

# Corrupção e compliance

Um exame à luz das relações entre direito e moral

Parte II

---

**Ana Frazão**

Advogada. Professora de Direito Civil e Comercial da UnB. Ex-Conselheira do CADE.

---

O artigo anterior procurou demonstrar, a partir da crítica aos pressupostos e à eficácia prática do modelo de regulação jurídica baseado na sanção, que a segregação absoluta entre direito e moral precisa ser superada, a fim de se encontrar caminhos para a regulação jurídica baseados igualmente na aceitação do valor intrínseco das regras jurídicas e no potencial transformador que estas podem ter no seio social, direcionando e transformando as práticas sociais e sendo fatores de estímulo e consolidação dos valores morais e éticos.

É nesse sentido que se deve analisar as perspectivas da regulação jurídica, tanto no que diz respeito à necessidade de encontrar pontes para o necessário diálogo entre o direito e a moral, como no que diz respeito a encontrar mecanismos funcionais de efetividade do direito.

No que diz respeito ao primeiro aspecto, há muito que se reconhece a superação da separação absoluta entre direito e moral. Várias das cláusulas gerais do atual Código Civil são exemplos evidentes disso. Basta verificar a boa-fé objetiva que, vinculada à diretriz da eticidade, converte em deveres jurídicos obrigações que são essencialmente morais, como a lealdade, a confiança, a honestidade e a probidade.

Já do ponto de vista da regulação em um sentido mais estrito, com a insuficiência do modelo baseado na sanção, criam-se novas possibilidades para se pensar em distintas funções do direito que não apenas a de obrigar coercitivamente as pessoas. Dentre essas funções, estão a de sinalização de valores, a de propiciar e estimular a cooperação entre o Estado e os cidadãos, bem como a de incentivar a

autorregulação naquilo em que esta possa ser convergente com os propósitos da regulação estatal<sup>1</sup>.

Isso cria uma nova forma de se ver a interação entre o direito e as instituições sociais, superando até mesmo a visão da economia neoinstitucional tradicional, que acaba compreendendo a relação entre instituições e direito a partir de perspectiva unidirecional, que apenas considera o quanto as instituições são determinantes para o direito.

De forma mais abrangente, as novas reflexões sobre o tema procuram mostrar também o importante papel do direito para a formação e a mudança das instituições, acentuando o fenômeno que Milhaupt e Pistor <sup>2</sup> chamam de *rolling relation*, situação em que direito e instituições se influenciam recíproca e dinamicamente.

Nesse contexto, é fácil entender o relevante papel dos programas de *compliance*, pois eles atendem, simultaneamente, à finalidade de aproximar o direito da moral e da ética, reforçando o valor intrínseco das regras por eles veiculadas, ao mesmo tempo em que se ajustam às novas funções da regulação jurídica.

Com efeito, no que diz respeito a esse segundo ponto, os programas de *compliance* desafogam a regulação estatal ou a heterorregulação, tornando os agentes privados, por meio da autorregulação, colaboradores na implementação dos valores buscados por determinada sociedade, sendo co-responsáveis por tal objetivo.

Acresce que a criação de uma cultura corporativa de respeito à ética e às regras jurídicas, embora se inicie no plano individual, no âmbito de cada empresa, tende a se espalhar para todo o meio empresarial, a partir da influência do exemplo e dos próprios incentivos que um bom programa de *compliance* gera para o mercado. Um desdobramento a ser destacado é a preocupação de se exigir dos parceiros comerciais a adoção do *compliance*, com o que se espera criar um ambiente negocial em que o cumprimento da ética seja também uma necessidade competitiva.

Ao focar na autorregulação e na mudança e/ou consolidação da ética das empresas, tanto no plano individual como no plano coletivo, é inequívoco que os programas de *compliance* apresentam grande potencial de transformar as instituições, ou seja, as regras do jogo. Dessa maneira, criam-se outros incentivos,

---

<sup>1</sup> Ver: MILHAUPT, Curtis J.; PISTOR, Katharina. *Law and capitalism: what corporate crises reveal about legal systems and economic development around the world*. Chicago: The University of Chicago Press, 2008.

<sup>2</sup> Op.cit.

tanto de natureza econômica como de natureza não econômica, para que os agentes econômicos cumpram a legalidade e a ética que não apenas o temor da sanção ou o cálculo autointeressado.

Veja-se que, sob essa perspectiva, a ênfase na autorregulação não afasta a necessidade da heterorregulação, inclusive naquilo em que esta apresenta em termos de estruturas coercitivas. Afinal, já se mencionou anteriormente que os agentes econômicos, se não são demônios, também não são anjos, de forma que dificilmente mudarão suas práticas e adotarão custosos e trabalhosos programas de *compliance* apenas pela crença no valor intrínseco da ética e da legalidade.

Dessa maneira, é importante destacar que ainda há espaço considerável para a heterorregulação e, neste âmbito, para a previsão e aplicação de sanções, bem como para a concessão de incentivos econômicos adequados para que os agentes se comportem corretamente. Ao aproximar o direito da ética e da moral, o *compliance* evidentemente não afasta a importância do temor da sanção ou mesmo do cálculo interessado que propicia ao agente econômico saber, do ponto de vista econômico, se o descumprimento da norma jurídica é vantajoso ou não.

A proposta do *compliance* é a de oferecer um incentivo a mais – e mais eficiente – para o cumprimento da legislação, possibilitando a iniciativa e o protagonismo dos agentes econômicos não apenas na adoção dos programas, mas sobretudo na compreensão do valor intrínseco das regras por ele previstas.

Sob essa perspectiva, reitera-se que a aproximação do direito da moral e da ética não tem por finalidade fazer com que o direito abra mão da coercitividade ou mesmo do aparelho sancionatório, mas oferecer outros meios e alternativas para o cumprimento das regras jurídicas, a fim de possibilitar uma verdadeira mudança institucional, que tem por fundamento a aceitação racional das novas regras do jogo.

A partir da efetividade dos programas de *compliance*, pode-se chegar à situação ideal em que os agentes econômicos cumpram os comandos legais e éticos simultaneamente por neles acreditarem e por se sentirem socialmente impedidos de agir em sentido contrário – imperativo categórico –, mas também por temerem a sanção – imperativo hipotético.

Assim, é importante pensar nos mecanismos de reforço dos programas de *compliance*, de forma a se atingir o equilíbrio proposto acima. A dificuldade é que, em razão dos altos custos de um bom programa de *compliance*, a regulação jurídica tradicional – a heterorregulação – exerce aqui um papel muito mais importante do

que simplesmente o de poder exigir tais programas ou punir quem não os tenha: o seu foco passa a ser também o de criar incentivos adequados para que os agentes voluntariamente os adotem, tanto do ponto de vista valorativo – como imperativos categóricos – mas também do ponto de vista do interesse pessoal, especialmente o econômico – como imperativos hipotéticos -.

É com base nessa perspectiva que se deve analisar o papel da Lei Anticorrupção, o que será feito no próximo e último artigo desta série.

[Link: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/corruptao-e-compliance-04072018](https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/corruptao-e-compliance-04072018)

[Publicado em 04/07/2018](#)