Programa de integridade: o que é, seus elementos constitutivos e caracterização

José Aléssio de Freitas Dias¹

Introdução

O programa de integridade ou compliance ganha relevância no âmbito nacional após grandes escândalos de corrupção dominarem os noticiários brasileiros.

A governança corporativa praticada até então se mostrou ineficaz à proteção da empresa e aos interesses de shareholders e stakeholders. O conceito de corporate governance que nasceu na década de 1980 como forma de mitigar o nominado conflito de agência ou problema agente-principal, que deita raízes nos anos de 1930, já não foi suficiente para dar transparência à gestão, evitando ilícitos e logrando repercussão no valor de mercado das companhias.

Essa conjuntura nacional levou-nos a reflexões no que tange a transparência e integridade na condução dos negócios e na conduta dos gestores.

O presente artigo pretende colocar à mostra um programa de integridade ou compliance, esclarecendo o que vem a ser, no campo da gestão empresarial.

Na mesma toada, a partir da construção legislativa existente e da mais recente doutrina acerca do tema, buscaremos informar ao leitor os elementos de um programa de integridade, apontando suas características principais que presentes terão não só o condão de repercutir positivamente sobre a responsabilidade da empresa por ilícitos cometidos, mas visarão principalmente uma atuação em preservação a reputação empresarial.

E surge assim o programa de compliance, termo advindo do verbo inglês to comply, significa literalmente cumprir, estar de acordo com algo que podem ser leis, instruções, condutas éticas, etc, devendo ser compreendido como um atuar conforme a legalidade em sentido amplo, visando proteção de terceiros externos a empresa, a minimização de resultados negativos para o público interno e ainda a neutralização de desvios comportamentais que são recorrentes na atuação do indivíduo, próprios da psicologia de grupo, no universo empresarial.²

¹ Executivo com foco em Compliance. Advogado com atuação em Direito Empresarial. Especialista em Direito Tributário. MBA em Gestão Empresarial pela FGV. Junto ao INSPER, concluiu cursos nas áreas de Fusões e Aquisições, CFO Estrategista, Compliance e ainda Direito do Agronegócio. É mestre em Administração Pública pelo IDP.

² GUARAGNI, Fábio André. Princípio da confiança no direito penal como argumento em favor de órgãos empresarias em posição de comando e *compliance*: relações e possibilidades. In DAVID, Décio Franco (Org.). *Compliance e Direito Penal*. São Paulo: Atlas, 2015. p.86.

O que é um programa de integridade ou compliance?

Programa de integridade é o conjunto de mecanismos e procedimentos internos que se prestam a assegurar cumprimento de normas de conduta de uma organização. Tal definição pode ser extraída de previsão contida no art. 41 do Decreto n.8.420/15 que regulamenta a Lei n.12.846/13, conhecida Lei Anticorrupção.

É um programa interno de cumprimento da legislação que visa prevenir ilícitos no ambiente em que a organização atua, por meio da capacitação de colaboradores, adoção de códigos de conduta, políticas de estímulo a denúncias, medidas de fiscalização e auditoria, desenvolvendo uma cultura de respeito às regras e atenção aos valores abraçados para construção de uma sociedade íntegra.³

O instrumento legal mencionado estipula que a existência de mecanismos e procedimentos de integridade deverão ser considerados quando da apenação pela autoridade.⁴ Contudo, lembra Scandelari (2015, p.190) que não há força compulsória para o desenvolvimento e a implantação de um programa de integridade, tais programas são voluntários [soft law].

Para Silva (2018, p.118), são espécies de “autorregulação regulada” instituída pela Lei Anticorrupção como causa de atenuação de eventual penalidade a ser imposta às pessoas jurídicas, repercutindo, inclusive, sobre a responsabilidade penal da pessoa física.

Discorrendo sobre os motivos pelos quais uma empresa opta pela implementação de multicitado programa, Bittar (2019, p.246) enumera: i. Pressão do mercado, sobretudo de clientes; ii. Traumas relacionados a não conformidades anteriores, atreladas à responsabilização criminal de membros da alta direção ou a aplicação de multas excessivas; iii. Vanguardismo da empresa, compreendendo que o programa de integridade materializa compromissos com a ética e transparência.

Todavia, não basta simplesmente ter normas escritas ou checklists. Há necessidade de que mecanismos e procedimentos de integridade estejam internalizados na organização empresária, sendo vivenciados no dia a dia em todas as suas atividades e processos.

Artaza (2013, p.548) explica que um programa de compliance pode ser compreendido como um conjunto sistemático de esforços realizados por integrantes da pessoa jurídica com o objetivo de assegurar que as atividades

³ Conceitos similares apresentam: Marco Vinicio Petrelluzzi e Rubens Nama Rizek Júnio (PETRELLUZZI, Marco Vinicio; RIZEK JÚNIOR, Rubens Naman, *Op. Cit.*, p. 76); Sidney Bittencourt (BITTENCOURT, Sidney. *Op. Cit.*, p. 84-85); Eduardo Saad-Diniz (SAAD-DINIZ, Eduardo. O sentido normativo dos programas de *compliance* na AP n 470/MG. In: Revista dos Tribunais, vol. 102, n. 933, p. 151-165, Jul/2013. Disponível em: <<http://www.revistadostribunais.com.br>>. Acesso em 13.03.2019).

⁴ BRASIL. Lei n. 12.846/2013, Art. 7º. Serão levados em consideração na aplicação das sanções: [...] VIII – a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica.

empreendidas se darão em absoluta correção. Salaria que o sistema de comprometimento deve ser pensado levando em consideração a legislação e os riscos específicos.

A referência mundial no que toca a estruturação de um programa de compliance corporativo é o United States Federal Sentencing Guidelines que guarda conjunto de medidas a serem observadas pelos juizes e que caso contempladas pelas organizações sob investigação, permitirão demonstrar a efetividade do programa.⁵

Muito embora seu conteúdo concreto seja variável, prega Artaza (2013, p.550) que existem exigências mínimas, comuns a qualquer programa, que devem ser atendidas no momento de sua formulação, com base na legislação aplicável, nas características da empresa e nos riscos a que ela é exposta.

Com isso, o Decreto n. 8.420/15 em seu art.42 estabelece parâmetros para avaliação de um programa de integridade quanto a sua existência e aplicação.

Elementos constitutivos e caracterização

Destaque-se que não há modelo único de programa de comprometimento ou compliance. Também, dificilmente estão limitados a legislação de um único setor. Levam em consideração diferentes aspectos de distintas normas e devem guardar proporção com o tamanho da empresa em que aplicado, considerando entre outras, disponibilidades orçamentárias mais modestas.

Nesse sentido, Portaria da CGU/Ministério da Micro e Pequena Empresa n.2279/2015 dispõe sobre medidas de integridade com menor rigor formal e menores custos, não abandonando o comprometimento ético no exercício empresarial.

Expõe Maurício Januzzi Santos que a adoção do compliance perpassa duas etapas:

A primeira refere-se a um levantamento de todas as condutas praticadas pela empresa no campo trabalhista, ambiental, tributário, financeiro, etc. A segunda, na posse do resultado deste levantamento, identificam-se as condutas críticas, as quais podem ensejar o início de investigação ou mesmo ação penal, fazendo-se, em seguida, a adequação das condutas à legislação aplicável, quando possível, e, não sendo, é aconselhada a sua cessação. (SANTOS, 2012, p.234)

Logo, superada a identificação dos riscos e realizado um levantamento quantitativo e qualitativo, para fins de classificação do grau de risco a que expostos pessoa jurídica e administradores, passa-se à fase de planejamento das respostas adequadas àqueles riscos assumidos. Apenas nessa última fase são gerados os procedimentos e mecanismos de controle.

⁵ CASTRO, Marina Grimaldi de. O programa de *compliance* corporativo. In DUTRA, Lincoln Zub (Org.). *Compliance no Ordenamento Jurídico Brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2018. p.167.

Vamos aos elementos característicos.

i) Comprometimento da Alta Administração.

Destaca-se a importância do envolvimento da Alta Administração para a implantação e execução a contento do programa de integridade. Na língua inglesa, o *tone from the top* resume o comprometimento necessário. Por intermédio da liderança o compliance deve penetrar na cultura organizacional.

É de responsabilidade dos mais altos gestores o estímulo a um clima organizacional positivo, produtivo, ético e responsável em que todos compreendam os valores, a missão da companhia e a postura que se espera dos colaboradores. Nesse sentido devem ser implementadas estratégias de gestão participativa, buscando o engajamento de todos.⁶

A Diretoria deve conhecer o conteúdo e os procedimentos do programa de comprometimento⁷ e tem por obrigação viabilizar meios para criação de estrutura independente à qual sejam atribuídas as tarefas de compliance. A essa estrutura recairá a incumbência de implantar e acompanhar a efetividade do programa, necessitando de pessoas e recursos para o desenvolvimento adequado de suas atividades.⁸

Por ser indicativo da força do patrocínio emprestado à causa, o posicionamento da estrutura no organograma da empresa, atrelado à Alta Administração, assume relevância.

ii) Criação de regras, procedimentos e controles de referência.

Compondo o programa de integridade da companhia estão os códigos de ética e de conduta, com seus valores, princípios e regras que devem ser incorporados no dia a dia da atuação dos empregados e colaboradores. Ensina Giovanini (2018, p.59) que podem ser documentos simples, diretos e pragmáticos ou detalhados, com exigências específicas, tudo a depender da cultura da organização.

A companhia deve criar procedimentos operacionais padrão, disciplinando suas ações nas mais diferentes áreas.

Deve dispor, entre outras, das seguintes políticas e procedimentos: Política de relacionamento com o setor público; Política relativa ao oferecimento de hospitalidade, brindes e presentes a agentes públicos, nacional ou estrangeiro; Política relativa a registros e controles contábeis; Política de contratação de terceiros; Procedimentos de aprovação de compras e

⁶ SILVA, Valmir Leôncio da; SALES, Eurípedes. (Coord.). Controle interno como suporte estratégico de governança no setor público. 1ª edição. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p.19.

⁷ FIGUEIREDO, Rudá Santos. Direito de intervenção e Lei n.12.846/2013: a adoção do *compliance* como excludente de responsabilidade – 2015. 229 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal da Bahia – UFBA. Salvador, 2015. p.140.

⁸ CASTRO, Marina Grimaldi de. O programa de compliance corporativo. In DUTRA, Lincoln Zub (Org.). *Op. Cit.* p.170.

contratações e a níveis de competências; Procedimento de fiscalização e julgamento no caso de infração ao programa de integridade ou compliance.⁹

Regras, procedimentos e controles de referência precisam ser também documentados adequadamente, para não tão somente mitigar riscos, mas criar uma cultura de integridade por meio dos registros pertinentes.

Neste pilar colocamos a instituição de procedimentos para recebimento de denúncias, canais - linha telefônica, disponibilização de link na Intranet, e-mail específico, urnas distribuídas na empresa para coleta de informações, etc. - que facilitam a fiscalização das atividades pela própria empresa, podendo constituir verdadeiro instrumento de ampliação do controle interno.¹⁰

Spinelli defende que os canais de denuncia são essenciais para efetividade e credibilidade do sistema de integridade, concluindo que seu adequado funcionamento permite às empresas antecipar-se à atuação dos órgãos externos. Sustenta ainda, que o mau funcionamento desses canais faz com que potenciais whistleblowers ou denunciante optem por recorrer a meios externos para reporte de irregularidades, ampliando as chances de autuações pelos órgãos reguladores, bem como elevando o risco reputacional.¹¹

Por parte da companhia deve haver o cuidado de preservação da integridade moral e da identidade dos denunciante com vedação a qualquer tipo de retaliação, pois com a denúncia, os denunciante transformam-se em aliados para detecção de irregularidades. A informação recebida deverá ser adequadamente tratada, com a instauração de eventual investigação, se assim o caso requerer, e adotadas as providências aplicáveis.

Segundo Giovanini (2018, p.63) referido canal pode se instrumentalizado por estrutura própria no organograma da companhia ou por empresa terceirizada, com atribuições consistindo em estrutura externa. O importante é que as tarefas mencionadas sejam alcançadas.

iii) Comunicação e treinamento.

A comunicação com os stakeholders e o treinamento dos colaboradores são imprescindíveis à disseminação da informação e, portanto, a geração de convencimento para engajamento de todos.

A comunicação precisa se realizar por diferentes canais e formatos de modo sistemático, sendo fator decisivo de sucesso, dado que não é possível convencer as pessoas da “noite para o dia”.¹² Cuidados como a linguagem dirigida ao público-alvo, os objetivos que se quer alcançar e a estratégia adotadas

⁹ CARVALHO, Itamar; ALMEIDA, Bruno. Programas de *Compliance*: foco no programa de integridade. In CARVALHO, André Castro *et al.* (Coord.). Manual de Compliance. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 64/65.

¹⁰ CARVALHO, Itamar; ALMEIDA, Bruno. Programas de *Compliance*: foco no programa de integridade. In CARVALHO, André Castro *et al.* (Coord.). Manual de Compliance. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 66.

¹¹ MARTÍN, Adán Nieto (Coord). Manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal da pessoa jurídica. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018. p. 292.

¹² GIOVANINI, Wagner. Programas de compliance e anticorrupção: importância e elementos essenciais. In PAULA, Marco Aurélio Borges de; CASTRO, Rodrigo Pirronte Aguirre de (Coord.) Compliance, gestão de riscos e combate à corrupção: Integridade para o desenvolvimento. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 61.

devem compor um plano de comunicação, com fixação de prazos e definição de responsáveis.

Maria Beatriz Martinez (2005, p.174) destaca que o tamanho da pessoa jurídica influencia na formalidade do programa e nas formas utilizadas para plena divulgação, indicando que de modo geral, os programas de compliance devem ser divulgados através da circulação de um manual impresso, para além da realização de treinamentos e seminários a seu respeito.

Os treinamentos ou capacitação de colaboradores devem ser sistemáticos e contínuos, adequados ao nível de qualificação do público. Podem envolver diferentes metodologias, desde um questionário com perguntas e respostas até a utilização de tecnologia da informação com interação de todos.

Devem colocar os envolvidos em situação de clara distinção entre o “certo” e o “errado” e em situações em que se encontram em zona cinzenta, servindo tais fatos à análise das visões construídas acerca das condutas lícitas e ilícitas¹³.

iv) Monitoramento e avaliação.

O sistema de monitoramento sobre o programa de integridade objetiva identificar as deficiências existentes, para promoção de melhorias. Como ferramentas para a ação de monitoramento, dispõe-se de entrevistas com empregados e colaboradores, análises e possíveis reflexos dos indicadores de desempenho, auditorias de avaliação e outros.

É a etapa do checar, para em seguida promover os ajustes dentro de um ciclo PDCA¹⁴. Assim, com a prévia definição de métricas indicativas de desempenho, se busca acompanhar os resultados alcançados para cotejá-los com aqueles planejados, permitindo uma avaliação dos pontos fortes e frágeis do programa de integridade e a partir do delineamento dos pontos críticos, atuar corretivamente.

Daí a importância de deter dados acerca da periodicidade e alcance dos treinamentos, quantidade de denúncias recebidas e o tratamento dispensado a elas, procedimentos instaurados, penas disciplinares aplicadas, etc., permitindo proceder-se à avaliação da eficácia do programa de integridade.¹⁵

No monitoramento, sobretudo considerando empresas de grande porte há que se checar ações de integridade de fornecedores e prestadores de serviço pelos atos relacionados à oferta de bens e serviços a companhia. É uníssono o entendimento de que esta pessoa jurídica deve se responsabilizar por atos que venham a infringir normas.¹⁶

¹³ CARVALHO, Itamar; ALMEIDA, Bruno. Programas de compliance: foco no programa de integridade. In: CARVALHO, André Castro et al. (Coord.). Manual de Compliance. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 66.

¹⁴ Ciclo PDCA- *Plan, Do, Check and Adjust*.

¹⁵ CARVALHO, Itamar; ALMEIDA, Bruno. Programas de compliance: foco no programa de integridade. In: CARVALHO, André Castro et al. (Coord.). Manual de Compliance. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 70.

¹⁶ CARVALHO, Itamar; ALMEIDA, Bruno. Programas de compliance: foco no programa de integridade. In: CARVALHO, André Castro et al. (Coord.). Manual de Compliance. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 70.

Nesse passo, cabe ao compliance officer da companhia acompanhar contratos de compra ou prestação de serviços, condicionando o fornecimento a observância das regras dispostas no código de conduta e código de ética da organização.

v) Medidas disciplinares, incentivos internos para comprometimento e ações corretivas em busca da melhoria contínua.

É essencial a aplicação de medidas disciplinares e a promoção de ações corretivas, dentro de um processo de melhoria contínua a ser perseguido.

Medidas disciplinares não devem ser o único incentivo à observância de regras, mas para assegurar que as normas sejam eficazes há necessidade de previsão de penalidades pelo descumprimento normativo. Com isso, as políticas e procedimentos da empresa devem prever de modo claro as sanções por descumprimento, refletindo assim a importância e seriedade do programa de integridade.

O uso das medidas disciplinares rege-se pelo princípio da proporcionalidade a fim de não se notabilizar como injusto e colocar todo o conceito de integridade em risco. A penalidade de demissão deve ser usada como a última ratio do sistema de sanções.

Deve-se ainda observância a garantias e direitos previstos no ordenamento jurídico nacional, dando ao investigado a possibilidade de apresentação de defesa prévia, produção de provas e outros instrumentos, em atenção ao princípio maior da ampla defesa.

Nessa esteira, Martín (2018, p.150) sustenta que é oportuno política de reconhecimento dos empregados comprometidos com o programa de integridade, seja por meio de premiações com incrementos remuneratórios, seja através de sistemática de pontuação para ascensão funcional ou outros mecanismos, que evidenciem o mérito alcançado.

As ações corretivas têm de andar ao lado do sistema de sanção. Dado o conjunto de informações coletadas, permitindo conhecimento das vulnerabilidades existentes, é possível ao gestor a proposição e efetivação de medidas corretivas.

São exatamente esses protocolos de reação que materializam o processo de melhoria contínua a que a companhia tem de estar aberta para a efetividade do seu programa de integridade. No contínuo monitoramento da atividade empresarial, com o recorrente contato com normatizações e guias expedidos por autoridades nacionais e internacionais, bem como na rotina diária com colaboradores que mais se expõem a riscos e consultores externos, novas correções devem ser implementadas no sentido de incessante aperfeiçoamento.

Conclusão

Com isso, nos é permitido concluir amparado em Maeda (2013, p. 181) que o programa de compliance é resultado do planejamento correlacionado com os riscos do empreendimento, asseverando que os itens acima descritos são os

entregáveis revelados para oferecimento de respostas aos riscos, a partir dos quais devem-se gerar procedimentos e mecanismos.

Diante de todo o exposto, a existência de um programa de integridade ou compliance configurado com os elementos relacionados e dotado de efetividade, nos termos supra delineados, tem o potencial de produzir efeitos nas linhas preventiva e repressiva de desvios de conduta, servindo ainda como elemento atenuante na fixação de multa aplicada a pessoa jurídica pelo cometimento de ilícitos apenados pela Lei n. 12.846, consoante previsão de seu art. 18, inciso V.

Referências

ARTAZA, Osvaldo. Sistemas de prevención de delitos o programas de cumplimiento. Breve descripción de las reglas técnicas de gestión del riesgo empresarial y su utilidad en sede jurídico penal. In Política criminal. vol. 8, n. 16, dez/2013, p.544-573, p. 548. Disponível em <http://www.politicacriminal.cl/vol_08/n_16/Vol8N16A6.pdf>. Acesso em 06 jan.2018.

BITTAR, Alan. Certificação e aderência em compliance nas organizações. In CARVALHO, André Castro et al. (Coord.). Manual de Compliance. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

DEBBIO, Alessandra Del; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva (Coord). Temas de Anticorrupção & Compliance. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

GIOVANINI, Wagner. Programas de compliance e anticorrupção: importância e elementos essenciais. In PAULA, Marco Aurélio Borges de; CASTRO, Rodrigo Pirronte Aguirre de (Coord.) Compliance, gestão de riscos e combate à corrupção: Integridade para o desenvolvimento. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

MARTÍN, Adán Nieto (Coord). Manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal da pessoa jurídica. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018.

MARTINEZ, Maria Beatriz. Programa de compliance a defesa da concorrência: perspectivas para o Brasil. Revista do IBRAC – Direito da Concorrência, Consumo e Comércio Internacional. vol. 12. p. 153 – 178. Jan / 2005. DTR\2011\2052

SCANDELARI, Gustavo Britta. As posições de garante na empresa e o criminal compliance no Brasil: primeira abordagem. In: DAVID, Décio Franco (Org.). Compliance e Direito Penal. São Paulo: Atlas, 2015.

SILVA, Leonardo Ribeiro Bacellar da. O criminal compliance como critério para aferição da responsabilidade penal por omissão imprópria do empresário – 2018. 131 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal da Bahia – UFBA. Salvador, 2018.