

Por Luiz Eduardo de Almeida (*)

O termo compliance já se incorporou ao vocabulário. Significa estar em conformidade com as exigências éticas e legais, bem como com as políticas de cada negócio.

O processo pelo qual o termo compliance foi recentemente difundido está diretamente ligado às profundas mudanças de paradigmas no Brasil sobre o modo de relacionamento entre o setor privado e o setor público, apesar de compliance não ser algo tão novo e também não se resumir a esse relacionamento. Essas mudanças foram impulsionadas e, de certo modo, moldadas principalmente pelo julgamento do Mensalão, pela reforma da Lei de Lavagem de Dinheiro, pela Lei Anticorrupção e pela operação Lava Jato. Estar em conformidade com as exigências éticas e legais no modo de relacionamento com agentes do poder público, ou seja, compliance, é palavra de ordem.

As mudanças adotam como premissa que as relações entre o setor privado e os agentes públicos devem rechaçar qualquer prática que envolva corrupção. Essa premissa também não é uma novidade, pois corrupção já era definida, inclusive, como crime e como prática de improbidade administrativa. A novidade é a exigência de um novo modo de ver e revisar práticas comerciais muitas vezes tidas como normais e corriqueiras. Por exemplo, brindes, presentes e hospitalidades a agentes públicos, contratos firmados com pessoas relacionadas a agentes públicos, relações e favores por “amizade”, o correto cumprimento de obrigações regulatórias, atendimentos a fiscalizações, entre tantos outros pontos de contato entre agentes privados e agentes públicos, passam a ser pontos centrais de preocupações e cuidados.

Consequência desse modo de tratar o relacionamento público-privado é a mudança na rotina das empresas de todos os portes – da grande multinacional ao microempresário – nos relacionamentos com agentes públicos.

É necessário que as empresas criem mecanismos para identificar e prevenir possibilidades de desvios de conduta dos seus colaboradores, atualizem periodicamente as medidas de controle, e, sendo o caso, que sejam impostas medidas punitivas ao colaborador faltoso. Porém, essas medidas, que possuem aparente simplicidade e obviedade, revelam diversas dúvidas sobre como, em termos práticos, serão concretizadas, especialmente para que não seja realizado um verdadeiro engessamento desnecessário da atividade empresária.

Essas preocupações estão relacionadas com o desenvolvimento e funcionamento dos programas de integridade, ou seja, com um “conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes com objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira” (art. 41 do [Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015](#)).

O desenvolvimento dos programas de integridade necessariamente deve contar com a participação de várias áreas de empresa em razão da abrangência do assunto. Como serão tratados dos relacionamentos e do desenvolvimento de pessoas, o envolvimento do departamento de recursos humanos possui grande importância. Considerando a necessidade de segurança das informações digitais, o envolvimento do setor de tecnologia da informação (TI) ou informática também possui grande importância. Além disso, o departamento jurídico, o departamento regulatório e de legalizações, e o departamento comercial, também possuem papéis fundamentais e precisam estar engajados, sem prejuízo de identificar outros departamentos que, em razão do negócio e do risco envolvido, também devam colaborar.

Apesar da divulgação de informações – quase uma campanha – para convencer todos de que o

desenvolvimento e a implementação dos programas de integridade são medidas simples, poucas vezes a prática corrobora a assertiva. Desenvolver e criar condições favoráveis e necessárias para programas de integridade, bem como implementá-los e assegurar o seu funcionamento, definitivamente, não é tarefa impossível, porém, também não é tão simples. É imprescindível a disposição em mudar, o apoio da alta direção e o conhecimento dos reais pontos de risco da atividade.

Em razão das dificuldades para o desenvolvimento e implementação dos programas de integridade por vezes são adotadas soluções meramente formais, chamadas equivocadamente de “soluções práticas”. Normalmente tais “soluções” começam com um pseudo-diagnóstico de riscos e com um pseudo-comprometimento da alta direção.

O diagnóstico de riscos é realizado para dar cumprimento ao disposto no parágrafo único do artigo 41 do Decreto 8.420/2.015, que determina que o programa de integridade deve ser estruturado, aplicado e atualizado de acordo com as características e riscos atuais das atividades de cada pessoa jurídica. Desse modo, o conhecimento da atividade, a identificação das regulações às quais está submetida, os pontos de contato com a administração pública nacional ou estrangeira, a existência ou não de relacionamentos com políticos ou com ex-funcionários públicos, a estrutura societária, os elementos contábeis, fiscais e tributários, são apenas alguns dos pontos básicos para a verificação dos riscos atuais das atividades da pessoa jurídica.

Porém, há diagnósticos realizados como simples cumprimento de uma etapa burocrática e que não enfrentam sequer os pontos acima indicados. Estes diagnósticos preparados como cumprimento de mera formalidade e, conseqüentemente, desconectados das reais características da atividade da pessoa jurídica são pseudo-diagnósticos, pois, apesar de parecerem um diagnóstico, em essência, nada revelam dos reais riscos envolvidos e, portanto, nada diagnosticam. Para que fique claro: um diagnóstico onde há indicações de diplomas legais hipoteticamente aplicáveis ao negócio é relevante, mas a análise deve ir além. Quando o diagnóstico simplesmente indica os pontos normativos e não os correlaciona com a atividade – pois ela não foi efetivamente retratada no diagnóstico –, nada acrescenta ao que legislador já obrigou.

O comprometimento da alta direção não é tecnicamente uma exigência normativa, mas, sim, um critério de avaliação do programa de integridade, quanto a sua existência e aplicação, para a dosimetria das sanções a serem aplicadas em processo administrativo de responsabilização – PAR (artigos 42, I e 5º, §4º, ambos do Decreto 8.420/2.105). Assim, há uma grande preocupação em demonstrar de modo inequívoco o apoio ao programa, que, obviamente, deve estar acompanhado da real intenção de efetivação e apoio ao programa. O comprometimento meramente formal da alta administração, desprovido da intenção e da determinação de medidas para concretizar o programa de integridade é um pseudo-comprometimento.

O produto da soma do fator pseudo-diagnóstico e do fator pseudo-comprometimento da alta direção inevitavelmente será um pseudo-programa de integridade.

Não é possível desenvolver um programa de integridade sem conhecer a atividade e os reais riscos aos quais está exposta. Sem conhecer tais riscos são criadas políticas e procedimentos meramente formais. Nesses documentos é comum localizar uma série de disposições que não se aplicam àquela pessoa jurídica e, principalmente, observar que eles deixam de tratar pontos extremamente relevantes para a atividade daquela pessoa jurídica.

De modo geral, os administradores que optam pelas “soluções mais práticas” nem sempre o fazem de modo consciente e sequer com a intenção de fraudar a lei. Normalmente estão orientados por concepções prévias que atualmente já não encontram espaço. Especialmente nos programas de integridade há uma concomitância de conceitos de direito privado – onde vige a obrigatoriedade de cumprir o que a lei determina e a liberdade de agir quando não há proibição – e de direito público – onde os agentes públicos sempre devem agir pautados por norma. Além disso, de modo geral, a lei

obriga a ser honesto, criar mecanismos para que mantenha os colaboradores no caminho – acompanhando, revisando e fiscalizando –, e, caso ocorra um desvio, que sejam adotadas medidas punitivas após investigação interna ou externa (independente), dependendo do assunto. Ou seja, a pessoa jurídica deve desenvolver todas as medidas necessárias para a manutenção das condutas honestas. Não se trata simplesmente de cumprir um roteiro de procedimentos ou um check-list de providências. Não atentar a essa mudança de paradigmas expõe a alta direção a riscos administrativos, cíveis e penais, bem como coloca a atividade em risco, especialmente em razão de um provável risco de exposição reputacional que inevitavelmente afetará o desenvolvimento do negócio.

Em meio a inúmeras dúvidas, um ponto é certo: a adoção de soluções meramente formais não demonstra que a alta direção possui compromisso com práticas honestas e não se presta a cumprir as exigências da Lei 12.846/2.013 e do seu Decreto regulamentador. As mudanças de paradigmas criam desafios cuja superação é possível, viável e que certamente levará a atividade empresarial e a própria sociedade a um rumo muito melhor, combatendo qualquer prática de corrupção e primando pela ética empresarial.

(*) **Luiz Eduardo de Almeida** é associado do IBDEE. Doutor em Direito do Estado pela USP. Coordenador do curso de Extensão em Compliance pela EPD. Advogado em São Paulo.

Fonte: [IBDEE](#), em 17.10.2016.