

Compliance não só para os outros

Alexandre Schneider

Membro do Ministério Público Federal e Mestre em Direito, Ciências, Instituições e Desenvolvimento.

Henrique da Rosa Ziesemer

Membro do Ministério Público de Santa Catarina e Mestre e Doutor em Ciência Jurídica.

RESUMO: examina-se o instituto do *compliance*, sua origem, conceito e extensão, além do arcabouço legislativo que confere legitimidade jurídica no âmbito nacional. Aponta-se para a necessidade de implementação do *compliance* tanto à administração pública direta como para o Ministério Público, como fundamento de preservação da reputação institucional.

PALAVRAS-CHAVE: *Compliance*. Conformidade. Integridade. Administração Pública. Ministério Público.

1 INTRODUÇÃO

O tema é intrigante e desperta interesse nos setores público e privado. As chamadas práticas de *compliance* já permeiam atividades privadas e, em razão de bons resultados, começam a migrar, mesmo que de forma tímida, para o setor público. Pouco a pouco o *compliance* começa a aparecer como exigência para atividades de natureza pública, contudo, sem significativas inserções no seio da Administração Pública em seus variados setores. Sendo o Ministério Público instituição permanente do Estado, vocacionado constitucionalmente à defesa dos pilares do estado democrático e da ordem jurídica, estaria também sujeito ao disciplinamento e execução de programa de *compliance*?

2 MAS, AFINAL, O QUE É *COMPLIANCE* E PARA QUE SERVE?

Compliance é uma palavra cuja origem remonta à língua inglesa, de modo que sua tradução literal seria “conformidade”, ou “de conformidade” com algo. Ainda se pode expressar o sinônimo de “Acatar; obedecer; cumprir; aquiescer; aderir”, na acepção da expressão *to comply with*. O vocábulo ainda compreende as acepções de “Cumprimento (das exigências)”, “Obediência; submissão às exigências da lei ou da autoridade”, “Observância; submissão ao que foi prescrito” e “Em cumprimento a; Em obediência a; Em submissão a; Em conformidade com; De acordo com”. Em sentido inverso, o termo *Non compliance* tem o sentido de “Insubmissão; condição do que não se submete”^{1 2}.

O termo tornou-se amplamente conhecido a partir do estatuto anticorrupção norte-americano – *Foreign Corrupt Practice Act, FCPA* – de 1974, cuja tônica normativa focou no combate a práticas de corrupção materializadas fora do território dos EUA, bem como a punir empresas por fraudes contábeis em livros e balanços.

No campo da administração e também jurídico, o *compliance* traz a ideia de seguimento de regras e padrões para que tais práticas se revertam em benefícios tanto para a empresa ou setor público como para quem se utiliza de seus serviços. Volta-se o instituto, portanto, a conferir primazia ao cumprimento tanto das leis internas do país como das normativas internacionais aplicáveis em suas relações comerciais, sem se desapegar do pleno cumprimento dos regulamentos de conduta internos da corporação, seja pelos funcionários dela como por parte de terceiros que com ela interajam.

A melhor esmiuçar o tema, de acordo com o entendimento de Marcia Carla Pereira Ribeiro e Patrícia Dittrich Ferreira Diniz:

Compliance é uma expressão que se volta para as ferramentas de concretização da missão, da visão e dos valores de uma empresa. Não se pode confundir o Compliance com o mero cumprimento de regras formais e informais, sendo o seu alcance bem mais amplo, ou seja, “é um conjunto de regras, padrões, procedimentos éticos e legais, que, uma vez definido e implantado, será a linha mestra que orientará o comportamento da instituição no mercado em que atua, bem como a atitude dos seus funcionários” (CANDELORO; RIZZO; PINHO, 2012, p. 30). Será instrumento responsável pelo controle dos riscos legais ou regulatórios e de reputação, devendo tal função ser exercida por um Compliance Officer, o qual deve ser independente e ter acesso direto ao Conselho de Administração. O Compliance envolve questão estratégica e se aplica a todos os tipos de organização, visto que o mercado tende a exigir cada vez mais condutas legais e éticas, para a consolidação de um novo comportamento por parte das

¹ MELLO, Maria Chaves de. *Dicionário jurídico português-inglês, inglês-português*. 9. ed. Rio de Janeiro: Método, 2009.

² COSTA, Helena Regina Lobo da; ARAÚJO, Marinha Pinhão Coelho. *Compliance e o julgamento da APN 470*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 106, p. 215-230, jan./mar. 2014.

empresas, que devem buscar lucratividade de forma sustentável, focando no desenvolvimento econômico e socioambiental na condução dos seus negócios.

A definição de Compliance, seus objetivos e forma de implantação podem ser extraídos de documentos e regras formatados por diversos órgãos internacionais, que se voltam a determinado ramo de atividade, ou mesmo por analogia, dependendo do resultado esperado³.

Como bem destacado pelos autores, não se pode confundir *compliance* com mero cumprimento de regras. A ideia vai muito além, em uma perspectiva de minimização de riscos, maximização da imagem e incremento da transparência e eficiência. Arthur Bobsin⁴⁵, com objetividade, explica que:

Compliance, que vem do verbo em inglês *to comply*, nada mais é do que estar em conformidade com as leis, padrões éticos, regulamentos internos e externos.

O objetivo é que, com isso, os riscos empresariais sejam minimizados. Ou seja, **compliance é a linha mestra que guia o comportamento de uma empresa perante o mercado em que atua.**

Uma definição simples do que é compliance é defini-lo como um padrão básico de negócios. São ações colocadas em prática, voltadas a garantir relações éticas e transparentes entre empresas e, principalmente (mas não somente) o Poder Público.

Nesse contexto de aplicação, Silveira e Saad-Diniz⁶, ao se referirem ao *compliance*, assentaram:

Orienta-se, em verdade, pela finalidade preventiva, por meio da programação de uma série de condutas (condução de cumprimento) que estimulam a diminuição dos riscos da atividade. Sua estrutura é pensada para incrementar a capacidade comunicativa da pena nas relações econômicas ao combinar estratégia de defesa da concorrência leal e justa com as estratégias de prevenção de perigos futuros.

³ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; DINIZ, Patrícia Dittrich Ferreira. Compliance e lei anticorrupção nas empresas. **Revista de Informação legislativa**, ano 52, n. 205, p. 87-105, jan./mar. 2015. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/205/ril_v52_n205_p87.pdf>. Acesso em: 5 mar. 2020. p. 88-89.

⁴ BOBSIN, Arthur. Entenda o que é compliance e como colocar em prática. Em 28. Jun. 2019. Disponível em: <https://www.aurum.com.br/blog/o-que-e-compliance/>. Acesso em 5. Mar. 2020.

⁵ BOBSIN, Arthur. Entenda o que é compliance e como colocar em prática. Em 28. Jun. 2019. Disponível em: <https://www.aurum.com.br/blog/o-que-e-compliance/>. Acesso em 5. Mar. 2020.

⁶ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. *Criminal compliance: os limites da cooperação normativa quanto à lavagem de dinheiro*. *Revista de Direito Bancário e Mercado de Capitais*, São Paulo, v. 56, p. 293, abr. 2012.

A adoção do sistema de *compliance* contribui para o equilíbrio e qualidade dos serviços e pode ser colocado em prática através do estabelecimento de padrões éticos e de postura, objetivando a obediência às regras. Esta premissa pode se dar por meio da criação de sistemas internos, canais de comunicação e monitoramento das posturas (não exaustivamente).

A questão do *compliance* ganha grande visibilidade, em especial na atividade privada, quando as empresas começaram a adotar suas práticas, na ideia de diminuir riscos de responsabilização, principalmente no contexto nacional de prevenção a práticas de lavagem de dinheiro.

O *compliance* possui relevância alargada, ademais, no contexto econômico, em especial nas questões sobre litígios, sanções, eficiência e marcos regulatórios. Nesse sentido, as práticas de *compliance* visam a diminuir falhas nos fluxos de atividades e otimizar o cumprimento de regras.

E a existência de um programa de conformidade e integridade bem estruturado e eficaz, atuante de acordo com as melhores práticas, poderá demonstrar, por exemplo, que o ato de corrupção do colaborador da empresa foi episódico e individual, rendendo abertura, no contexto, para afastar a culpabilidade da pessoa jurídica, segundo Tamasauskas e Bottini⁷.

A adoção das práticas de *compliance* pode ser vista como uma autocrítica, de modo a reavaliar atuações e não incidir em erros comuns, aumentando a competitividade e produtividade, além de melhor visibilidade no mercado e incremento dos níveis reputacionais.

A adoção do *compliance* pela corporação evidencia a caminhada para a concretização do princípio da probidade no âmbito privado. O termo 'probidade', na acepção de Maria Chaves de Mello⁸, tem a ver com honestidade de caráter, integridade, boa-fé, fidúcia, confiança, veracidade, decoro, ética, decência, não sendo difícil compreender que se trata de virtude ou valor que deve orientar as relações interpessoais numa sociedade que se pretende civilizada e evoluída.

A legislação que precedeu a Lei das S/As – Decreto-lei nº 2.627/40 – já previa a cláusula geral no sentido de que “*Os diretores deverão empregar, no exercício de suas funções, tanto no interesse da empresa, como no do bem público, a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar, na administração de seus próprios negócios*” (art. 116, §6º).

⁷ TAMASAUSKAS, Igor Sant’anna; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. A interpretação constitucional possível da responsabilidade objetiva na lei anticorrupção. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 947, p. 133-155, set. 2014.

⁸ MELLO, Maria Chaves de. *Dicionário jurídico português-inglês, inglês-português*. 9. ed. Rio de Janeiro: Método, 2009.

A norma foi seguida pelo art. 153 da Lei das S/As, com redação muito similar, retratando a influência do institucionalismo que marcou as empresas, na lição de Ana Frazão⁹. A constitucionalização do direito privado tem gerado a irradiação de eficácia das normas constitucionais para as regras e normas jurídicas que orientam e regulam as relações de índole privada¹⁰.

Ganham espaço, nesse giro, os princípios éticos que presidem e guiam a dinâmica da administração pública. E o espargimento desses axiomas às relações entre particulares e entre estes e o poder público acabaram por criar o chamado princípio da probidade empresarial.

Decorre, portanto, da função social da empresa o fundamento da responsabilidade objetiva, segundo Ana Frazão¹¹, pela prática dos atos lesivos à Administração Pública pelas pessoas jurídicas, no regime da Lei Anticorrupção. A partir do estatuto anticorrupção brasileiro, as empresas estão investidas no dever de atuar conforme a moralidade administrativa em sua relação com o Estado.

O ato de gestão desleal viola, inclusive, a reputação da companhia, o que lhe geraria o direito à indenização pela dimensão punitiva que tal espécie ressarcitória traz consigo. O desenvolvimento do dever de lealdade decorreu da necessidade de tutelar outros grupos sociais que não os acionistas (FRAZÃO, 2011, p. 342-3).

3 O COMPLIANCE NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA (E NA VISÃO ESTRANGEIRA)

O *compliance* na legislação brasileira é quase invisível, passando despercebido, mesmo em sendo reconhecida sua importância.

Três diplomas legislativos podem ser citados, como as Leis nºs 13.303/2016, que “*dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios*”; 9.613/98 (alterada pela Lei nº 12.683/12), que “*dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos*

⁹ FRAZÃO, Ana. *Função social da empresa: repercussões sobre a responsabilidade civil de controladores e administradores de S/As*. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

¹⁰ LEITE, Gisele. *Constitucionalização do Direito Privado*. Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIX, n. 155, dez 2016. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18252&revista_caderno=9>. Acesso em 15 ago. 2018.

¹¹ *Op. cit.*

previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências”, bem como a Lei nº 12.846/2013, chamada de Lei Anticorrupção Empresarial.

Contudo, em momento anterior aos mencionados diplomas, deve-se abrir os parênteses para mencionar que a viga mestra do *compliance* no ordenamento jurídico pátrio é a Constituição, em especial o princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II¹², bem como o art. 37¹³, que traça os princípios da Administração Pública. A partir dos mencionados preceitos constitucionais, que estabelecem parâmetros e também limites de atuação, tanto na sociedade quanto no setor público, pode-se (deve-se, na verdade) construir os pilares do *compliance* no Brasil.

A ilustrar o tema, o art. 9º da Lei nº 13.303/2016:

Art. 9º A empresa pública e a sociedade de economia mista adotarão regras de estruturas e práticas de gestão de riscos e controle interno que abranjam:

I - ação dos administradores e empregados, por meio da implementação cotidiana de práticas de controle interno;

II - área responsável pela verificação de cumprimento de obrigações e de gestão de riscos;

III - auditoria interna e Comitê de Auditoria Estatutário.

§ 1º Deverá ser elaborado e divulgado Código de Conduta e Integridade, que disponha sobre:

I - princípios, valores e missão da empresa pública e da sociedade de economia mista, bem como orientações sobre a prevenção de conflito de interesses e vedação de atos de corrupção e fraude;

II - instâncias internas responsáveis pela atualização e aplicação do Código de Conduta e Integridade;

III - canal de denúncias que possibilite o recebimento de denúncias internas e externas relativas ao descumprimento do Código de Conduta e Integridade e das demais normas internas de ética e obrigacionais;

IV - mecanismos de proteção que impeçam qualquer espécie de retaliação a pessoa que utilize o canal de denúncias;

V - sanções aplicáveis em caso de violação às regras do Código de Conduta e Integridade;

¹² Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: II - **ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.**

¹³ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

§ 4º O estatuto social deverá prever, ainda, a possibilidade de que a área de compliance se reporte diretamente ao Conselho de Administração em situações em que se suspeite do envolvimento do diretor-presidente em irregularidades ou quando este se furtar à obrigação de adotar medidas necessárias em relação à situação a ele relatada.

O diploma em questão data de 2016 e traz, para o setor público, ao menos no texto, previsões típicas de práticas de *compliance*, referenciando-o expressamente. Ao assim prever, a lei tenta aproximar empresas públicas (e correlatas) às práticas exitosas do setor privado, já reconhecidas há mais de década.

É de se ponderar que, mesmo em havendo diferenças substanciais nos setores público e privado, suas semelhanças convergem para uma mesma finalidade, ou seja, que a empresa funcione, produza, gere riquezas e se preste efetivamente aos fins a que se destina. Seja de natureza pública ou privada, inexistente entre elas diferenciação no que toca à necessidade de bom andamento ou gestão, mesmo porque o resultado final de ambas se dirige, em última análise, à contribuição para o desenvolvimento do país (art. 3º, II¹⁴, da Constituição Federal).

Assim é que se observa o avanço legislativo, mas, ao mesmo tempo, forçoso reconhecer que já se passaram alguns anos da edição da lei, sem que seus comandos reflitam uma nova realidade, além do fato da inexplicável omissão da (necessária e bem-vinda) ampliação de seu objeto para todo o Poder Público, indistintamente.

A par das discussões teóricas, é de se ilustrar o presente artigo com exemplos práticos, os quais reforçam a ideia apresentada neste trabalho. A conhecida “BMW¹⁵”, gigante da área automobilística, possui código de *compliance* no qual se fundam seus valores. O exemplo da “BMW” é paradigmático. Mais do que isso, traduz-se em verdadeira linha de conduta que deve ser respeitada. Assim, vale citar:

The BMW Group’s corporate culture is characterized by clear responsibility, mutual respect, and trust. Lawful conduct, fair competition, and respect for human rights are integral to our business activities and an important condition for securing the long-term success of our company. Our primary goal is to avoid risks that could jeopardize the trust our customers, shareholders, business partners, and the general public place in the BMW Group. For this purpose, the BMW Group has established a Compliance

¹⁴ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: II - **garantir o desenvolvimento nacional.**

¹⁵ Bayerische Motoren Werke.

Management System equipped with instruments and measures to help associates handle legal risks¹⁶.

A partir da ideia retromencionada pelo grupo BMW surge seu código de *compliance*, do qual se destaca (diretamente do código de *compliance* da BMW):

Violations of the law, on the other hand, can result in serious consequences for the company, such as fines or compensation claims. There is also the possibility that the BMW Group's reputation could be damaged, thus seriously weakening the BMW Group's position as a provider of premium products and services. In many cases, the mere appearance of a violation of the law can be sufficient to have an unfavorable effect on the public opinion and on the attitude of customers, shareholders or business partners¹⁷.

No campo da administração indireta, nas empresas estatais, tem recebido notável destaque a política de conformidade implementada pela Petrobrás, a partir de 2015, em razão de seu envolvimento nos escândalos de corrupção e crimes licitatórios desvelados pela Operação Lava Jato. A adoção do programa de conformidade pela petrolífera nacional foi fundamental para que restaurasse sua imagem no mercado e o valor mobiliário de seus papéis em bolsa. O fenômeno positivo, de remontagem reputacional, em apenas quatro anos, deveu-se a uma profunda alteração do estado de coisas pretérito para o atual, com o estabelecimento do “Programa Petrobras de Prevenção da Corrupção” (PPPC), baseado em novo modelo de governança, risco e *compliance*, que corrigiu graves problemas na estrutura e nos procedimentos adotados e foi fundamental para permitir que ela retomasse sua missão institucional¹⁸.

¹⁶ **Tradução nossa:** A cultura corporativa do BMW Group é caracterizada por responsabilidade clara, respeito mútuo e confiança. A conduta legal e a concorrência justa são essenciais para nossas atividades comerciais e uma condição importante para garantir o sucesso a longo prazo de nossa empresa. Nosso principal objetivo é evitar riscos que possam comprometer a confiança de nossos clientes, acionistas, parceiros de negócios e o público em geral no BMW Group. Para isso, o BMW Group estabeleceu um Sistema de Gerenciamento de Conformidade equipado com instrumentos e medidas para ajudar os associados e gerentes a lidar com os riscos legais. Disponível em: <https://www.bmwgroup.com/en/company/compliance.html>. Acesso em 6/3/2020.

¹⁷ **Tradução nossa:** Violações da lei, por outro lado, podem resultar em graves consequências para a empresa, como multas ou pedidos de indenização. Há também a possibilidade de que a reputação do BMW Group possa ser prejudicada, enfraquecendo seriamente a posição do BMW Group como provedor de produtos e serviços premium. Em muitos casos, a simples aparição de uma violação da lei pode ser suficiente para ter um efeito desfavorável na opinião pública e na atitude de clientes, acionistas ou parceiros de negócios. Disponível em: https://www.bmwgroup.com/content/dam/grpw/websites/bmwgroup_com/company/downloads/en/2020/CO_LCC_EN_November2019_external.pdf. Acesso em 6/3/2020.

¹⁸ In <https://petrobras.com.br/pt/quem-somos/perfil/compliance-etica-e-transparencia/>. Acesso em: 06/04/2020.

Ainda a se considerar, a Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019 – nova lei das agências reguladoras – também passou tornar obrigatória a tais entidades a adoção de práticas de gestão de riscos e de controle interno, bem como a elaboração e divulgação de programa de integridade, com o objetivo de promover a adoção de medidas e ações institucionais destinadas à prevenção, à detecção, à punição e à remediação de fraudes e atos de corrupção (art. 3º, § 3º).

4 COMPLIANCE NO MINISTÉRIO PÚBLICO (UMA NECESSIDADE)

Remonta-se ao conceito inicial de *compliance* exposto no início do presente ensaio. Como referido, cuida-se de um conjunto de normas e diretrizes direcionadas a nortear as organizações sobre sua conduta no meio em que atuam e perante os órgãos de fiscalização ou regulação, obedecendo aos padrões legais e regulamentares exigidos para cada segmento.

O fenômeno e os efeitos espúrios da corrupção exigem forte atuação do Estado no estabelecimento de padrões de integridade dos seus servidores públicos (agentes). Tal demanda, por conseguinte, inspira a adoção de iniciativas voltadas a proteger a Administração Pública contra riscos de corrupção e de reputação, bem assim postadas a garantir a adequada prestação de serviços à sociedade, implicando, *ipso facto*, o incremento da transparência, a gestão adequada de recursos e métodos, a adoção de mecanismos de sancionamento e o engajamento da sociedade no auxílio ao controle das ações estatais.

Balizados na ideia de que os setores e segmentos da Administração Pública deverão seguir disciplinamentos de conformidade e integridade, construindo, executando, monitorando, revisando e aprimorando diuturnamente seus programas de *compliance*, entende-se que a implementação de programas de *compliance* no âmbito do Ministério Público é salutar.

Sem qualquer viés de questionamento da independência funcional de seus Membros – prevista no art. 127, §1º, da Constituição Federal – não se pode desconsiderar que as instituições e órgãos públicos não podem ficar apartadas de fiscalização, seja por órgãos de ouvidoria ou por setores correcionais de seus agentes.

O grande paradoxo é que muitos desvios e ilegalidades podem ser perpetrados não nos espaços de gestão administrativa do Ministério Público, em razão de os gestores estarem submetidos a rígidos e permanentes controles internos (auditorias internas) e externos (seja pelos tribunais de contas ou pelo CNMP). Inegável, portanto, que os sistemas de controle e governança já se encontram bastante consolidados na administração (atividade-meio) do *Parquet* brasileiro.

Os maiores campos de desvios e desconformidades podem ser praticados nos espaços de maior discricionariedade ou de liberdade de atuação, infiltrando-se no campo da atividade-

fim, sem parecerem, *icto oculi*, perniciosos, mas detentores da capacidade de debilitar a Instituição, silenciosamente e de forma inescapável, quando o membro ministerial pode agir, em tese, de forma escancaradamente divorciada da Constituição e do ordenamento jurídico, às mais das vezes ao influxo não confessado da ideologia política e travestido numa fundamentação retórica balizada em princípios – ainda que os casos e conflitos devam ser solvidos pela aplicação de regras votadas pelo Parlamento. Para que não parem dúvidas, na referência à *ideologia* cabe aclarar que utilizamos a definição mais exata, de Russell Kirk, para quem ideologia não se traduz em 'teoria política' ou 'princípio', embora o meio intelectual insista nesse sentido. Kirk entende a ideologia – e fazemos coro ao citado filósofo – como fanatismo político, consistente na crença de que o mundo presente pode ser convertido em paraíso terrestre pela ação da lei positiva e do planejamento seguro. O ideólogo – socialista, comunista, nazista, fascista, marxista ou de qualquer afiliação – preconiza que a natureza humana e a sociedade devem ser aperfeiçoadas por meios mundanos, seculares, embora tais meios impliquem numa violenta revolução social ¹⁹.

Assim, levanta-se a questão de que o campo primordial de incidência do *compliance* na atividade ministerial pode estar centrado na atuação extrajudicial do *Parquet*. Tirante a atuação judicial, processual, em que o Ministério Público direciona suas pretensões em prol da sociedade ao Poder Judiciário, existem um amplo campo de atuação em que a resolução de conflitos de índole difusa ou coletiva encontra receptáculo em acordos de não-persecução, compromissos de ajustamento de conduta, transações penais, suspensões condicionais do processo, os quais podem ser focos de desequilíbrio funcional – muito embora exista um largo campo de controle judicial *a posteriori*, a atuação extrajudicial e pré-processual, inegavelmente, é prevalente, sendo reservado ao controle judicial apenas o exame formal homologatório.

O desafio, contudo, reside na forma de observância de um programa de *compliance* em tema tão delicado e tão caro à sociedade, sem que a independência funcional seja mitigada. Um órgão de natureza heterogênea, por exemplo, não poderia fazer o controle em questão em razão da multiplicidade de visões em torno de uma instituição que é una.

Atuações divorciadas dos interesses realmente comunitários, em decorrência de um déficit informacional ou de compreensão das efetivas necessidades sociais, também devem ser objeto de monitoramento institucional – o que não se confunde com invasão da independência funcional – de molde a preservar a legitimidade social da atuação ministerial, evitando-se riscos reputacionais à Instituição. Deve-se evitar a atuação ideológica, seja da instituição, seja de seus

¹⁹ KIRK, Russel. O ópio das ideologias, p. 767-68.

órgãos de execução, para o que um programa de *compliance* adaptado à realidade institucional pode surtir um bom efeito.

5 COMPLIANCE NO PODER PÚBLICO (UMA NECESSIDADE E NOVOS CAMINHOS)

A par de defender a adoção de práticas e conceitos de *compliance* no Ministério Público, é de se ponderar que estas devam abranger não somente o *Parquet*, mas também o poder público como um todo.

A mudança de visão e de cultura são necessárias, propondo-se uma verdadeira releitura do art. 37 da Constituição. O aprimoramento dos princípios da impessoalidade e eficiência podem ser considerados os alicerces dos programas de *compliance* perante a administração pública. A ideia já é trabalhada há algum tempo por autores do tema, como se verifica do ensinamento de Cláudio Carneiro Bezerra Pinto Coelho²⁰:

Nota-se também que as políticas de Compliance estão se consolidando a cada dia, seja na iniciativa privada ou pública. Esperamos que haja, cada vez mais, um tratamento rigoroso para com o Poder Público, pois este deve ser o primeiro a dar o exemplo e, ainda, que ocorra uma sólida mudança comportamental nesse contexto vergonhoso que o Brasil vem tendo a infelicidade de presenciar.

Por fim, ousamos afirmar que a implementação do Compliance na área pública é uma questão de necessidade, pois se mostra inaceitável que agentes públicos continuem a abusar de práticas nocivas ao Estado brasileiro. A corrupção contamina todas as relações que compõem a cadeia de desenvolvimento econômico e, por isso, deve ser duramente combatida em busca de uma economia autossustentável.

O autor trabalha sob o ponto de vista da corrupção; contudo, este não é a única trava da Administração Pública. Outras vertentes podem ser aprimoradas por programas de *compliance* na Administração Pública, como, por exemplo, a questão da prevenção.

Na prevenção, o *compliance* redundaria no deslocamento do eixo de atenção da governança pública, cambiando o momento da fiscalização e se revelando como uma proposta de atividade de prevenção, de auxílio ao gestor previamente à realização da despesa e visando a que, no momento oportuno, seja realizada da melhor forma possível.

Outro ponto nevrálgico que desponta na temática do *compliance* no setor público é a eficiência. A eficiência, aliás, é outra premissa que deve ser levada a efeito para a concretização dos objetivos fundamentais previstos na República Federativa do Brasil; tornar um Estado eficiente, contudo, vai além de simples conceitos. Em se falando de políticas públicas, a

²⁰ COELHO. Cláudio Carneiro Bezerra Pinto. **COMPLIANCE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: UMA NECESSIDADE PARA O BRASIL**. Revista de Direito da Faculdade Guanambi v. 3, n. 1, julho-dezembro 2016 p.94.

eficiência pode ser medida por índices de satisfação da população, de forma objetiva, ao desvincular ao máximo de questões ideológicas e político-partidárias. Vale dizer, a questão é saber se o Estado funciona e se melhora a vida das pessoas, ao invés de atravancá-la, em variados setores a serem pesquisados e com uma metodologia adequada.

Nessa linha de raciocínio, a adoção de programas de *compliance* não podem se divorciar de critérios (técnicos) rígidos a serem perseguidos, como por exemplo, o critério de Kaldor-Hicks, a balizar o que seria a eficiência:

Para Kaldor (1939) e Hicks (1939), diferentemente do conceito de Pareto (1994), tem-se a tratar a eficiência, do balanço ou do equilíbrio entre o “custo de restituir o futuro dano causado e o custo da prevenção do futuro dano causado.” (KALDOR, 1939, p. 22 e ss). Nesse sentido, a eficiência não está em, simplesmente, maximizar a produção sem causar danos a alguém, mas achar o equilíbrio entre a “prevenção do dano futuro” e “os gastos pelo pagamento do dano futuro”, e isso pode ser muito bem observado quando o custo de prevenir todo e qualquer dano possível ou de não se prevenir nada e pagar por todo o futuro dano cometido forem maiores que o equilíbrio encontrado em um ponto no qual se usa um pouco de prevenção e se assume alguma parte dos custos do dano causado por não ter essa prevenção máxima²¹.

A necessidade de uma guinada na condução da Administração Pública com a adoção do *compliance* permeado por critérios técnicos é o grande desafio para o Estado Brasileiro e teria o condão, caso bem executado, de minimizar as falhas e lacunas hoje existentes na Administração Pública.

Aspectos de economia comportamental podem ser ligados a esta ideia, com os chamados “nudges”, que são, nas palavras de Richard H. Thaler e Cass R. Sunstein:

[...] um estímulo, um empurrãozinho, um cutucão; é qualquer aspecto da arquitetura de escolhas capaz de mudar o comportamento das pessoas de forma previsível sem vetar qualquer opção e sem nenhuma mudança significativa em seus incentivos econômicos”²².

O alinhamento de tais fatores exige a criação de um ambiente propício à tomada de decisões, a fim de romper com o modelo tradicional, que há muito já se esgotou.

²¹ GONÇALVES, Ecerton das Neves; STELZER, Joana; BONMANN, Eltos Dias. O nível eficiente de proteção e de punição segundo a análise econômica do direito ambiental. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 12, n. 24, p.175-206, jul./dez. 2015. p. 185.

²² THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass R. **Nudge**: como tomar melhores decisões sobre saúde, dinheiro e felicidade. Rio de Janeiro: Objetiva, 2019. p. 14.

6 CONCLUSÃO

Consoante exposto, muito tem sido propagado, produzido e sustentado na temática do *compliance* no âmbito das organizações privadas, olvidando a devida e inarredável importância de que seja conferida a ampliação, ainda que de *lege ferenda*, e à incorporação das noções de integridade e conformidade nas instituições que integram a administração pública.

Se, por um lado, no que se refere à administração pública direta, o ordenamento jurídico ainda carece de regulação expressa a respeito do *compliance*, essa lacuna não pode autorizar a que os órgãos públicos permaneçam divorciado do fenômeno irremediável do *compliance*.

Antes pelo contrário, a legitimidade da atuação pública exige, cada vez mais, a conformidade com mecanismos e procedimentos internos de integridade e governança, voltados à detecção e correção de desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos, bem como a incorporação de um ambiente ético em toda a estrutura administrativa, sem olvidar o fundamental aspecto de densificação da eficiência amalgamada no texto constitucional.

O resultado final, ousa-se a afirmar, voltar-se-á a propiciar uma reforma substantiva das instituições públicas, postando-as a um patamar de gestão pública mais responsável, eficiente e transparente, assegurando um ambiente de interações e de serviços estatais vocacionados a um padrão em que as finalidades públicas e os interesses do cidadão sejam realmente considerados e preservados.