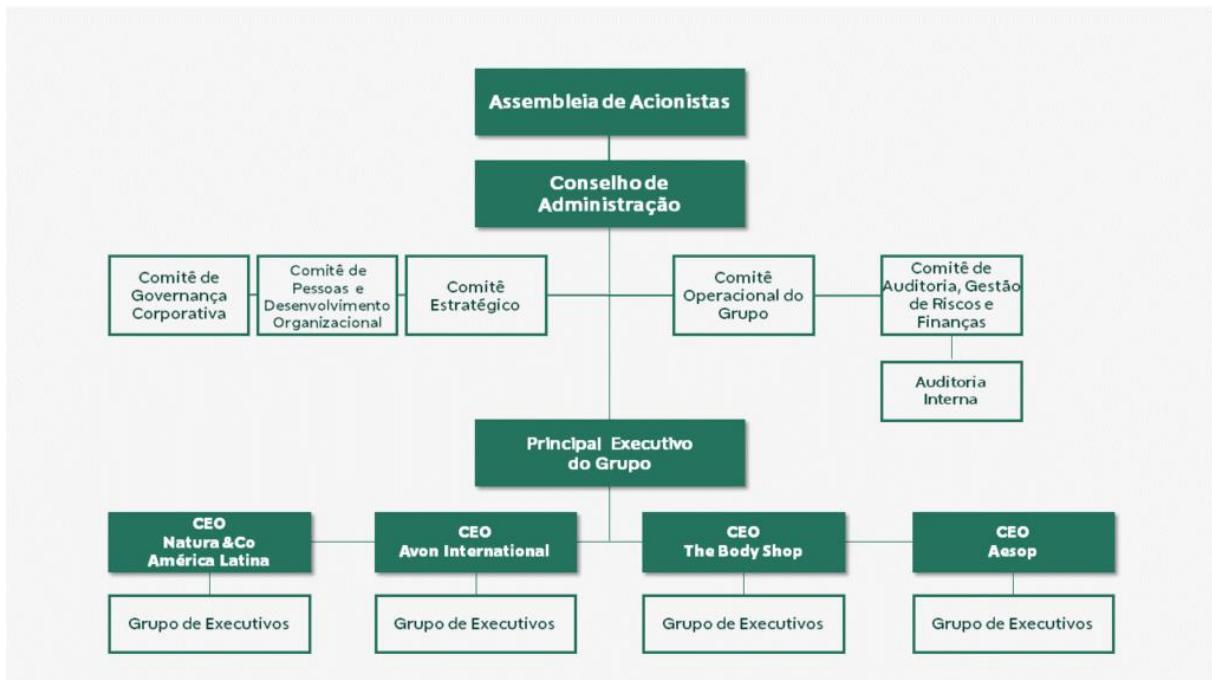
Convém ressaltar que a estruturação e governança corporativa não possui um modelo pré-fabricado para todos os empreendimentos, e varia de acordo com a área da empresa e seu modo de operação.

No caso da Petrobras (2024) a empresa possui um Código de Conduta e ética que se norteia pela observância aos regramentos nacionais e estrangeiros analisando desde a conduta dos fornecedores (*stakeholders*), passando para a política de gestão de riscos e outras políticas próprias da empresa que trazem uma maior segurança ao investidor.

Especificadamente, a Petrobras (2024) optou por escolher três princípios norteadores da sua atuação, a saber: ética, transparência e integridade. Essa é a face

que a petroleira resolveu seguir com base no seu histórico, entretanto cada empresa, como referido possui a sua modalidade que reflete o que os seus gestores preconizam, ver-se o caso da Natura &CO Holding S.A na Figura 2.

[Figura 2:Estrutura de Governança adotada pela Natura &CO Holding S.A.];



Fonte: Natura &CO, 2020.

Percebe-se estruturalmente a diferença organizacional Natura que possui uma sistemática totalmente distinta da anterior o que deriva de cada forma com que o empreendimento realiza a triagem das suas práticas.

A Natura &CO (2020) tem sua área de governança corporativa sendo desenvolvida já a um tempo considerável, desde 2005, e no seu programa de adoção de governança incrementou partes do “Código de Melhores Práticas de Governança Corporativa” que são as diretrizes do IBGC.

A governança corporativa, conforme elucidado, é o portfólio estrutural de gerenciamento empresarial voltado para a direção norteada para a conformidade. Na visão de Edmo Colnaghi Neves (2021) o *compliance* é a situação de excelência da governança corporativa e da conduta dos *stakeholders* de um empreendimento.

Se faz necessário evidenciar que nem toda empresa tem a necessidade de possuir uma estrutura robusta de governança corporativa como as duas exemplificadas. Cada negócio possui os seus pormenores e demandará do

profissional especializado o desenho específico que melhor se adapte a realidade vivenciada pelo negócio.

Por fim, entende-se a conduta do *compliance* e da governança corporativa como a engrenagem gerencial do empreendimento em que, de um lado, esse dá vetores para a conformidade legal do negócio enquanto este potencializa e alinha o pensamento da alta direção com as atividades de gestão empresarial.

3.2 A Gestão de Riscos e o *Compliance*

Entendendo a governança corporativa e a sua interação com o *compliance* empresarial, com fator estruturante para o negócio, passa-se a observação de outro instituto indispensável para o *compliance*: a mitigação e gerenciamento de riscos corporativos.

Adota-se o conceito de risco que se distingue da tipologia de problemas em geral das organizações, como bem traz Edmo Neves (2021), os riscos estão no futuro, são incertos, e podem ser prevenidos, evitados, mitigados ou transferido a terceiros; enquanto os problemas já se concretizaram, é algo concreto, que pertence ao passado.

Além disso, há de se distinguir o risco de outro elemento bastante comum nessa análise que é a incerteza. A primeira, o risco, tem a possibilidade de se analisar todas as variáveis de forma racional calculando a possibilidade de ocorrência, enquanto a segunda, a incerteza, são fatores desconhecidos em que não há a capacidade de mensurar os seus impactos (Carvalho, 2021).

Sob essa óptica de estudo poderíamos entender o risco como a possibilidade de inadimplência de um determinado cliente, em que há a possibilidade de antecipar olhando o histórico de crédito, relação com outros fornecedores e outras tantas ferramentas; já uma incerteza seria a ocorrência de uma pandemia e seus efeitos relacionados a um negócio, não havendo ferramentas para metrificar esse risco.

O risco é agente partícipe da atividade empresarial e deve estar interligado com o apetite de perigo em que a companhia está disposta a assumir, assim como o nível desse fator deve ser atentamente observado. Cada empresa possui um perfil identitário a determinados tipos e apetite de risco que serão fundamentais para a configuração do panorama final em um procedimento avaliativo de riscos.

Para poder ocorrer o tratamento preventivo e mais eficiente dos riscos é necessária a gestão constante das atividades de forma alinhada para, de forma sistemática, identificar, analisar, avaliar, tratar e monitorar os potenciais resultados advindos da intervenção.

Impera destacar que cada negócio possui sua afinidade com o risco e o seu potencial para assumi-lo ou rejeitá-lo, a tomada de risco é um cálculo feito sob medida para aquele negócio e situação concreta.

Há casos, em que negócios, ao olhar esse coeficiente, risco, pode ser interessante assumi-lo e levá-lo à exploração, aumentando-o em busca de um retorno benéfico maior (Neves,2021) é, portanto, uma liberdade do empreendedor que deve ser avaliada com bastante prudência.

É importante destacar que todo negócio possui riscos, esse é um ativo inerente da atividade empresarial, todavia, o gestor do negócio deve analisar essas variáveis sobre um viés técnico e crítico sobre o caso metrificando os pontos de possível desembargo negativo e delimitando se a situação compensará ou não para a empresa e a reputação desta.

O Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBCG, 2017) traz uma perspectiva partionada quanto ao risco, definindo que há os riscos que são: internos, externos e os estratégicos. Esse tripé de qualificação do risco possui critérios objetivos que são possíveis de serem distinguidos entre si, todavia, um fator de natureza interna pode ser reflexo de um vetor externo e vice-versa.

Como fonte interna de risco entende-se a realização de operações no negócio em si que incluem a má gestão de processos internos que vão desde estratégias do negócio à satisfação do cliente atendido, passando por questões financeiras, na prestação do serviço ou venda, vazamento de segredos industriais, integridade e outros fatores (IBGC, 2017) que afetam o interior da empresa e pode desequilibrá-la tanto moralmente como estruturalmente.

Internamente o risco contempla fatores que permeiam principalmente o elemento humano e suas nuances como as questões de conformidade e corrupção. Pondera-se aqui desde os vetores alinhamentos do ambiente para receber o funcionário, os reflexos das atitudes desse durante e posteriormente ao vínculo de trabalho, assim como o reflexo das atitudes empresariais tomadas no ambiente.

Passando para as fontes externas de risco o IBGC (2017) engloba o fator empresa e o mundo, com o entendimento que há forças significativas para alterar o

negócio com base na concorrência, relação com investidores, fatores da natureza, risco de soberania, alterações tecnológicas ou mesmo de liquidez dos mercados. Esses fatores são intangíveis quanto ao empreendedor e ao seu poder decisório, mas afetam diretamente o empreendimento e, por consequência, pode fragilizar o negócio assim como ser uma oportunidade de destaque.

Esses fatores são indispensáveis para o cálculo do risco para determinado empreendimento, ao observar que a sua previsão de riscos pode trazer vantagens mais competitivas, gestar oportunidades em detrimento de uma situação que seria adversa caso não houvesse um planejamento prévio.

Aqui não se fala em codificar todas as situações possíveis, já que tal feito seria impossível e engessaria a atividade, mas sim estar atento as movimentações e ajustando com os fatores decisórios com o que está a ocorrer no mundo, conferindo agilidade ao processo de adaptação.

Por fim, o fator estratégico está atrelado as ferramentas que o gestor possui para movimentar-se frente as questões que circundam o ambiente corporativo, conforme o IBCG (2017), caso essas análises não forem realistas poderão distanciar a decisão do que a realidade requer.

É possível atenuar esse vetor com a adoção de procedimentos e ferramentas com um norte de princípios a ser preservado: confidencialidade, integridade, disponibilidade e autenticidade de informações e sistemas de informações (IBCG, 2017).

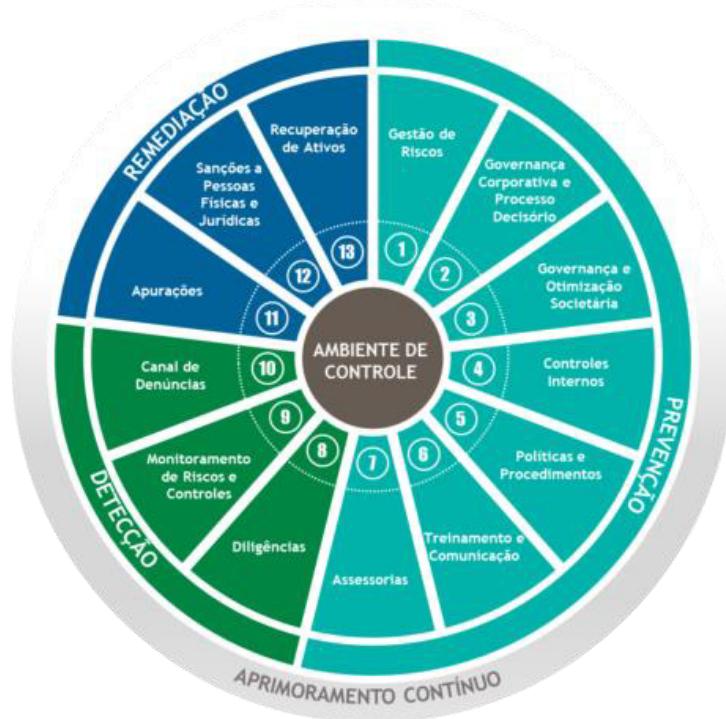
A exemplo cita-se o alinhamento entre o que de fato está se passando no financeiro de determinada empresa e a possibilidade de expansão, caso os dados não sejam fidedignos pode levar a tomada de decisão equivocada colocando todo o negócio em risco. O processo interno de informação deve ser alinhado, conferido e possuir fidedignidade na sua formulação com a realidade para não levar o gestor a tomar decisões sem respaldo.

Entender e interpretar o risco de maneira apropriada por balizas técnicas dialoga diretamente com a característica da elasticidade do direito empresarial, por auxiliar na interpretação da dinamicidade, conectando os vetores da realidade com a necessidade adaptativa interna.

Essa análise com diretrizes técnicas dos riscos otimiza a adaptação de conformidade legal e regulatória, no âmbito interno, e no externo direciona a adaptabilidade jurídica frente aos desafios propostos pelo mercado.

Como exemplo, a Petrobras (2024) estruturou um ambiente de controle e de monitoramento pautado em três pilares: prevenção, detecção e remediação, conforme demonstrado na figura 3; que integram o programa de *compliance* da estatal brasileira para fomentar e manter a cultura de integridade da companhia, que foi esquematizado da seguinte forma:

[Figura 3:Estrutura de *Compliance* adotada pela Petrobras];



Fonte: Petrobras, 2024.

Observa-se que o ambiente de controle desenvolvido pela Petrobras funciona com o foco maior na prevenção, objetivando que o risco seja contido antes mesmo de acontecer seja através de controles e processos internos, até mesmo com treinamentos e assessorias.

Frustrado o primeiro âmbito do controle que é a prevenção, passa-se para a detecção dos incidentes que vão desde a abertura de um canal de denúncias, importante para a descoberta passiva de incidentes, como também o programa de *compliance* chama a uma tomada de ação ativa trazendo o monitoramento de riscos e controle e a realização de diligências.

Caso as medidas de prevenção e detecção não funcionem e o incidente venha a acontecer o sistema da Petrobras possui métodos de apuração, sanções e meios de recuperação de ativos para dar uma resposta ao fato ocorrido.

E o sistema de controle tem que manter um constante aprimoramento para que não corra o risco de cair em desatualização e as suas ferramentas já não possam mais ter a efetividade.

3.3 A função do operador do direito na gestão de riscos sob a óptica do *compliance* e da governança corporativa

Sobre outra óptica, questiona-se: como o operador do direito pode auxiliar nesse cálculo e mitigação de riscos ao negócio?

Pois bem, o operador do direito é o elo entre a legislação, as partes e os órgãos que possuem a incumbência de decidir os temas que são pertinentes a esses e que influenciam no dia a dia empresarial. Cabe a esse operador legal a tradução da moldura jurídica para as partes e a sua aplicabilidade ou não no caso em questão.

Criar um ambiente de conformidade interna do empreendimento para tratar todo o aparato normativo, peculiaridades de cada área empresarial, os riscos que envolvem as operações daquele negócio e o observar os reflexos sociais do trato operativo é uma das funções primordiais do operador do direito voltado à área preventiva.

Por analogia, o advogado atuando no *compliance* empresarial funciona como ferramenta ligando o abstrato das regulações com a situação fática do negócio, pautando suas atividades em diretrizes da governança corporativa para alinhar os valores e missão, pilares estratégicos, com a atuação da empresa.

Além disso, o aplicador do direito não deve se restringir à tão somente ao código e a doutrina, a formação deste profissional deve ser ampla para que se possa compreender sua função cerne na sociedade: a resolução e prevenção de conflitos humanos.

Para que ocorra essa prevenção de riscos a compreensão desse profissional, o advogado, deve transpor o direito e observar a sua ciência como uma parte da teia das ciências sociais. O seu entendimento de mundo deve ser correlacionado com a economia, psicologia, história, relações internacionais e outros fatores que impactam diretamente o seu assessorado.

Acrescenta-se, ainda, que o profissional operador do direito que atua na prevenção precoce dos problemas rompe com um paradigma de estar tão somente para o litígio ou ser um incentivador deste, torna-se o advogado um agente auxiliador

da atividade empresarial pavimentando antecipadamente os caminhos legais a serem percorridos. Na concepção de Mamede e Mamede (2015, p.7):

(...) seria a superação do paradigma de servir o advogado essencialmente para a demanda, o litígio, e inovar para assimilar a ideia de que o advogado é mais útil quando aponta o caminho correto, o mais seguro, ou até o melhor caminho, entre as alternativas juridicamente possíveis.

O tratamento preventivo é o novo paradigma para a operação do direito, especialmente em áreas como a empresarial.

Em um contexto que nunca antes fatores como a reputação e a imagem dos negócios estiveram em tanta evidência, criar processos para prevenir, detectar e remediar “*hot points*” (pontos atenção e interação) que venham a desestabilizar o empreendimento se fizeram necessários. Para isso são necessárias algumas ferramentas e estudos para a concretização deste objetivo.

Seguindo essa visão há algumas fontes e ferramentas para auxiliar no processo de avaliação e o posterior tratamento de cada tipo risco. Elenca-se como critério objetivo para a análise a matriz principiológica da ISO 31.000 e o Gerenciamento de Riscos Corporativos *Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission* – “COSO” como duas ferramentas internacionais que a prática demonstrou que possuem efetividade prática. Neste trabalho será analisado a ISO 31.000 por ser uma matriz principiológica e de maior adaptabilidade a vários tipos de atividades empresariais.

Essa dinâmica de buscar ferramentas se faz útil frente aos desafios que a dinamicidade do mercado impõe e para a concretização de um fato norteador: a solidificação do empreendimento.

Só é possível que essa meta se concretize se os riscos da atividade empresarial estejam mitigados e o negócio possua condições de enfrentar as variáveis atreladas ao risco do negócio.

3.4 Ferramenta de análise de risco ISO 31.000 e sua natureza principiológica

Entendeu-se que a gestão do risco é fator-chave para a solidificação empresarial e que o seu tratamento pela via do *compliance*, de forma estratégica, desenvolve critérios objetivos de identificação dos pontos de atenção para conseguir concretizar esse objetivo. Passa-se, então para a análise de uma das ferramentas de

matriz internacional que tem como objetivo a melhora na adaptabilidade empresarial frente a necessidades impostas pela atividade econômica, melhorando a gestão e a tomada de decisão consciente pelo gestor.

Como principal matriz para análise de risco tem-se a *International Organization for Standardization* – “ISO”, que nasce como um regramento internacional para garantir o alinhamento de boas práticas e sistemas comuns para determinados empreendimentos que optem por sua adaptação, se balizando a partir de uma base de critérios uniformes em vários países, assegurando ao potencial cliente ou ao investidor maior segurança na hora de se relacionar com a empresa.

Na conceituação de António Pires (2016) essas normas internacionais de gestão de qualidade têm como fulcro atender quesitos impostos por grandes compradores que estão inclusos em um sistema maior, mais complexo. Trata-se, assim, de um ponto de referencial técnico de qualidade e segurança para produtos e serviços com validação global.

Em analogia, a certificação ISO, ou a certeza da adoção dessas práticas, funciona como “selos” que o empreendimento conquista através da mudança e gestão de novos processos empresariais para que o empreendimento possa estar alinhado com as melhores práticas. Esse alinhamento, por exemplo, dá uma maior segurança ao investidor para alocação de recursos e agrega valor ao comprador dos produtos ou serviços por saber que a empresa não está envolvida com práticas escusas.

A ISO 31000, especificadamente, trata da gestão de riscos e propõe diretrizes técnicas norteadoras para que o gestor do negócio consiga interpretar tecnicamente e melhor tratar os riscos que permeiam a sua atividade empresarial.

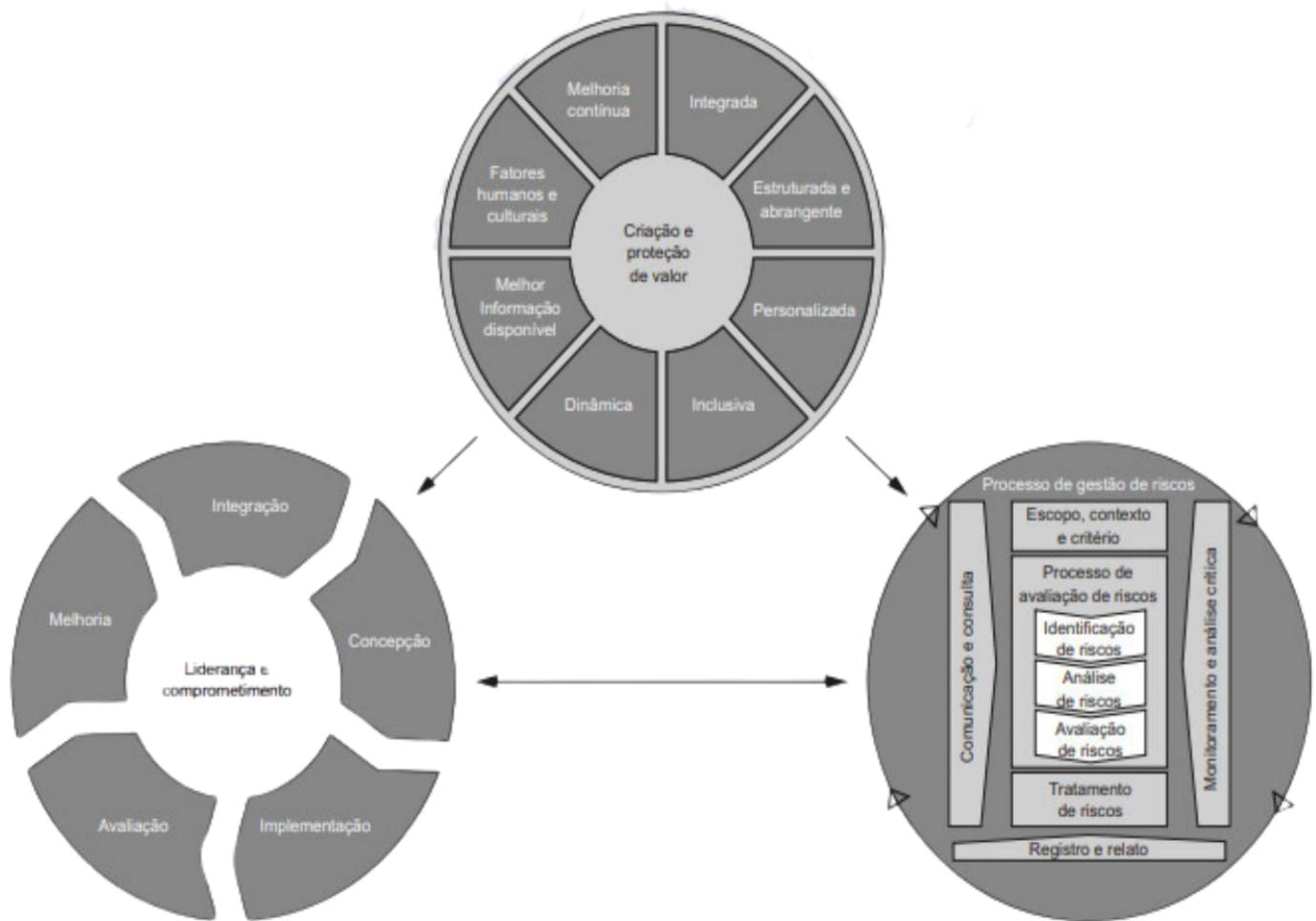
Nas diretrizes desta norma técnica destaca-se a sua missão em proteger e criar valor nas organizações, atuando no gerenciamento do risco com enfoque no desenvolvimento de objetivos e melhoramento do empreendimento (ABNT, 2018).

Essa diretriz técnica possui três macros estruturas, a saber: os princípios, a estrutura de gestão de riscos, e o processo.

Em perfeita sinergia, essa tríade funcionará de forma sistemática como ferramenta ao gestor empresarial, dando a esse segurança no seu processo de tomada de decisão e gerenciamento de risco devendo ser adaptado especificadamente para aquele modelo de negócio.

De forma visual, a ABNT NBR ISO 31000:2018, figura 4, traz a estruturação do sistema de gestão estruturado da seguinte forma:

[Figura 4: Princípios, estrutura e processo da ISO 31000];



Fonte: ABNT, 2018.

Em primeiro, os princípios, representados na primeira figura ao topo do esquema da figura 4, são a base para o gerenciamento de riscos orientando esse procedimento de forma eficaz e eficiente para o melhor tratamento das incertezas, tendo como norte os objetivos que aquele negócio possui (ABNT, 2018).

Neste sentido, a forma de criar e proteger valor focado nos objetivos e metas da organização advém dos princípios (ABNT, 2021), esse funciona como elo entre a dinâmica estrutural da gestão e os potenciais riscos envolvidos com a realidade adaptando de forma personalizada.

O elemento dos princípios é bastante valorado na ISO 31000, vez que esta norma nasce com instituto de “fornecer princípios e diretrizes genéricas para a gestão de riscos” (ABNT, 2009). É imperioso, portanto, destacar esses elementos e a sua configuração na dinâmica empresarial, destacando os principais conceitos.

Como primeiro princípio tem-se a gestão de riscos para criar e proteger o valor empresarial, tal norte abarca um amplo espectro de objetivos tais como segurança, conformidade legal, governança e outros elementos (ABNT, 2009); que pautam as relações do negócio interna e externamente para demonstrar que esses objetivos são de fato alinhados com a empresa e dando a essa executividade.

A gestão de riscos irá atuar como aliado empresarial garantindo que a dinamicidade dos fatores internos e externos à atividade empresarial possam ser devidamente metrificados e acompanhados pelo gestor, evitando crises.

Há outros princípios na ISO 31000 de 2018 quanto à gestão de ameaças que correlaciona entre si e que se deve ter destaque sob a óptica da matriz de risco, a saber: integrada, estruturada, abrangente, personalizada, dinâmica e que busque uma melhoria contínua (ABNT, 2018).

De forma sistemática, o risco deve ser analisado para considerar as atividades externas e internas do negócio, integrando o sistema de gestão à relação daquela empresa (ABNT, 2021). O sistema para poder ser efetivo deve possuir diretrizes harmônicas que integre o todo ao gerenciamento de risco, devendo fazer parte das atividades organizacionais do empreendimento.

Para que se ocorra a devida integração, a gestão deve estar estruturada e abrangente de forma, como em rede, consiga delimitar organizacionalmente as devidas atribuições e responsabilidades para conseguir atingir a função primordial do gerenciamento: identificar, interpretar e intervir nos potenciais riscos (ABNT, 2021). Nessa etapa o sistema deve ser desenhado de forma que se retroalimente com as informações coletadas e tratadas, garantindo que se ocorra uma maturidade e aperfeiçoamento da estrutura.

Todavia, essa rede de gerenciamento de risco deve ser personalizada, inclusiva e dinâmica (ABNT, 2018) considerando que o sistema deve ser orientado de forma a adaptar-se àquela realidade específica que possui pormenores próprios.

Soma-se a isso a necessária inclusão de vários pontos de vista e experiências para que, no momento decisório, considere-se uma ampla gama de fatores finalizando, com referido, em um sistema que se retroalimenta, isto é, dinâmico, que se muda e refaz-se com o advento de novas experiências e análises, o que explicita a melhoria contínua da ISO 31000, ou seja, a perpetuação das melhorias do sistema.

Para além disso, a norma ISO 31000 agrega o princípio dos fatores humanos e culturais como importantes para que se ocorra o sucesso organizacional que tanto permeiam a óptica do entendimento da sociedade que a empresa dialoga, como também considera as situações únicas e necessidades humanas que são orientadas que permaneçam no quadro dos riscos (ABNT. 2021).

Por fim, como último princípio têm-se as melhores informações disponíveis (ABNT, 2018) que permeia a diversidade de fontes confiáveis para que as decisões possuam respaldo e fundamento que ocasionaram, por conseguinte, no melhor gerenciamento de risco com as ferramentas ali disponíveis.

O sistema ao qual possui como matriz os princípios da ISO 31000 tende a, de forma cíclica, aperfeiçoar a gestão de risco, conseguindo com maior eficiência identificar, interpretar, intervir e resolver o potencial problema e pautar uma tomada de decisão consciente observando a mesma questão sobre várias ópticas.

4 DISPUTE BOARD E A ADAPTAÇÃO À DINAMICIDADE EMPRESARIAL

O *dispute board* nasceu nos Estados Unidos, especificadamente no setor da infraestrutura (DRBF, 2019), visando evitar a litigiosidade inerente ao judiciário e a arbitragem para a resolução de conflitos, evitando o prolongamento de questões em tribunais. No Brasil, essa nomenclatura foi adaptada a língua pátria e chamada de Comitês de Resolução de Disputas (CRDs).

Foi uma tentativa dos profissionais da engenharia de adaptar a dinâmica e a tomada de decisão técnica rápida inerente as construções de um lado apartando-a da litigiosidade e da morosidade para uma decisão efetiva, seja pelo judiciário ou uma arbitragem.

Neste sentido, Carlos Fabrizio Campanile Braga (2021, p.8), define o conceito de CRD's da seguinte forma:

são comitês técnicos especializados, idealmente formado por no mínimo três integrantes autônomos e independentes, escolhidos pelas partes na forma e em atenção ao estabelecido no contrato (ou em outro instrumento de acordo de vontades), instalado em contratos de longo prazo e desde o início da relação contratual para acompanhamento de sua execução durante todo o ciclo de vida do contrato, atuando como um mecanismo extrajudicial célere para a prevenção e resolução de disputas com a finalidade de evitar a solução de continuidade da execução contratual mediante recomendações ou decisões vinculantes.

Devido a seu êxito nos Estados Unidos os CRD's começaram a ser utilizado em outros países como Honduras, em 1980, posteriormente ganhando apoio do Banco Mundial e se tornando pré-requisito para determinadas obras financiadas por essa instituição financeira (DRBF, 2019).

Ao tornar-se relevante para um órgão de tamanha envergadura como o Banco Mundial, o *dispute board* ganhou uma maior legitimidade frente ao sistema internacional e começou a ser desenvolvido e estudado com maior intensidade.

Esse método de resolução de conflitos ganhou afinidade no setor da construção por ter uma maior agilidade e economia na resolução dos conflitos entre as partes contratantes, trazendo decisões técnicas de agentes imersos na atualização constante da obra objeto da controvérsia, afastando os altos custos arbitrais ou a morosidade judiciária e outros fatores a mais que dão resolutividade ao objeto contratual.

Há instituições de renome mundial como o *International Federation of Consulting Engineers (FIDIC)*, o *Dispute Resolution Board Foundation (DRBF)* e o

Banco Mundial que promovem esse instituto de resolução de conflitos (Fernández e Matia, 2023).

Nesse sentido os comitês de resolução de conflito nascem para criar um diálogo entre as partes envolvidas no potencial litígio, estimulando uma autocomposição e a construção da confiança ao longo do percurso da relação de longo prazo que, geralmente, as grandes construções impõem.

Essa confiança é fator primordial para que se diminuam os litígios potenciais de um empreendimento de longo prazo, com a correspondência mútua de um diálogo e reciprocidade entre as partes gestando a confiança esse efeito acaba por diminuir as barreiras no momento de tomar decisões técnicas e, também, para compreender o outro lado.

Retirar o perfil de ver na outra parte um oponente potencial, de estar sempre se preparando para o pior, um embaraço jurídico, e de ter que, a todo momento, tentar criar provas acaba por criar uma desconfiança mútua.

Os comitês podem ser instalados desde o início da obra, que são os mais recomendáveis por não existir um litígio prévio, chamados de contínuos, todavia, pode ser instalado um comitê *ad hoc*, isto é, quando o litígio já estiver instaurado.

O *dispute board* por ter sua natureza contratual e adaptativa ao caso em si possui vários tipos operativos, a saber: *Dispute Review Board*, *Dispute Adjudication Board* e *Combined Dispute Board*.

O *Dispute Review Board* (DRB), ou Comitês de Revisão de Disputas em tradução livre, trata-se de um conselho voltado prioritariamente para sugestão de como os *experts* acreditam que a disputa poderia ser resolvida, de forma não obrigatória (Koch, 2005).

Conceitualmente Alyne De Matteo Vaz Galvão (2012, p.198) conceitua o DRB nos seguintes termos:

(...) é um método alternativo de solução de disputas totalmente fundado na liberdade de contratação das partes. Afinal, foi concebido em um país de common law e passou a ser aplicado, primeiramente, em países com esse tipo de jurisdição, em que a liberdade contratual das partes tem um alcance bastante acentuado e a manifestação de vontade das mesmas, uma vez expressa em contrato, efetivamente faz lei entre as partes, tendo força extremamente pronunciada.

No caso, o comitê emitirá um parecer técnico sugestivo de como as partes deveriam resolver o potencial litígio ou questionamento levado ao conhecimento dos

profissionais. O interessante, nesse caso, é a possibilidade de construir outros cenários diferentes do emitido pelo *board* chamado a opinar sobre a questão.

Chapman (2015) destaca assertivamente que esse modelo de comitê está voltado para que as partes encontrem uma solução para o conflito, tendo como norte os apontamentos conclusivos do DRB.

O que chama atenção nessa modalidade é que as partes se tornam protagonistas da decisão e não o comitê, criando um diálogo maior entre elas. Entretanto, em caso de conflito instalado, um comitê *ad hoc* terá sua efetividade reduzida frente ao cenário polarizado entre as partes do contrato.

Se não houver um acompanhamento do comitê ao longo do tempo para gestar uma confiança entre as partes e dessa com o *board* de profissionais a decidirem sobre a obra em questão, os efeitos de uma decisão sem força executiva poderá frustrar o objetivo central do instituto que é a agilidade.

Essa característica de livre pacto entre as partes funciona entre os privados que podem acatar ou não o que for pronunciado pelo comitê, todavia, ao nos depararmos com a Administração Pública encontramos um desafio, em especial, da efetivação dessas decisões.

A mais, a definição de *dispute board* usado nos EUA se assemelha ao conceito do DRB em que o comitê possuiu a função de recomendar um caminho para a solução de um conflito ao qual foi chamado a se pronunciar (Miers, 2015). Ainda, na tradição americana as partes contratantes tendem a seguir a opinião do comitê de resolução independente de este possuir força executiva.

Importante ressaltar, nesse caso, a possibilidade dupla de impulsionar a autocomposição entre as partes chamando-as a serem protagonistas da decisão, assim como a produção de provas, ou fortalecimento dessas, em caso de configuração de um litígio posterior.

Renata Lima (2014) traz uma questão para se submeter a análise quanto a relação entre o DRB e a efetividade com a Administração Pública, elencando que o processo de acatamento depende da interpretação pelo agente estatal que a solução dada pelo *board* esteja alinhado com os princípios do Direito Público. Nesse caso, a fixação dessa modalidade de comitê pode ocasionar em uma maior abertura para revisões pelo meio heterocompositivo de resolução de conflitos e, caso vá ao judiciário, de cair no ciclo moroso de recursos que podem inviabilizar a obra.

Entende-se, portanto, que há uma margem interpretativa para que se diminua o poder da orientação proferida pelo *board* e até mesmo uma insegurança ao funcionário envolvido frente a possibilidade de interpretação adversa concluir que esse prevaricou.

Há uma significante diferença quando tratamos do *Dispute Adjudication Board* (DAB), ou Comitê de Adjudicação de Disputa, visto que essa possui a característica de uma decisão vinculante até que seja revogada por decisão do judiciário ou arbitragem, isto é, possui efeitos imediatos após o pronunciamento pelo *board*.

Os autores Cairns e Madalena (2006) ao analisar o tema concluem que a decisão proferida pelo comitê, no caso do DAB, dotado de poder adjudicativo possui uma natureza “quase arbitral”, constituindo-se como obrigação e tendo executividade imediata.

Uma questão significativa relacionada aos painéis de resolução de disputas é a natureza vinculante, obrigatória e conclusiva das suas decisões. Isso ocorre porque a decisão do painel de disputas, ao contrário do que acontece na arbitragem, não é equiparada a uma sentença judicial.

A decisão possui aplicabilidade imediata pela sua força executiva, dar-se segmento no objeto contratual e, posteriormente, as partes podem ingressar no judiciário ou na arbitragem para resolver os pontos controvertidos. Aqui há uma separação entre dar efetividade na obra e o seu segmento independentemente se uma das partes tem o anseio por litigar.

O resultado disso é um entendimento comum entre as partes de que se elas não decidirem sobre aquele tema o comitê decidirá de forma célere, se comparado aos outros meios, e o resultado pode não ser o aguardado por elas. O impulso positivo é, portanto, para que as partes entre si encontrem um resultado, tornando a negociação um elemento anterior ao instituto do *dispute board*.

No Brasil o Superior Tribunal de Justiça ao se pronunciar sobre o *dispute board* ratificou que o acordado em contrato se cria uma força vinculante conhecida nas primícias do direito como “*pacta sunt servanda*” conforme se ver no REsp 1.569.422/RJ (Brasil, 2016). Em que pese o reconhecimento da força vinculante, a decisão ainda pode passar pelo crivo de uma arbitragem ou mesmo do Poder Judiciário, tendo possibilidades de ser reformada.

Essa vinculação criada pelas partes é uma das melhores traduções da governança contratual, isto é, o regulamento para o convívio da relação entre as partes prevalecerá durante todo o contrato. Essa governança assegura a manutenção do panorama que deu origem a relação, preservando o que foi acordado pelas partes.

Em contraste, David Cairns e Ignacio Madalena (2006, p.182) analisaram o *Dispute Review Board* e o *Dispute Adjudication Board* e delimitaram o seguinte panorama, a ver:

A diferença entre um DRB e um DAB é que enquanto o primeiro emitirá meras recomendações, o segundo será competente para emitir decisões. As decisões são vinculantes para as partes, pelo que têm que ser cumpridas de imediato, enquanto que as recomendações somente vinculam as partes se nenhuma delas expressa seu desacordo com a recomendação dentro de um determinado período de tempo. Por isso, frente ao caráter dispositivo das recomendações de um DRB, o DAB assume uma função quase arbitral, cuja decisão colocará fim a uma determinada controvérsia entre as partes, convertendo-se em cumprimento obrigatório se nenhuma delas se opõe à decisão.

Por fim, passando para o *Combined Dispute Board* (CDB), esse comitê consiste em uma modalidade que possui tanto elementos do *Dispute Review Board* como do *Dispute Adjudication Board* (Chern, 2015).

O cerne da questão originadora do CDB foi a união entre a possibilidade da não vinculação do DRB, impulsionando a tomada de decisão autocompositiva, e a natureza vinculativa do DAB, dando maior resolutividade as demandas (Koch, 2005). Em princípio, parece paradoxal, mas esclarece-se que o comitê possuirá poderes contratuais para delimitar, conforme escolhido pelas partes, se profere decisões ou recomendações.

Observando esse modelo híbrido, o DRBF (2019, p.55-56), em tradução livre, conceituou essa modalidade de *dispute board* nos seguintes termos:

Um Combined Dispute Board (CDB) oferece uma solução intermediária entre um DRB e um DAB. Um CDB geralmente emitirá recomendações. Mas também pode emitir decisões se uma parte assim o solicitar ou se o DB assim decidir com base nos critérios estabelecidos nas Regras da CCI.

Destaca-se, de forma conceitual que o *dispute board* não é uma arbitragem e nem é uma mediação, esse é um método notoriamente técnico e preventivo que objetiva a repressão de uma escalada de potenciais conflitos, como em um efeito bola de neve, encontrando soluções para que o empreendimento-objeto possa continuar sem interrupções (Fernández e Matia, 2023).

Mitigar o risco da obra parar por conflitos, fator natural em vínculos de longo prazo, é salutar para que se diminua a litigiosidade e dê prosseguimento ao objetivo central, especialmente em caso de obras públicas em que, conforme o CNJ (2019), somente a judicialização de obras somam mais de 100 bilhões de reais, à época da pesquisa.

Além disso, evita que mudanças de entendimento jurisprudencial afetem o resultado pretendido pelo empreendimento, a governança do contrato pelas partes se torna o principal fator guia da relação e não o entendimento decisório de um terceiro que, por vezes, não possui o entendimento da complexidade do objeto.

Para o sucesso do comitê instalado é indispensável a confiança das partes envolvidas no processo de *Dispute Board*, especialmente, esses devem acreditar e garantir a equidade informacional dos participantes de forma detalhada enquanto se desenrola o projeto (Gerber, 2013).

Como no *compliance*, se não há o fluxo de informação confiável e amplo, a decisão exarada pelo comitê pode ser eivada de vício de conhecimento, podendo tomar decisão divergente da que naturalmente tomaria se houvesse amplo conhecimento dos fatos.

Portanto, observa-se que há três modulações do *board* de resolução, a depender do interesse das partes e melhor modalidade que se adequa ao objeto contratual ali almejado contratualmente. Entendendo esses conceitos centrais, passa-se a analisar alguns exemplos testados no Brasil.

4.1 O *DISPUTE BOARD* E OS CONTRATOS DE LONGA DURAÇÃO: EXPERIÊNCIA DO BRASIL

No Brasil o uso do Comitê de Resolução de Disputa ganhou uma maior amplitude nas Olimpíadas de 2016 com resultados notáveis, em especial, percebeu-se que o fato tão somente da existência do comitê possuiu dois efeitos, a saber: (i) dissuasório de conflitos e (ii) estimulou a autocomposição entre os próprios entes em vez de acionar os especialistas do *board* (Van Wassenaer, 2017).

Destaca-se como bastante positivo esse efeito indireto da atuação do Comitê de Resolução de Conflitos frente a litigância no caso das Olimpíadas de 2016, que mesmo sem ser o fulcro do procedimento o fato induzir as partes a serem

protagonistas e levá-las a construir soluções evitando que um terceiro desconhecido determine o que deverá ser feito é relevante para o futuro daquela relação.

O fato de o comitê existir, no caso das Olimpíadas funcionou de formas dissuasória criando um cenário em que as partes ponderaram entre ingressar com uma demanda em um órgão jurisdicional, por muitas vezes de forma frívola, e tentarem compor uma solução para o conflito ali instalado.

Stephenson e Frith (2023) elencam que o uso dos *Dispute Board* nas Olímpíadas deu um grau de conveniência para o processo de resolução dando à organização do evento uma maior chance de evitar atraso na construção.

No caso das Olímpíadas de 2016 houve o apoio do *Dispute Resolution Board Fondation*, DRBF, em que criou uma institucionalidade maior às atividades do comitê e assegurou a neutralidade e credibilidade o serviu para garantir a entrega das estruturas para o evento mundial (De Figueiredo e Neto, 2019).

A figura da DRBF foi fundamental para auxiliar os operadores brasileiros a aplicar a metodologia do *dispute board*, vez que a prática do instituto até aquele momento era reservado a poucos profissionais.

O DRBF neste modelo de *dispute board ad hoc*, isto é, comitê convocado posterior à disputa, foi formado por três membros, um escolhido por cada parte e o terceiro em comum acordo, e um painel de presidentes, *chairs*, que presidia o *board* dos três escolhidos (Fernández e Matia, 2023).

Nessa esteira, há de se mencionar que essa modalidade possui um risco evidente de fracasso caso considerando o fato de o conflito já estar instalado e, caso não se possua instrumento anterior que discipline sobre pode se ver frustrado toda uma oportunidade de resolução do litígio de forma facilitada.

O caso das Olimpíadas foi um projeto ousado frente a quase inexistência do uso dos boards no Brasil, todavia seu êxito na prevenção e tratamento de conflitos em tal evento criou uma visibilidade mundial para o instituto.

No caso das Olímpíadas no Rio de Janeiro em 2016 o foco do comitê tratava de obras de construções temporárias como edifício, rampas, barreiras, piscinas e outras, sendo de responsabilidade do governo brasileiro a entrega desses contratos denominados por *overlay* (Miers, 2015).

Todavia, há de se ressaltar que o pioneiro no uso do *dispute board* foi o contrato da linha 4 do metrô de São Paulo como exigência do Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD), em que esse comitê, chamado de

Junta de Revisão de Litígios, constituído de três engenheiros, foi chamado várias vezes para analisar questões envolvendo a administração pública, a Companhia do Metropolitano de São Paulo, e a iniciativa privada, Consórcio Via Amarela (Jobim, Ricardino e Camargo, 2016).

Devido ao cenário ainda a ser desbravado, um dos principais problemas encontrados no Brasil pelo comitê instalado para a revisão dos conflitos foi a inexistência de lei federal específica sobre o tema, criando uma situação sensível em que o gestor do órgão público tinha uma certa falta de respaldo jurídico perante os órgãos de controle (Jobim, Ricardino e Camargo, 2016).

Ainda, por esse método e sua inovação não ter sido bem disciplinado em legislação específica nas três esferas federativas, somado a isso a falta de maturidade institucional criou situações peculiares como no caso da diretoria da Dersa.

Especificadamente, a despeito da atuação da junta de conflitos emitindo pareceres justificando a necessidade de maiores valores devido à mudança de características não disponíveis no momento do contrato, neste caso, o Tribunal de contas da União (TCU), a Controladoria Geral da União (CGU) e Polícia Federal (PF) ignoram as recomendações (Fernandes, 2015).

Convém esclarecer que em ambos os casos, Linha 4 do metrô paulistano e nas obras das Olímpiadas do Rio 2016, a instalação dos *boards* se deu por ser um pré-requisito do Banco Mundial para contratos que ultrapassam a barreira dos 10 milhões de dólares americanos, normalmente a administração pública brasileira não possui comumente a previsão desses comitês em contratos administrativos, ao menos à época.

No Brasil, a prática de dispute boards ganha novos contornos ao ser mencionada em certas legislações, como na recente Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021) que possuía data fixada para sua aplicação imperiosamente, conforme a Lei Complementar nº 198/2023, após o dia 30 de dezembro de 2023.

O artigo 151 da lei 14.133 traz, de forma geral, a possibilidade da aplicação do *board* em contratos administrativos como meio de resolução de disputas e dá ao comitê, com base no artigo 138, II da mesma lei; a possibilidade de resilir o contrato de forma consensual, desde que respaldado pelo comitê e de interesse da Administração Pública (Brasil, 2021), vejamos ao pormenor:

Art. 151. Nas contratações regidas por esta Lei, poderão ser utilizados meios alternativos de prevenção e resolução de controvérsias, notadamente a conciliação, a mediação, o comitê de resolução de disputas e a arbitragem. Parágrafo único. Será aplicado o disposto no caput deste artigo às controvérsias relacionadas a direitos patrimoniais disponíveis, como as questões relacionadas ao restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, ao inadimplemento de obrigações contratuais por quaisquer das partes e ao cálculo de indenizações.

Art. 138. A extinção do contrato poderá ser:

II - consensual, por acordo entre as partes, por conciliação, por mediação ou por comitê de resolução de disputas, desde que haja interesse da Administração;

Todavia, a legislação carece de um aprofundamento mais específico para dar ao instituto do *dispute board* um maior respaldo legal para que suas atividades não venham a ser inviabilizadas e que, nesse sentido, se tenham parâmetros fixos para sua aplicação.

Nos últimos anos viu-se, a partir das experiências adquiridas pela relação entre iniciativa privada e a administração pública, a implantação de pressupostos legais norteadores para esses comitês pela jurisprudência pátria, amadurecendo esse instituto.

Em primeiro, destaca-se o enunciado o enunciado nº 49 da I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios que reconheceu o *dispute board* como meio consensual de resolução de conflitos, conforme o CPC (Brasil, 2016). Esse foi um passo importante ao se tratar de reconhecimento pelo Conselho de Justiça Federal para que pudesse nortear as decisões e servir como parâmetro para os decisores no âmbito federal.

Em ato seguinte, o enunciado nº 76 do Conselho de Justiça Federal (CJF) que entendeu que a obrigação quando pactuada entre as partes como obrigatória deverá ser concretizada até que venha a ser reformada pelo Poder Judiciário ou em cese de Arbitragem (Brasil, 2016).

Além disso, o enunciado nº 80 do CJF recomenda o *dispute board* em contratos de construção ou de obras de infraestrutura como via para a redução de custos e prevenção da litigiosidade (Brasil, 2016).

Esse cumulado de enunciados da I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios pavimentaram o caminho para que os comitês de disputa pudessem atuar com maior legitimidade frente aos desafios à época.

O entendimento do CJF contou como aliado alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça, STJ, que decidiu de forma paradigmática que o acordado em

contrato se cria uma força vinculante conhecida como “*pacta sunt servanda*” conforme o REsp 1.569.422/RJ, tendo força vinculante haja vista o celebrado contratualmente pelas partes (Brasil, 2016).

Dar-se maior amplitude a essa nova denominação ao passo que a lei n.º 13.874/2019, Lei da Liberdade Econômica (Brasil, 2019) reforça a autonomia privada como regra em relações privadas, devendo ser interpretado conforme o pactuado, sendo a exceção a restrição interpretativa pelo judiciário.

Há, portanto, uma maior segurança com relação à implantação do *dispute board* por privados e, caso previsto em contrato, a permanência do que for decidido pelo comitê entre esses frente a reforma por parte do poder judiciário ou arbitral. Esse é um significativo avanço para a ampliação dessa metodologia no campo.

Além disso, a norma processual brasileira, CPC, no art. 3º, §3º⁶ estimula outros métodos de solução de controvérsias (Brasil, 2015) e o Código Civil no artigo 425⁷ ratifica a licitude às partes de estipularem contratos atípicos desde que observem as normas gerais constantes no ordenamento (Brasil, 2002).

Essa construção de novos métodos se liga diretamente com a elasticidade das relações econômicas e com a dinamicidade do direito empresarial, vez que há a necessidade mercadológica em se adaptar frente as questões postas pelo desenrolar das atividades e a criação de metodologias de resolução de conflitos como o *dispute board* é a externalização.

O cerne da criação da metodologia estudada neste capítulo, conforme delimita o *Dispute Resolution Board Foundation* (DRBF, 2019), foi a atenuação da litigiosidade no campo da construção civil americana, evitando a justiça estatal e a invocação de uma arbitragem.

Foi evidenciado logo no primeiro protótipo do uso do Comitê de Resolução, caso do Túnel Eisenhower, 1975, que apesar dos litígios inerentes à obra e que

⁶ O Código de Processo Civil de 2015 preconiza que deverão ser estimulados pelos operadores do direito o uso de outros métodos de solução consensual de conflitos. É um impulso do legislador que, ao olhar o sistema de disputas e resolução de conflitos reconhece que esse deve estar em constante redesenho, outorgando as partes o direito à autonomia para resolver os litígios da forma mais adequada ao problema.

Nesse sentido, o CPC: Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

⁷ Código Civil, art. 425. É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código.

possuíam de bastante significância para as partes, esses conflitos foram levados a apreciação do *board* montado para aquele empreendimento obtendo como resultado, até o fim da obra, uma relação permanente de cordialidade entre as partes (DRBF, 2019).

A manutenção do diálogo e da colaboração é um fator importante quando se trata de contratos de longa duração, especialmente se falarmos no âmbito de realização do objeto contratual que deu origem àquela relação. Relações empresariais não nascem com foco em ir diretamente para o litígio, esse elemento é resultado da ineficiência de algum elemento que em grande parte poderia ter sido sanado quando há confiança entre as partes.

Gestar, nesse contexto, de diálogo e a cordialidade entre os contratantes, seja direta ou indiretamente, pelo *dispute board* isso não só reverbera na concretização do objeto contratual, mas também na solidificação das empresas envolvidas. Esse último fator se dá, por exemplo, pela realização do objeto evitando desgaste com imbróglios jurídicos, gastos, danos reputacionais à imagem da empresa e outros riscos correlacionados aos quais serão elencados no tópico a seguir.

4.2 *Dispute Board*, Gestão de Risco e os reflexos empresariais

Relativo à gestão de risco o *dispute board* auxilia na gestão de questões contenciosas e divergências contratuais antes mesmo que essa se torne uma questão conflituosa formal (DRBF, 2019), atuando de forma consultiva ou impositiva com força contratual a depender do tipo de comitê ao qual esteja submetido o projeto.

Em analogia, os profissionais que compõe o comitê do *dispute board* pode atuar como o conselheiro técnico, isento e de confiança das partes naquele empreendimento emitindo os seus pareceres e sanando dúvidas que venham a surgir. Ao emitido por esse conselho pode ter força meramente opinativa ou impositiva até ser reformado por sentença diversa.

No caso brasileiro viu-se que o *board* instalado na Olimpíada de 2016 conseguiu resultados positivos dissuadindo o litígio e fazendo com que as próprias partes encontrassem uma saída autocompositiva (Van Wassenaer, 2017). Esse efeito positivo implica em controle de um risco importante, a saber: a litigiosidade.

A atividade empresarial não tem como objetivo principal acumular um contencioso de processos, ao contrário, a litigiosidade e as demandas judiciais retiram

valores que são importantes para o negócio que poderiam estar sendo reinvestidos no próprio negócio.

Cita-se como exemplo a nefasta litigiosidade que atinge o setor aéreo no Brasil em que somente o nosso judiciário concentra 98,5% das ações de civis contra as companhias aéreas no mundo, conforme informa divulgou o CNJ (2021) em cartilha com base em dados do Instituto Brasileiro de Direito Aeronáutico - Ibaer.

Hoje, essa litigiosidade em excesso só no setor das companhias aéreas representa um valor de, pelo menos, R\$ 1 bilhão por ano, segundo a Associação Nacional de Companhias Aérea, Abear, e como consequência para viabilizar as operações nacional houve a redução de trechos como no caso do estado de Rondônia (Beck e Reis, 2024).

No âmbito empresarial a litigiosidade é um fator que remonta a gastos, seja para o ingresso ao sistema decisório a ser submetido, contratação de especialistas, peritos e advogados (DRBF, 2019), assim como o tempo em que o projeto permanecerá parado a espera de uma solução. Esse fator de risco está enrustido na hora do empreendedor precisar a realização de uma operação econômica.

Nesse sentido, Kobaiashi e Parker (2000) denominaram por teoria econômica da litigância compreendida como: a dinâmica da utilização das ferramentas de uso da economia para avaliar as consequências na ação dos litigantes e nos efeitos de regras, processuais ou não, e o comportamento desses agentes.

Portanto, a litigiosidade é diretamente proporcional a facilidade com que se adentra ao sistema jurisdicional e dele pode-se tirar maior vantagem ou mesmo não se encontra um sistema efetivo para tratar das demandas e estimular o fator autocompositivo.

Essa litigância é atenuada ao passo que as partes em conjunto com o comitê de resolução que estão acompanhando a obra e os técnicos dialogam com sobre as problemáticas e se discute soluções para essa, agindo de forma preventiva no âmbito contratual para que, em caso de mínimo atrito, possa de pronto ter vias saneadoras (Ribeiro e Almeida, 2013).

Prezar pela diminuição da litigiosidade através de ferramentas como o diálogo muniциado de segurança jurídica através dos pareceres técnicos emitidos pelo comitê fazem com que o *dispute board* ganhe maior espaço nas relações contratuais, especialmente as de longo prazo.

Uma obra de alta complexidade de engenharia, tão como a construção da Linha 4 – Amarela do Metrô de São Paulo que, pela natureza da construção e das partes, o litígio seria um fator inerente ao empreendimento, entretanto, o *board* instalado foi acionado 11 vezes pelas partes e somente uma vez a questão foi levada a arbitragem e a judicialização (Os Dispute Boards, 2022).

Pois bem, esse dado evidencia a possibilidade de um contrato com objeto de alta complexidade, tão como uma construção do porte da Linha 4 – Amarela do Metro de São Paulo, pudesse ocorrer sem que houvesse uma extrema litigiosidade por todos os pormenores que permeiam o contrato e a realização da obra.

Isso é salutar, no caso em tela para o contribuinte, que está pagando e irá gozar da obra; para a concessionária que entregará e operará o negócio; e para o Estado que terá uma nova fonte arrecadatória. Pensando no futuro da relação das partes, principalmente com relação à garantia e assistência pós entrega do serviço esse criar de uma maior confiança atua como mitigador de resistências e facilitador no encontro de soluções.

Tratar o elemento risco é fundamental para a redução de custos do negócio e evitar que a obra tenha atraso pela judicialização que, somente em 2019, o CNJ conseguia identificar que as obras paradas por decisão judicial totalizavam 149 bilhões de reais em recursos orçados (CNJ, 2019).

Esse risco não é olvidado no momento de precificação da realização de uma obra, ele está presente e varia de acordo com o apetite de assumi-los e o retorno financeiros deste. No mundo empresarial nada é gratuito, esse risco é calculado, atenuar essa situação através dos meios resolutivos disponíveis representa, além de segurança, uma economia para as partes.

5 ANÁLISE CONJUNTA DO *DISPUTE BOARD* E DO *COMPLIANCE* COMO FATOR PREVENTIVO DE RISCOS EMPRESARIAIS

Considerando o *compliance* em uma interpretação mais ampliada do sentido de conformidade no âmbito legal, reputacional e minimizador de riscos conforme conceituado por Blanco Cordero (2009) remete o tratamento desse instituto como o controle macro empresarial de gerenciamento interno que reverbera para o externo do negócio, isto é, a relação do negócio com o mundo.

Esse gerenciamento interno do negócio através do *compliance* consegue, principalmente, trazer os objetivos empresariais da alta direção para a realização factível do negócio, ou seja, a vontade do empreendedor consegue ser externada em processos internos orientados para conseguir aplicar os objetivos delimitados para o negócio.

O *compliance*, que trata de valores éticos e as normas legais, possui ligação umbilical com a governança corporativa, observando o âmbito interno e à cultura organizacional, porque essa amplia o sentido da conformidade, saindo do ecossistema jurídico e passando para questões de outras ciências tais como: psicologia, economia, gestão, liderança e outros (Silva, 2016).

Ampliar o sentido da conformidade legal, passando a construir um ecossistema de integridade e um sistema que, notadamente, trabalhe pela finalidade dos objetivos decididos pelos gestores do negócio é o que diferencia essa ferramenta sobre as demais disponíveis.

Essa vontade não é tão somente externada pela possibilidade de alinhar processos internos para focar em objetivos que a alta direção possui, mas também pode ser traduzida no ato de firmar contratos com terceiros e a possibilidade de desenhar saídas para eventuais litígios.

Além disso, o *compliance* em conjunto com as boas-práticas de governança conseguem tratar o problema antecipadamente através de procedimentos internos bem estruturados evitando que potenciais riscos evoluam e prejudiquem o negócio. A junção desses dois instrumentos, se bem aplicados, conseguem criar um cenário de prevenção, deteção e remediação de potenciais riscos que possam a vir atingir o empreendimento.

Percebe-se, portanto, a possibilidade do tratamento preventivo do risco no âmbito interno do negócio mesmo antes que esse aconteça, além disso, há a

possibilidade de criar caminhos para que a potencial desconformidade seja tratada de forma célere.

A intenção não é engessar o negócio com procedimentos morosos e ineficazes, ao contrário, é dar ao empresário ferramentas e caminhos para incorporar na sua empresa práticas e processos internos adaptando-os ao seu modelo de negócios e mantê-los em contante renovação.

Dado exposto, para além das conceituações doutrinárias que traduzem bem a instrumentalização do *compliance* e da governança corporativa para o uso empresarial a prática internacional tratou de criar balizas visando a uniformidade por meio de uma matriz de análise de risco, a ISO 31.000.

A sistematização princiológica tem como foco o gerenciamento de riscos, desenvolvendo os objetivos empresariais e aprimorando o negócio (ABNT, 2018), com essa estrutura consegue-se um critério objetivo de forte referenciamento para incorporar a metodologia de análise de risco em associação a conformidade e a governança.

Esse olhar amplo para as atividades internas e externas do negócio que a ISO 31.000 proporciona consegue, de forma sistemática, integrar o sistema de gestão à empresa, esse mapeamento serve para identificar, interpretar e intervir nos potenciais riscos (ABNT,2021). Essa ampla gama de pontos engloba as questões de *compliance* por se tratar de uma metodologia que transforma a teoria do *compliance* em processos empresariais de forma mais prática e que já possui balizas técnicas testadas internacionalmente que garante uma efetividade na aplicação.

Portanto, estruturalmente, um sistema de processos internos voltados para a implantação de um sistema de *compliance*, norteado pela governança corporativa e externado para todo o conjunto empresarial, interno e externo, via processos pautados na ISO 31.000 consegue-se, de forma sintética, uma maior segurança e tratamento do risco empresarial.

Considerando todo esse cenário, o tratamento preventivo ou a criação de caminhos para detectar e remediar riscos através da matriz princiológica da ISO 331.000 traz positivamente a ideia de solucionar problemas ainda na sua origem, combatendo de forma profilática.

Esse tratamento do risco é primordial para a sobrevida empresarial, observando que o fator competitividade é atrelado a isso, especialmente é um diferencial para os negócios que aderem a esse sistema (Chaia, 2018). Contribuindo,

assim, para a solidificação no mercado e possibilidade de atração de investimentos por gestar no investidor uma maior confiança.

Percebe-se que os institutos demonstrados balizam opções internas para a construção de um ambiente que consiga tratar o risco e conseguir uma maior solidez e maturidade empresarial.

Sobre outra óptica, uma das principais fontes de desentendimento e eventual litigância são relações de longo prazo, com objetos contratuais com certa complexidade, especialmente em obras de infraestrutura, que possuem um vulto maior de recursos para a sua concretização.

Nesse ponto referente aos conflitos, o *compliance* consegue, primeiramente arquitetar um ambiente de conformidade interna e externa que mitigue o risco legal, de forma preventiva; caso o risco frustre essa primeira barreira a criação de ouvidorias e outros canais de informação consegue repassar aos gestores a possibilidade de detectar de forma célere; todavia, se ainda sim extrapolar essa barreira há a possibilidade de se remediar o problema valendo-se da responsabilização, tratamento e penalidade como alguma das ferramentas.

Nesses casos, por mais que o sistema interno de conformidade esteja aparelhado com processos de contenção e gerenciamento de riscos bem estruturados, o fator atrelado à outra parte na relação contratual pode impor perigos consideráveis a concretização do objeto contratual, especialmente propensos à litigiosidade com vínculos de longo prazo.

O uso conjunto do *compliance* e do *dispute board* desses possuem relevância para a triagem do risco e suas variáveis, especialmente, pode ser o diferencial na tomada de decisão consciente pelo gestor, dando a empresa vantagem frente a concorrência.

Especialmente, quando há de se falar sobre o risco, a doutrina informa que há a possibilidade de analisar racionalmente esse elemento calculando a possibilidade de ocorrência deste (Carvalho, 2021) isso é importante quando há de pensarmos em diferenciais competitivos para a empresa. Todavia, para que isso possa ocorrer o canal informacional da alta direção deve ser sólido, o IBCG (2017) adverte que se os dados não forem fidedignos pode levar a alteração das posições estratégicas que o gestor pode tomar, levando-o a tomar decisões não tão acertivas.

Ponderando os fatores da ampliação da litigiosidade nas obras, prezando por uma decisão técnica, ágil e mantenedora de uma relação de longo prazo

desenvolveu-se o *dispute board*, nos Estados Unidos, como ferramenta auxiliadora no processo de prevenção e resolução de litígios.

O fator risco, ao se tratar da litigiosidade, remonta sempre a gastos que vão desde a provocação do sistema decisório, passando pela contratação de especialistas, advogados, peritos e demais profissionais (DRFB, 2019). Soma-se a isso o tempo em que a obra estará parada no aguardo de uma decisão efetiva, prejudicando as partes envolvidas.

No Brasil que, em meio a instabilidade econômica e ajuste fiscal de 2018; cumulava R\$ 149 bilhões em recursos orçado em obras paradas por decisão judicial (CNJ, 2019). Pode-se inferir o tamanho registrado nessa problemática é a relevância em prevenir que esses atritos ocorram ou gerencia-los de forma a manter o vínculo, de uma relação que naturalmente duraria vários meses ou anos para finalizar devido o contrato, acaba por entrar em um ciclo nefasto de quem prejudica mais a outra parte.

Posto a prova, o comitê de resolução de conflitos conseguiu resultados positivos nas Olimpíadas de 2016, no Rio de Janeiro, dissuadindo conflitos e estimulando a autocomposição entre as partes sem que houvesse a interferência dos especialistas (Van Wassenaer, 2017). Somado a isso, a atenuação dos litígios em outra obra paradigmática para a aplicação do *board* no Brasil, a saber: a construção da Linha 4 – Amarela do Metrô de São Paulo que, apesar de ser acionado 11 vezes, somente uma única vez teve sua decisão levada a heterocomposição (Os Dispute Boards, 2022).

Isso posto, em relações de longo prazo há de se haver desentendimentos, considerando especialmente o setor de obras que necessita de agilidade na tomada de decisão haja vista a dinâmica da engenharia.

O *dispute board* se mostra como um elemento “esterilizador de conflitos” uma vez que os trata de forma contínua, considerando o acompanhamento periódico do objeto contratual, e cria um ambiente de diálogo entre as partes.

A instalação do comitê, que pode ser consultiva (*Dispute Review Board*), que emite decisões (*Dispute Adjudication Board*) ou mesmo possuir uma mescla das duas modalidades (*Combined Dispute Board*); varia de acordo com a forma e necessidade do empreendimento. Além disso, a opinião técnica é o fator norteador do comitê de resolução (DRFB, 2019) possuindo força a depender da modalidade escolhida pelas partes.

Podendo ser um Comitê de Resolução de Disputas de forma contínua, que acompanha desde o início do contrato, ou um *board ad hoc* que é quando os profissionais são chamados para formar o painel após a instauração do litígio. A essa última modalidade há o fator desconfiança já atrelado às partes e o desgaste da relação, o que dificulta o encontro de um consenso entre esses e pode tornar o painel mais improdutivo, assim como ocorreu na primeira experiência do metro paulista.

Esse acompanhamento periódico possui outra funcionalidade que é a de solucionar o problema na origem, por isso a predileção por um *board* que atue continuamente, considerando que esses vão fomentar conversas periódicas, podem emitir pareceres técnicos e outros fatores que venham a auxiliar na formação de consensos entre as partes.

Essa formação de consensos foi vista nas Olimpíadas do Rio 2016 como fator que levava as partes a não optarem que o Comitê de Resolução de Disputas adjudicasse o tema, tornando-o um elemento que dissuadia a litigiosidade, especialmente a frívola.

Além disso, ao entrarem em um acordo viável e exequível para as partes por já existir um cenário de diálogo e confiança impulsiona um elemento de grande envergadura para o direito privado, a saber: a governança contatual.

A governança contratual pode-se conceituar como a fixação de elementos acordados entre as partes formalizado por meio de instrumento jurídico que estipule o desenvolvimento da relação ao longo do tempo e o seu desenvolvimento final. Esse elemento tanto interage com a liberdade do art. 2º da Lei de Liberdade Econômica, como a norma civilista traduzido, especialmente, pela autonomia privada das partes em pactuar.

O *dispute board* atua como elemento chave para a manutenção desse diálogo o que contribui para que, quando ocorra problemas, as partes consigam entrar em consenso e resolver por si só o litígio, de forma autônoma e dentro da liberdade que elas possuem de pactuar.

Além disso, caso não se chegue a um consenso, o *board* agirá com sua função de determinar tecnicamente e dentro do que as partes contrataram no início, dando uma resposta que poderá ter executividade imediata, obrigando as partes a seguirem até a revisão do parecer técnico.

Essa possibilidade materializa a governança do contrato pelas partes evitando que se envie uma demanda para o judiciário e um terceiro, por vezes

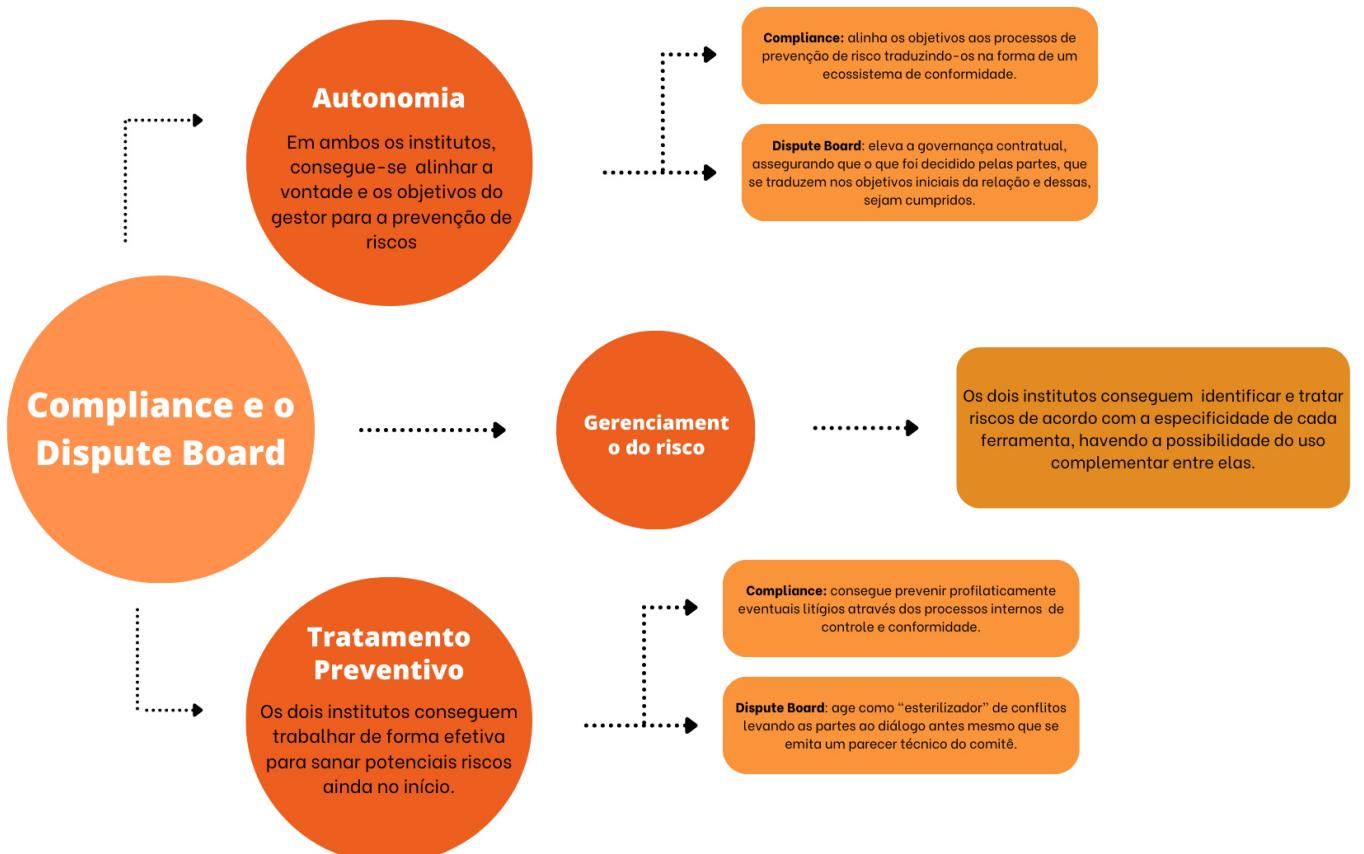
desconhecendo a matéria, venha a decidir ou mesmos os custos de uma arbitragem. Torna-se o *dispute board* um elemento que dissuade a extrema litigância, que por vezes são filigranas simples, mas que atrasam todo o cronograma do contrato.

Resta configurado, assim, a possibilidade de mitigarmos os riscos empresariais se, no âmbito interno, caso seja construído no empreendimento um ambiente de conformidade e de governa corporativa com processos de gestão e gerenciamento de riscos bem definidos. Ocasionalmente, portanto, na solidificação do empreendimento e diferenciação competitiva frente à concorrência por, dentre outras coisas, conseguir tratar as intempéries naturais do negócio.

O *dispute board* se mostra como um aliado empresarial frente a litigância, o risco de desentendimento em relações de longo prazo e preserva a técnica no momento decisório, impulsionando as partes para uma decisão autocompositiva, na maioria dos casos, como a experiência vem demonstrando.

Neste sentido, de forma esquematizada e resumida tem-se o seguinte cenário de interrelação entre o *compliance* e o *dispute board*:

[Figura 5: Correlação do *Compliance* e do *Dispute Board*];



(Figura do Autor)

O *compliance* e o *dispute board* se correlacionam em primeiro como ferramentas propulsoras da autonomia das partes, dando oportunidades para que essas empreguem no empreendimento sua vontade e objetivos, seja essa constituída no contrato ou novo posicionamento que venha a ser pactuado entre as partes. No mesmo sentido, o *board* de resolução, orientado pelo contrato, manterá um *compliance* contratual, isto é, a conformidade que as partes estão realmente seguindo aquilo que foi pactuado previamente.

Esse primeiro ponto impacta na prevenção de riscos associados a uma decisão tomada por um terceiro que, por vezes, não comprehende a especificidade do empreendimento ali desenrolado, que terá tão somente a retórica dos advogados e algumas provas que foram produzidas em sua maior parte na intenção de litigar para orientar sua sentença. É, portanto, um fator de amplitude da governança contratual pelas partes.

Além disso, a combinação das duas ferramentas possibilita uma melhor prevenção de riscos, no *compliance* a construção de opções de forma a antecipar, detectar e remediar os eventuais problemas traçando processos internos que dá ao gestor do empreendimento a possibilidade de manejar os riscos e tratá-los. E quanto ao *dispute board*, esse consegue, de forma preventiva, por impulsionar o diálogo e entender os pormenores da obra vez que a acompanha periodicamente, dissuadir litígios fazendo com que as partes busquem uma decisão fora do *board* e, além disso, por possuir um contato contínuo com a obra e contar com *experts* da área; suas decisões são mais precisas, rápidas e econômicas se comparado a uma arbitragem ou ao judiciário.

Percebe-se que o uso do *compliance* e do *dispute board* geram um panorama para o empresário de gerenciamento de risco interno, criando processos dentro da empresa para tratar os eventuais problemas; e no âmbito com o externo mitiga a possibilidade de um terceiro intervir na autonomia das partes em caso de desentendimento dessas. Caso essas discordâncias ocorram, vincula a resolução desses a um comitê de *experts* que conferirão uma decisão (no caso do DAB) com força executiva, de forma técnica, precisa e respeitando os limites do contrato firmado originalmente.

Não só isso, o gerenciamento de risco se traduz, também, na possibilidade de diminuir os riscos de litígio, seja por inconformidade legal, práticas danosas que não sejam detectadas tão facilmente com abusos, sonegação, assédio, corrupção e outras práticas que impactam à imagem e o financeiro da empresa.

Do lado do *dispute board* destaca-se o fator “esterilizador de conflitos” que a simples existência do comitê que impulsiona as partes a encontrarem uma saída viável e exequível para elas, evitando a litigiosidade e as demandas judiciais ou arbitrais frívolas criadas em um cenário de desconfiança mútua.

Resta evidente, portanto, a configuração que ambos os institutos jurídicos possuem para mitigar os riscos empresariais e o seu potencial para a manutenção da governança contratual entre as partes.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como objetivo a análise conjunta do instituto jurídico do *compliance* e do *dispute board* sob o prisma da prevenção de riscos empresariais. Questionou-se ao início como que o *compliance* e o *dispute board* atuam na prevenção de riscos empresariais?

Em primeiro, analisou-se que o direito empresarial se liga diretamente a economia, além disso, a dinamicidade é uma característica dessa parte da ciência jurídica. Demonstrou-se que a rigidez da atividade econômica tem influência na atividade empresarial e que há correlação entre o legislado e as distorções que são causadas no mercado, assim como a reação as normativas.

Contextualizou-se o cenário brasileiro trazendo uma noção mais abrangente do que os empresários costumam passar, principalmente pelas incertezas levadas pela mudança constante de leis e entendimentos jurisprudenciais que interferem diretamente no trato diário dos seus negócios. Especialmente essas inseguranças interferem no custo Brasil, levando a uma maior barreira na aquisição de crédito e dificultando o ingresso de novos empreendedores no mercado.

Acrescentou-se algumas mudanças legais que ocorreram nos últimos anos na tentativa de flexibilizar e dar maior segurança aos empresários que estão ou que irão ingressar no mercado. Posto os desafios presentes para o empresário, houve a demonstração de duas possíveis ferramentas para auxiliar no processo de mitigação de riscos, a saber: o *compliance* e o *dispute board*.

A par desse contexto, conceituou-se de forma ampla o *compliance* e seus pormenores levando ao plano a intenção de conformidade não só com a legislação, mas também com os objetivos que a alta direção, os gestores do negócio, possuem para aquela pessoa jurídica.

Compreendendo isso, viu-se que a governança corporativa anda lado a lado com o *compliance* empresarial, especialmente por se tratar de “microssistemas jurídicos” de diretrizes internacionais diversificada com inúmeras bases jurisdicionais. Especialmente, analisando o caso da Petrobrás e da Natura ficou evidente que cada empreendimento possui a sua forma de desenhar os processos internos englobando a estrutura da governança corporativa e de *compliance*.

Como critério objetivo para a aplicação do *compliance* e da governança corporativa de forma estruturada, buscou-se legitimidade na ISO 31.000, regramento

principiológico, que traz consigo os elementos de conformidade e boas práticas, auxiliando na aplicação delas através de processos empresariais.

Dado o exposto, introduziu-se a conceituação dos *dispute boards* demonstrando a história que deu origem a esse instituto, a formulação deste Comitê de Resolução de Conflitos, suas modalidades e funcionalidades.

Buscou-se na experiência brasileira respaldo para a sua aplicação ou não como método de prevenção de conflitos, trazendo o respaldo legal pelas Cortes Superiores e nos enunciados. Deu-se destaque a experiência nas Olimpíadas de 2016, no Rio, em que vários contratos firmados possuíram a previsão de resolução pelo Comitê.

Chegou-se ao entendimento, com base na pesquisa realizada que o *dispute board* possui uma maior chance de dar autonomia contratual as partes que podem pactuar o melhor alinhamento a esses; é possível tratar preventivamente determinados riscos; há possibilidade de gerenciamento de riscos, por haver um trabalho contínuo dos profissionais.

Isso posto, correlacionado com o *compliance*, concluiu-se que ambos os institutos compartilham de vários elementos correlacionados entre si e que, a sua aplicação é possível de forma que os dois institutos conseguem se complementar e auxiliando o negócio a sobressair frente aos riscos da atividade empresarial.

REFERÊNCIAS

ABNT. Associação Brasileira de Normas Técnicas. **ABNT NBR ISO 31000:2018 Gestão de Riscos**: Diretrizes. Rio de Janeiro: ABNT, 2018.

ABNT. Associação Brasileira de Normas Técnicas. **ABNT NBR ISO 31000:2018 Gestão de Riscos**. Rio de Janeiro: ABNT, 2018.

ALMEIDA, Diogo Rezende de. **Novamente o princípio da adequação e os métodos de solução de conflitos**. In: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos. 3. ed. revista, ampliada e atualizada. Salvador: JusPODIVM, 2022, p. 327-350

ASSI, Marcos. **Compliance**: como implementar. São Paulo, SP: Trevisan, 2018. E-book. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br>. Acesso em: 10 fev. 2024.

BARBOSA, Lívia. O jeitinho brasileiro – a arte de ser mais igual que os outros. 10^a ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992

BECK, Martha ; REIS, Beatriz. **Como ações judiciais se tornaram um custo milionário para aéreas no Brasil**. Bloomberg Línea Brasil. Disponível em: <<https://www.bloomberglinea.com.br/negocios/como-acoes-judiciais-se-tornaram-um-custo-milionario-para-aereas-no-brasil/>>. Acesso em: 4 abr. 2024.

BEHRNDT, Marco. **O que será da tese tributária do século?** Estadão. Disponível em: <<https://www.estadao.com.br/politica/blog-do-fausto-macedo/o-que-sera-da-tese-tributaria-do-seculo/>>. Acesso em: 4 fev. 2024.

BIS, Bank for International Settlements. **Compliance and the compliance function in banks**. Bis.org. Disponível em: <<https://www.bis.org/publ/bcbs113.htm>>. Acesso em: 13 fev. 2024.

BLANCO CORDERO, Isidoro. **Eficacia del sistema de prevención del blanqueo de capitales**: estudio del cumplimiento normativo (compliance) desde una perspectiva criminológica. 2009.

BLOK, Marcella. **Compliance e governança corporativa**. 4. ed. [S.l.]: Freitas Bastos, 2023. E-book. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br>. Acesso em: 30 jan. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao.htm. Acesso em: 04 de dez. 2023.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

_____. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil (2015). Código de Processo Civil Brasileiro. Brasília, DF: Senado, 2015. Disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/507525>. Acesso em 29 de janeiro de 2024.

_____. **Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm>. Acesso em: 29 de Janeiro de 2024.

_____. **Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.** Dispõe sobre a legislação Tributária federal, as contribuições para a seguridade social, o processo administrativo de consulta e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, 30 dez. 1996.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.569.422/RJ.** Terceira Turma. Rel. Min. Marco Aurélio Belizze. Julgado em: 26/04/2016. Publicado em: 20/05/2016.

_____. Supremo Tribunal de Justiça. **REsp 1569422/RJ.** Terceira Turma. Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze. Julgado em: 26/04/2016. Publicado em: 20/05/2016

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Justiça multiportas.** Indaiatuba, SP: Foco, 2024. E-book. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br>. Acesso em: 11 fev. 2024.

CADBURY, Adrian. **Report of the committee on the financial aspects of corporate governance.** Gee, 1992.

CAIRNS, David J. A e MADALENA, Ignacio. **El reglamento de la ICC relativo a los dispute boards.** Revista de Arbitragem e Mediação, v. 3, n. 10, p. 178-198, 2006.

CAMPANILE BRAGA, Carlo Fabrizio **OS COMITÊS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS (CRD) E SUA UTILIZAÇÃO NOS CONTRATOS DE CONCESSÃO NO BRASIL - ANÁLISE SOBRE A VIABILIDADE JURÍDICA E ADEQUAÇÃO.** Revista PGE - Mato Grosso do Sul, Mato Grosso do Sul, ano 2021, ed. 17, 2021. DOI ISSN 2319- 068X. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.pge.ms.gov.br/wpcontent/uploads/2022/01/Revista-PGE-Edicao-17-versao-2.pdf. Acesso em: 15 abr. 2023. p. 6 apud History of the Dispute Board process and the DRBF. Disponível em <https://www.drb.org/history>. Acesso em: 16 abr. 2024.

CANUTO, Otaviano. **Risco, ajuste de portfólio?** Revista Conjuntura Econômica, v. 56, n. 7, p. 26-27, 2002. CARVALHO, André Castro et al. Manual de compliance. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

CHAIA, Sarah. **Compliance como diferencial competitivo.** GV-EXECUTIVO, v. 17, n. 2, p. 48-48, 2018.

CHAPMAN, Peter HJ. **The use of dispute boards on major infrastructure projects.** Turk. Com. L. Rev., v. 1, p. 219, 2015.

CHERN, Cyril. Chern on dispute boards: **Practice and procedure**. Third ed. Abingdon: Informa Law, 2015.

CNJ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Diagnóstico sobre obras paralisadas**. Brasília: CNJ, 2019.

_____ . **Enunciado n. 49 da I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios**. Conselho Federal de Justiça. 2016. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/912>; Acesso em 01/10/2023.

_____ . **Enunciado n. 76 da I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios**. Conselho Federal de Justiça. 2016. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/937>; Acesso em 01/10/2023.

_____ . **Enunciado n. 80 da I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios**. Conselho Federal de Justiça. 2016. Disponível em <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/938>>; Acesso em 01/10/2023.

_____ . Justiça em Números 2023. [s.l.: s.n., s.d.]. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/09/justica-em-numeros-2023-010923.pdf>>. Acesso em: 20 jan. 2024.

_____ . **Transporte aéreo Cartilha do Fortalecendo a cidadania e reduzindo a litigiosidade**. [s.l.: s.n.], 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/05/cartilha-transporte-aereo-CNJ_2021-05-20_V10.pdf>. Acesso em: 4 abr. 2024.

COUTINHO, Luciano. **Folha de S.Paulo - Lições contemporâneas - Luciano Coutinho: “Risco Brasil”, risco para o Brasil - 10/10/1999**. Uol.com.br. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/dinheiro/fi1010199911.htm>>. Acesso em: 10 abr. 2024.

DE FIGUEIREDO, Augusto Barros; NETO, Silva. **Os dispute boards no Brasil: Evolução histórica, a prática e perspectivas futuras**. Revista Brasileira de Alternative Dispute Resolution-Brazilian Journal of Alternative Dispute Resolution-RBADR, v. 1, n. 2, p. 68-96, 2019.

DE OLIVEIRA, Cristiano Aguiar de. **Regulação da atividade econômica, produtividade e corrupção**. JOTA . Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-da-abde/regulacao-economica-produtividade-e-corrupcao-17102017>>. Acesso em: 10 fev. 2024.

DRBF –**Dispute Board Manual: A Guide to Best Practice and Procedures**. Charlotte, USA:2019. Disponível em <https://www.drb.org/dispute-board-manual>

_____ . THE DISPUTE RESOLUTION BOARD FOUNDATION. **What is a DB.** Drb.org. Disponível em: <<https://www.drb.org/what-is-a-db>>. Acesso em: 17 mar. 2024.

FERNANDES, Michelle Cristina Santiago. **Dinâmica dos Dispute Boards e perspectivas de utilização em contratos de construção no Brasil.** Dissertação de apresentada à Escola Politécnica da Universidade de São Paulo como requisito para obtenção do título de mestre. São Paulo, 2019. <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/3/3153/tde-27082019-135223/publico/MichelleCristinaSantiagoFernandesCorr19.pdf> . Acesso em 3/4/2021.

FERNÁNDEZ, Ana Amorín; MATÍA, Alberto Fernández. **Juegos Olímpicos y los dispute boards como alternativa para prevenir y resolver conflictos.** Actualidad jurídica Uría Menéndez, n. 62, p. 228-236, 2023.

FORGIONI, Paula. **A evolução do direito comercial brasileiro:** da mercancia ao mercado. São Paulo: RT, 2009.

FRAZÃO, Ana. **Função Social da Empresa.** Tomo Direito Comercial – Enciclopédia Jurídica PUCSP. 1º Edição, julho 2018. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/222/edicao-1/funcao-social-da-empresa#:~:text=A%20fun%C3%A7%C3%A3o%20social%20da%20empresa,princ%C3%ADpios%20da%20ordem%20econ%C3%B4mica%20constitucional.>> Acesso em: 17 mar. 2024

GALVÃO, Alyne de Matteo Vaz. **Os dispute review boards e o sistema jurídico brasileiro.** 2012.

GARELLA, Mario. **Il concordato stragiudiziale:** strategie e metodi per il risanamento dell'impresa. Napoli: Sistema Editoriali, 2003, p. 9.

GERBER, Paula; ONG, Brennan. **Best practice in construction disputes:** avoidance, management and resolution. LexisNexis Butterworths, 2013.

GOUVÊA, Carlos Pagano Botana Portugal. **A estrutura da governança corporativa.** 2022.

IBGC, INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA. **COMPLIANCE À LUZ DA GOVERNANÇA CORPORATIVA.** [s.l.: s.n.], 2017. Disponível em: <<https://ibdee.org.br/wp-content/uploads/flipbook/5/files/downloads/Guia-IBGC-Compliance-e-Governanc%C3%A7a.pdf>>. Acesso em: 30 jan. 2024.

_____ . **Conheça os quatro princípios da governança corporativa.** IBGC. Disponível em: <<https://www.ibgc.org.br/blog/principios-de-governanca-corporativa>>. Acesso em: 10 abr. 2024.

_____. **IBGC - Instituto Brasileiro de Governança Corporativa.** IBGC. Disponível em: <<https://ibgc.org.br/>>. Acesso em: 10 abr. 2024.

_____. **Gerenciamento de Riscos Corporativos:** evolução em governança e estratégia. Série Cadernos de Governança Corporativa, n. 19, São Paulo, 2017. Disponível em:
<https://conhecimento.ibgc.org.br/Lists/Publicacoes/Attachments/21794/Riscos%20cad19.pdf>.

_____. **Guia de orientação para o gerenciamento de riscos corporativos.** Série de Cadernos de Governança Corporativa – 03. São Paulo: IBGC, 2007.

IRTI, Natalino. L'età della decodificazione. 2. ed. Milano: Giuffrè, 1989.

JOBIM, Jorge Pinheiro; RICARDINO, Roberto; CAMARGO, Rui Arruda. **A experiência brasileira em CRD:** o caso do metrô de São Paulo. In: TRINDADE, Bernardo Ramos. Comitê de resolução de disputas nos contratos de construções e infraestrutura. São Paulo: Pini, 2016, p. 169-191;

KESSLER, Gladys; FINKELSTEIN, Linda J. **The Evolution of a Multi-Door Courthouse.** 37 Cath. U. L. Rev. 577 (1988). Available at:
<http://scholarship.law.edu/lawreview/vol37/iss3/2>. Acesso em: 13 fev. 2024.

KOBAIASHI, Bruce H; PARKER, Jeffrey S. **Civil procedure:** general economic analysis. In: BOUCKAERT, Boudewijn; DE GEEST, Gerrit. (Eds.) Encyclopedia of law and economics. Cheltenham: Edward Elgar, 2000. v. 1, p. 65-117. Disponível em: <<http://encyclo.findlaw.com/7000book.pdf>>. Acesso em: 26 março 2024.

KOCH, Christopher. **The New Dispute Board Rules of the ICC** [artigo eletrônico]. ASA Bulletin Association Suisse de l'Arbitrage; Kluwer Law International, v. 23, n. 1, p. 53-87, 2005. Tradução da autora.

_____. **The New Dispute Board Rules of the ICC** [artigo eletrônico]. ASA Bulletin Association Suisse de l'Arbitrage; Kluwer Law International, v. 23, n. 1, p. 53-87, 2005.

LIMA, R. F. S. **Contratos administrativos:** mecanismos privados para resolução de disputas. In: BATISTA JÚNIOR, O. A.; ARÊDES, S. N.; MATOS, F. N. de. (Coord.). Contratos administrativos (estudos em homenagem ao Professor Florivaldo Dutra de Araújo). Belo Horizonte: Fórum, 2014. MADERO, C. Q. **Introducción a los dispute boards.** Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo, v. 3, n. 10, p. 172-178, jul.-set. 2006.

MAMEDE, Gladston. e MAMEDE, Eduarda Cotta. **Blindagem Patrimonial e Planejamento Jurídico.** 5.ed.. São Paulo: Ed. Atlas, 2015

MIERS, Christopher. **Real Time Dispute Resolution in Rio de Janeiro...Since you Cannot Delay the Olympic Games** - Kluwer Arbitration Blog. Kluwer Arbitration

Blog. Disponível em: <<https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2015/05/25/real-time-dispute-resolution-in-rio-de-janeiro-since-you-cannot-delay-the-olympic-games/#respond>>. Acesso em: 2 abr. 2024.

NATURA &CO , Natura &CO Holding S.A. **Estrutura de Governança Corporativa - Natura RI**. Natura RI. Disponível em: <<https://ri.naturaeco.com/governanca-corporativa/estrutura-de-governanca-corporativa/>>. Acesso em: 13 abr. 2024.

NEVES, Edmo Colnaghi. **Compliance empresarial: o tom da liderança**. São Paulo, SP: Trevisan, 2018. E-book. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br>. Acesso em: 30 jan. 2024.

_____. **Fundamentos de governança corporativa: riscos, direito e compliance**. 1. ed. Curitiba: Intersaberes, 2021. E-book. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br>. Acesso em: 24 fev. 2024.

OLIVEIRA, Cristiano Aguiar de. **Regulação da atividade econômica, produtividade e corrupção**. JOTA Info. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas-acervo/coluna-da-abde/regulacao-economica-produtividade-e-corrupcao-17102017>>. Acesso em: 31 mar. 2024.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). G20/OECD **Principles of Corporate Governance**, Paris, p.1-60, set.2015.

OS DISPUTE Boards Comitês de Prevenção e Solução de Disputas. Direção: Escola de Gestão e Contas. Produção: Rui Camargo, Ricardo Medina Salla e Roberto Ricardino. [S. I.]: You Tube, 2022. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=gVjrZ_EU-74. Acesso em: 28 mar. 2024.

PETROBRAS, Petróleo Brasileiro S.A. **Governança - Petrobras**. Petrobras. Disponível em: <<https://www.investidorpetrobras.com.br/esg-meio-ambiente-social-e-governanca/governanca/>>. Acesso em: 13 abr. 2024.

PIRES, Antônio Ramos. **“Sistema de Gestão da Qualidade. Ambiente, Segurança, Responsabilidade Social, Indústria e Serviços.”** 2016. Edições Sílabo, Ed. 2^a

RAMOS, Alberto Guerreiro. **A Nova Ciência das Organizações**: uma reconceituação da riqueza das nações. 2^ªed. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1989.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito empresarial**: volume único. ed. 10. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020.

REIS, Tiago. **Elasticidade**: o que é e como analisar esse aspecto econômico? Suno. Disponível em: <<https://www.suno.com.br/artigos/elasticidade/>>. Acesso em: 4 fev. 2024.

RESENDE, Daniel Freitas. **A legalização do dispute boards no Brasil**. 1. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2022. E-book. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br>. Acesso em: 11 fev. 2024.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; ALMEIDA, Caroline Sampaio de. **Análise crítica das cláusulas dispute board: eficiência e casos práticos**. Estudos jurídicos, Univalli [S. l.], v. 18, n. 2, p. 224-239, maio/agosto 2013., p. 230.

SEBRAE. **Anuário das Pesquisas sobre as Micros e Pequenas empresas (2011)**. Série Estudos e Pesquisas. Jun. 2012.

SILVA, Edson Cordeiro da. **Governança corporativa nas empresas**. 4. ed. atual. rev. São Paulo: Atlas, 2016.

SILVA, Estela Raíssa Medeiros Nunes da. **Governança corporativa e arbitragem no mercado de capitais**. 2022.

SINGH, Dalvinder. **Basel Committee on Banking Supervision**: Compliance and the compliance function in banks. *Journal of Banking Regulation*, v. 6, n. 4, p. 298–300, 2005. Disponível em: <<https://www.bis.org/publ/bcbs113.pdf>>. Acesso em: 30 jan. 2024.

SOUZA, Eduardo Nunes de; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz; OLIVA, Milena Donato (coord.). **O Código Civil após a Lei da Liberdade Econômica**: estudos na legalidade constitucional. 1. ed. Rio de Janeiro, RJ: Processo, 2023. E-book. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br>. Acesso em: 09 fev. 2024.

STEPHENSON, Andrew ; FRITH, Harrison . **Dispute boards and the Olympic Games: A tried and tested method of dispute avoidance**. Corrs Chambers Westgarth. Disponível em: <https://www.corrs.com.au/insights/dispute-boards-and-the-olympic-games-a-tried-and-tested-method-of-dispute-avoidance#_ftn20>. Acesso em: 2 abr. 2024.

TEIXEIRA, Vanessa F. Prevenção e Solução de Conflitos em Consórcios Empresariais. Grupo Almedina (Portugal), 2017. E-book. ISBN 9788584933662. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788584933662/>. Acesso em: 11 fev. 2024.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial**: Falência e recuperação de empresas, v. 3 / Marlon Tomazette. – 5. ed. rev. e atual. – São Paulo : Atlas, 2017.

VAN WASSENAER, Arent. **A practical guide to successful construction projects**. Informa Law from Routledge, 2017.

VASCONCELOS, Gabriel . **Barroso diz que STF precisa voltar a ser “menos proeminente” o mais rápido possível**. CNN Brasil. Disponível em:

<<https://www.cnnbrasil.com.br/politica/precisamos-voltar-a-um-stf-que-seja-menos-proeminente-o-mais-rapido-possivel-diz-barroso/>>. Acesso em: 13 abr. 2024.

WALD, Arnoldo. Dispute resolution boards: evolução recente. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 8, n. 30, p. 139-151, 2011.