

A EXPANSÃO DO COMPLIANCE: SERÁ O FIM DO “JEITINHO BRASILEIRO”?

Rosa Malena Gehlen Peixoto de Oliveira

Objeto de variados estudos acadêmicos¹, o termo “jeitinho brasileiro” é intuitivo e ao mesmo tempo ambíguo, pois pode gerar admiração pela criatividade demonstrada pelo brasileiro ou evidenciar um sentimento de aversão, quando a situação nos ressoa incorreta, desonesta, antiética ou corrupta.

Corrupta? Sim, o jeitinho também pode configurar corrupção que, segundo apontam relatos históricos (BARBA, 2012) está presente no Brasil desde o período colonial. É sistêmica, endêmica e obviamente punível como crime.

Ocorre que restringir a liberdade do indivíduo por atos de corrupção² nos moldes da teoria clássica do Direito Penal não foi suficiente para combater a “cultura da corrupção” nem no Brasil, nem em qualquer outro lugar do mundo quando mais em tempos de globalização, porquanto nessa conjuntura “há uma delinquência econômica que aumentou exponencialmente em virtude da abertura das economias, da redução das distâncias, das comunicações instantâneas, das facilidades e liberdades de trânsito de pessoas e capitais, bem como dos avanços tecnológicos colocados a serviço da moderna criminalidade”. (FORIGO, 2017, p.20)

Prova disso, como notoriamente sabido é a “moralidade pós-Watergate” (PEREIRA; CARVALHO; GIRON, 2021, p. 32) fomentada pelos Estados Unidos, no final do sec. XIX e início do séc. XX, na agenda anticorrupção, que deflagrou no cenário internacional a Convenção Interamericana contra a Corrupção, promovida pela OEA em 1996, da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, promovida pela OCDE em 1997, da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção em 2003.

¹ Para saber mais: Wachelke, João; PRADO, Alyssa Magalhães. **A ideologia do jeitinho brasileiro**. In Psicologia e Saber Social, 6(2), 146-162, 2017. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/psi-sabersocial/article/download/31400/23863>; REGA, Lourenço Stelio. **Como dar um jeito no jeitinho brasileiro?** In Teologia Brasileira. no. 92.2022. Disponível em: <https://teologiabrasileira.com.br/como-dar-um-jeito-no-jeitinho-brasileiro/>; GODOY, Amando Sampaio de Moraes. **O jeitinho brasileiro e a arte de ser mais igual do que os outros**. In Revista Consultor Jurídico. 18 de outubro de 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-out-18/embargos-culturais-jeitinho-brasileiro-arte-igual-outros>>;

² A se ver da Convenção da ONU no combate à corrupção de 2002, inclui-se no conceito de corrupção todo e qualquer tipo de fraude, extorsão, tráfico de influência, lavagem de dinheiro, suborno, e outros desvios que atentem contra bens jurídicos supraindividuais e que configurem isolada ou cumulativamente ilícito penal, civil ou administrativo.

Esse movimento global de combate à corrupção justifica-se senão pela imprescindível defesa da ética então pelas suas consequências deletérias, tanto que se trata de um³ entre os 10 princípios defendidos pelo Pacto Global desde 2000, assim como um⁴ dos 17 ODS, lançados em 2015 e apregoados pela ONU na Agenda 2030.

No Brasil, por exemplo, conforme revelou um estudo realizado pelo Instituto Brasileiro de Planejamento Tributário (IBTP) em 2019 (KIRSCHE, 2019) o custo da corrupção representa 160 bilhões de reais por ano, cerca de 8% da arrecadação anual, consumindo 29 dias do nosso trabalho pessoal para pagar a conta da corrupção num país em que 27,7 milhões de pessoas estão abaixo da linha da pobreza, conforme revelou um estudo da FGV Social no pós-pandemia (NERI, 2021).

É neste contexto que a Lei 12.846/2013, regulamentada pelo Decreto 8.420/2015, introduziu formalmente no Brasil o estímulo à adoção pelas empresas de programas de integridade a fim de alinhá-las a uma política de autorregulação e prevenção de ilícitos, obviamente instituindo severas penalidades.

Como leciona Bertocelli (2021, p.62): *“a Lei Brasileira Anticorrupção instituiu, no país, a responsabilidade objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública, nacional ou estrangeira, bem como conferiu ao Estado mecanismos administrativos para responsabilizar, educar e obter o ressarcimento ao erário, em face de atos de corrupção e fraudes praticadas por pessoas jurídicas e seus agentes, sobretudo nas licitações públicas e na execução de contratos administrativos.”*

É claro que o FCPA de 1977 e o *Bribery Act* de 2010, sobretudo pelo caráter de extraterritorialidade, já vinham difundindo o *compliance* nas grandes companhias.

Segundo relatou a Deloitte numa pesquisa que realizou em 2018 com 211 empresas no Brasil sendo um quarto delas com capital superior a 100 bilhões, de 2012 a 2014, 24% delas haviam aderido a 15 das 30 práticas sugeridas para controle, governança e gestão riscos. De 2015 a 2017, esse percentual havia aumentado para 46%. Na ocasião explicou que *“o resultado reflete uma sofisticação do ambiente regulamentar no País, com a entrada em vigor de importantes leis (como a Lei Anticorrupção e a Lei de Governança em Estatais), bem como o impacto das investigações conduzidas pela operação Lava Jato”* (BORGES; PETRUS, 2018).

³ Princípio 10 – As empresas devem combater a corrupção em todas as suas formas, inclusive extorsão e propina.

⁴ Objetivo 16.5 – Reduzir significativamente a corrupção e o suborno em todas as suas formas.

Uma pesquisa mais recente de 2021, realizada pelo IBGC, por sua vez, revelou que *“entre as empresas de capital fechado com faturamento acima de R\$ 1 bilhão, 56% têm uma área dedicada ao compliance. Quando o corte é feito com as empresas cujo resultado financeiro está abaixo deste patamar, o percentual cai para 35,6%”*.

E embora o último Índice de Percepção da Corrupção (IPC) divulgado pelo Transparência Internacional em 2021 tenha indicado, mais uma vez, o triste desempenho do Brasil que com 38 pontos de 100 encontra-se abaixo da média global que é 43, não se pode negar que estamos construindo paulatinamente um novo caminho e de que houve um avanço.

É de se ver, por exemplo, que a nova Lei de Licitações e Contratos, a Lei 14.133/2021, alinhando-se à Lei Anticorrupção passa a exigir o programa de integridade como *“obrigatoriedade para contratações de grande vulto; critério de desempate no julgamento de propostas; atenuante em sanções administrativas; e requisito para reabilitação de contratado perante a Administração Pública”*. (MOSSIMAN; PEIXOTO, 2021).

Antes mesmo da nova lei nacional de licitações e contratos, variados Estados e Municípios brasileiros já haviam aprovado leis que obrigavam empresas a terem programa de integridade para viabilizar a contratação com o ente público.

Os Estados do Rio de Janeiro (Lei nº 7.753/2017), Rio Grande do Sul (Lei 15.228/2018) e Amazonas (Lei nº 4.730/2018) foram os precursores.

Além deles, Distrito Federal (Lei Distrital nº 6.308/2019), Goiás (Lei nº 20.489/2019), Pernambuco (Lei nº 16.722/2019), Mato Grosso (Lei nº 11.123/2020) e Sergipe (Lei nº 8866/2021) já aprovam suas leis exigindo programas de integridade de seus fornecedores e prestadores de serviço a fim de viabilizar a contratação pública. No Estado da Bahia tramita Projeto de Lei 22.614/2017 e em Santa Catarina tramita o Projeto de Lei 262.0/2019.

O mesmo se diga em relação às Prefeituras, Porto Alegre, por exemplo, já aprovou a Lei Municipal n.º 12.827/2021.

Há evidentemente discussões a respeito da competência constitucional para Estados e Municípios legislarem a respeito da temática e se ao fim e ao cabo não restringirá a livre concorrência, contudo é importante perceber que *“do ponto de vista jurídico-político e em perspectiva de futuro, importa compreender que a exigência da adoção de compliance pelas empresas que contratam com a Administração Pública pode ser aprimorada, a fim de que, de modo concreto, viabilize-se o atendimento de sua*

finalidade precípua, qual seja, a efetividade na diminuição dos índices de corrupção que contaminam os relacionamentos públicos-privados.” (grifos nosso). (LOSINKAS; FERRO, 2021, p .854).

Além disso, de uma breve leitura das leis estaduais e locais em vigor, constata-se que a exigência de programa de integridade para contratação pública, em razão dos razoáveis valores fixados, abriga empresas de pequeno e médio porte, as quais juntas representam quase que a totalidade das empresas no Brasil.

Neste tocante, importa lembrar que a OCDE no lançamento da cartilha das Empresas Responsáveis no início do mês de abril de 2022 pontuou essa questão afirmando que: *“O Brasil tem trabalhado para aumentar a conscientização da sociedade civil e das empresas sobre os seus papéis para evitar a corrupção (...). Ainda há desafios no que diz respeito à implementação de medidas preventivas de ética e conformidade nas operações das empresas, particularmente das PMEs”* (2022, p.14).

Não obstante tais enredos e exigências legislativas é de se reconhecer que muitas empresas voluntariamente têm implementado e ampliado seus sistemas de *compliance* para além da perspectiva anticorrupção e antissuborno, mas também para a prevenção à lavagem de dinheiro, terrorismo e proliferação de armas, concorrencial, ambiental, trabalhista, proteção de dados, relações de consumo, inclusive com forte simbiose com as diretrizes *ESG*, porque reconhecem que o custo do *compliance* e as vantagens dele decorrentes é inferior ao custo do não *compliance*⁵.

Quando as empresas passam a compreender a extensão do seu papel na construção da sociedade, paradigmas se transformam e os benefícios aparecem, não à toda os países com menor índice de corrupção, são os que também apresentam os melhores IDHs no mundo⁶.

Além das variadas propostas legislativas que visam a difundir o programa de integridade para as contratações públicas como visto, há ainda outras como é o caso, por exemplo, dos PLS 429/2017 e o PL 10219/2018 (antigo PLS 60/2017) que pretendem

⁵ Além dos custos sociais, como a pesquisa mencionada no início deste artigo, realizada pelo Instituto Brasileiro de Planejamento Tributário (IBTP) em 2019 (KIRSCHE, 2019), a não conformidade instaura um ambiente de instabilidade na empresa, enfraquece a sua colocação no mercado, macula a sua reputação, incrementa seus custos de transação, e prejudica seu relacionamento com os stakeholders. (NÓBREGA; ARAÚJO, 2021, p.675).

⁶ Compare-se em: <https://transparenciainternacional.org.br/ipc/> e <https://www.cnnbrasil.com.br/internacional/veja-o-ranking-completo-de-todos-os-paises-por-idh/>

incluir na Lei nº 9.096/1995 a exigência de implementação de programa de integridade para Partidos Políticos.

Ainda, tramita no Senado Federal desde 2019, o PLS 5442, que visa a estimular a adoção de programa de integridade ambiental pelas empresas públicas e privadas que explorem atividade econômica potencialmente poluidoras.

Sem dúvida, os especialistas alertam para o fato do perigo do *sham compliance or paper programs* utilizados quando “a alta direção não fomenta ou valoriza o agir ético” tendo finalidade meramente pró-forma, o que é tão grave quanto a própria corrupção. (PEREIRA, CARVALHO, GIRON, 2021, p. 241).

Nesse tocante, importa reconhecer que o próprio Decreto 8420/2015 exige a efetividade do programa para funcionar como atenuante das penalidades. Acerca da temática, inclusive, tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei 1588/20, proveniente do Senado sob o número 435/2016, que pretende alterar a Lei 12.846/2013 para exigir a certificação do gestor do sistema de integridade como condição para atenuar sanções administrativas.

Dito isso é possível concluir que as recentes normas e os projetos de leis em trâmite, que estão se alinhando às premissas da Lei 12.846/2013 no sentido de promover e difundir a ética e a cultura da integridade, indicam que ao menos o lado obscuro do “jeitinho brasileiro” pode estar com os seus dias contados.

REFERÊNCIAS:

BARBA, Marina Della. **Corrupção no Brasil tem origem no período colonial, diz historiadora**. In BBC Brasil. 4 de novembro de 2012. Disponível em <[BBC Brasil - Notícias - Corrupção no Brasil tem origem no período colonial, diz historiadora](#)> Acesso em 07 mai.2022.

BERTOCCELLI, Rodrigo de Pinho. Compliance. In **Manual de Compliance**. 3a.ed. coords. CARVALHO, André Castro et.al. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p.49-67.

BORGES, Alex; PETRUS, Gabriel. **Integridade corporativa no Brasil 2018. Evolução do compliance e das boas práticas empresariais nos últimos anos**. Disponível em: <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/br/Documents/risk/DL_ICC_Publica%C3%A7%C3%A3o_v09.pdf>. Acesso em 07 mai.2022.

FORIGO, CAMILA RODRIGUES. O criminal compliance e a autorregulação regulado: privatização no controle à criminalidade econômica. In **Direito penal econômico: administrativização do direito penal, criminal compliance e outros temas contemporâneos**. coords. GUARAGNI, Fábio André, BACH, Marion. org. SOBRINHO, Fernando Martins Maria. Londrina, PR: Thoth, 2017. p.17-40.

KIRSCH, Wilson. **Brasileiro trabalha 29 dias por ano para pagar a conta da corrupção, diz instituto**. In RPC Curitiba. Disponível em: <<https://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2019/06/05/brasileiro-trabalha-29-dias-por-ano-para-pagar-a-conta-da-corrupcao-diz-instituto.ghtml>>. Acesso em 07 mai.2022.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA (IBGC). **Profissional de compliance é realidade em 80% das empresas.** São Paulo, 2021. Disponível em: <<https://www.ibgc.org.br/blog/pesquisa-IBGC-compliance-empresas-capital-fechado>>. Acesso em 07 mai.2022

MOSSIMAN, Ítalo Augusto; PEIXOTO, Bruno Teixeira. **O compliance na nova Lei de Licitações.** In Revista Consultor Jurídico. 21 de maio de 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-mai-21/opiniao-compliance-lei-licitacoes>>. Acesso em 07 mai.2022.

NERI, Marcelo C. **Desigualdade de Impactos Trabalhistas na Pandemia.** FGV Social. Rio de Janeiro, 2021. Disponível em: <<https://cps.fgv.br/DesigualdadePandemia>>. Acesso em 07 mai.2022.

NÓBREGA, Marcos; ARAÚJO, Leonardo Barros Corrêa. Custos do não compliance. In *In Manual de Compliance*. 3a.ed. coords. Carvalho, André Castro et.al.Rio de Janeiro: Forense, 2021.p. 665-691.

OCDE. **Estudos da OCDE sobre a política de conduta empresarial responsável: Brasil.** 2022. Disponível em: <<https://mneguidelines.oecd.org/estudos-da-ocde-sobre-a-politica-de-conduta-empresarial-responsavel-brasil.pdf>>. Acesso em 07 mai.2022.

PEREIRA, Ana Flávia Azevedo; CARVALHO, André Castro; GIRON, Vinicius de Freitas. **Cultura organizacional em Compliance.** Coleção Compliance. vol. X. coords. NOHARA, Irene Patrícia Diom; ALMEIDA, Luiz Eduardo. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL - BRASIL. **Índice de percepção da corrupção 2021.** Disponível em: <<https://transparenciainternacional.org.br/ipc/>>. Acesso em 07 mai.2022

Sobre a Autora:

Rosa Malena Gehlen Peixoto de Oliveira é advogada e Pós-graduada em Direito Aplicado pela Escola da Magistratura do Paraná; em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná; em Direito Empresarial pelo Centro Universitário de Curitiba (Unicuritiba) e pós-graduada em *Compliance* e Integridade Corporativa, pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. É Membro-Relatora da Comissão de Estudos sobre Compliance e Anticorrupção Empresarial e Membro Efetivo da Comissão do Pacto Global, da Ordem dos Advogados do Brasil, Subseção do Paraná.