

## **AValiação DO PROGRAMA DE INTEGRIDADE PELO MINISTÉRIO PÚBLICO**

### *EVALUATION OF THE INTEGRITY PROGRAM BY THE PUBLIC MINISTRY*

Renee Souza<sup>365</sup>

**RESUMO:** O trabalho tem como objetivo desenvolver critérios para a avaliação dos programas de integridade pelos membros do Ministério Público. Por meio de revisão e pesquisa bibliográfica, faz-se uma análise sobre a importância de o Ministério Público preparar-se para a avaliação dos programas de integridade, principalmente nas suas atividades relacionadas à proteção da probidade administrativa. Analisam-se as condições de constituição e de aplicação dos programas de *compliance* bem como os pontos que devem ser examinados referentes à atuação concreta da pessoa jurídica quando da ocorrência de um ato ilícito. O trabalho indica ao final quais as espécies de provas podem ser identificadas para a que o membro do Ministério Público tenha meios para avaliar a efetividade do programa de integridade.

**PALAVRAS-CHAVE:** avaliação programa de integridade; *compliance*; critérios para avaliação; Ministério Público.

**ABSTRACT:** The objective of this work is to develop criteria for the evaluation of integrity programs by members of the Public Ministry. Through a review and bibliographical research, an analysis is made of the importance of the Public Ministry to prepare itself for the evaluation of integrity programs, mainly in its activities related to the protection of administrative probity. The conditions for setting up and applying compliance programs are analyzed, as well as the points that must be examined regarding the concrete performance of the legal entity when an unlawful act occurs. The work indicates at the end what kinds of evidence can be identified so that the member of the Public Ministry has the means to evaluate the effectiveness of the integrity program.

**KEYWORDS:** integrity program evaluation; *compliance*; criteria for evaluation; Public Ministry.

## **1 INTRODUÇÃO**

O movimento internacional que levou à frutificação dos programas de integridade alcançou o Brasil, definitivamente, com a edição da Lei nº 12.846/2013, conhecida como Lei Anticorrupção Empresarial. É certo que outros marcos normativos incrementaram essa realidade, bastando citar aqui a Lei nº 9.613/1998 (Lei de Lavagem de Capitais), a Lei nº 13.303/2017 (Estatuto das Estatais), a Lei nº 14.133/2019 (nova Lei de Licitações) e a Lei nº 8.429/1992, com as alterações

---

<sup>365</sup> Mestre em Direito. Pós-graduado em Direito Constitucional, Direito Processual Civil, em Direito Civil, Difusos e Coletivos. Promotor de Justiça em Mato Grosso. Professor e autor de obras.

promovidas pela Lei nº 14.230/2022 (nova Lei de Improbidade Administrativa). A nota comum contida nessas leis, no tocante aos programas de integridade, é a pretensa investidura de particulares na prevenção, na detecção, na punição e na remediação de atos ilícitos em geral, política colaborativa fundamental para a proteção de interesses difusos e coletivos.

As várias diretrizes, ações e planos adotados pelas pessoas jurídicas que incrementam preceitos éticos e de boa governança às suas rotinas administrativas, além da observância de todos os demais pilares de funcionamento de um programa de *compliance*<sup>366</sup>, confere uma modelagem inédita e capacidade protetiva da probidade exponencial, principal traço distintivo frente às tradicionais políticas meramente sancionadoras que buscavam os mesmos objetivos. Sob o ponto de vista da legislação vigente (Lei nº 12.846/2013, art. 7º, VIII), um real e efetivo programa de integridade tem importantes efeitos minorantes das sanções cabíveis.<sup>367</sup>

Mas, apesar dessas nobres funções conferidas pela legislação brasileira para o programa de integridade, principalmente na defesa do patrimônio público e na prevenção da prática de crimes, cabe indagar sobre a expertise de algumas instituições públicas para sua correta avaliação. Dentro desse contexto, cabe saber: o Ministério Público brasileiro está devidamente estruturado e capacitado para avaliar corretamente o funcionamento de um programa de integridade?

O objetivo deste trabalho é, mediante uma revisão bibliográfica e utilização de alguns marcos legais, discutir justamente alguns parâmetros para a avaliação qualitativa dos vários programas de integridade de modo a apresentar alguns pontos que devem ser levados em consideração para essa análise.

## **2 PORQUE O MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NECESSITA DE CRITÉRIOS PARA AVALIAR UM PROGRAMA DE INTEGRIDADE**

Sob o ponto de vista eminentemente gerencial, a avaliação do programa de integridade executado por uma pessoa jurídica tem diferentes objetivos, como a correção dos desvios de rota, a prestação de contas, a identificação e a promoção de oportunidades e a melhoria gerencial ou reputacional e a economia geral com os desperdícios de recursos em atividades improdutivas (IKO, 2017, p. 794).

À luz do disposto na Lei Anticorrupção Empresarial, o programa de integridade tem como função principal a atenuação de sanções, benefício significativo em um sistema legal calcado na responsabilidade objetiva (Lei nº 12.846/2013, art. 1º) e caracterizado por elevadas restrições de caráter patrimonial, como acontece com

---

<sup>366</sup> Não se desconhece que alguns operadores preferem fazer distinção entre programa de integridade e *Compliance*, considerando-os como subespécie um do outro. Neste trabalho, optou-se por não realizar essa distinção, razão pela qual as expressões serão utilizadas como sinônimas.

<sup>367</sup> Daí porque o conceito de *compliance* que se teve a oportunidade de elaborar em outra oportunidade tem como elemento central a função atenuante das sanções legais, como a seguir se vê: “*Compliance* pode ser definido então como conjunto de ações e planos adotadas facultativamente por pessoas jurídicas, visando garantir que cumpram todas as exigências legais e regulamentares do setor ou segmento econômico em que atuam, inclusive preceitos éticos e de boa governança administrativa, visando evitar, detectar, punir e remediar adequadamente fraudes e atos de corrupção em geral” (CUNHA; SOUZA, 2022, 115).

a pena de multa, que tem como base de cálculo índices entre 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos. Trata-se de sanção eminentemente econômico-financeira que, quando aplicada, tem um potencial expressivo na saúde financeira da pessoa jurídica. Nesse contexto, medidas de amenização de sanções ganham importância e se inserem na estratégia de governança e na prosperidade empresarial.

É certo que a Lei nº 12.846/2013 não estabelece exatamente o *quantum* de redução de pena quando a pessoa jurídica condenada possui um programa efetivo de integridade, o que elastece o espaço de conformação infralegal. No âmbito federal, de acordo com o que está previsto no Decreto nº 11.129/2022, o índice de desconto é de até cinco por cento (art. 23, V), o que é, como dito, um alento quando se leva em conta o nível de comprometimento econômico das sanções da Lei Anticorrupção.

Porém, como se sabe, um programa de integridade não visa somente a essa atenuação de sanções, mas também a outros propósitos variados, tais como prevenção da prática de ilícitos em geral, facilitação na celebração de acordos de leniência/colaboração premiada, depuração da responsabilidade penal por omissão do *compliance officer*<sup>368</sup>, quebra da responsabilidade coletiva<sup>369</sup>, promoção de interação da iniciativa privada no enfrentamento à corrupção, difusão da cultura da integridade, instrumento de combate à corrupção, além de servir para o desenvolvimento da cultura da integridade junto à Administração Pública.<sup>370</sup>

Isso significa que o integrante do Ministério Público deve reunir o necessário conhecimento avaliativo a fim de que, no desempenho de suas atribuições, atente para a ineficácia jurídica de programas de integridade meramente formais ou de fachada, entendidos como aqueles que não foram corretamente estruturados, bem como aqueles que se encontram sem efetivo funcionamento nas rotinas das pessoas jurídicas.

<sup>368</sup> Sobre o assunto, já se teve a oportunidade de consignar que: “1 – Os deveres assumidos pelo *Compliance Officer*, seja nos casos em que a implantação do programa de *Compliance* é obrigatória, seja nos casos em que é facultativa, são aptos a caracterizá-lo na posição de garantidor de modo que pode ser responsabilizado pelo resultado ilícito por omissão imprópria, nos termos do art. 13, § 2º, do CP; 2 – Sua responsabilidade dependerá, todavia, da análise das circunstâncias que indicam que ele tinha domínio para intervir na cadeia causal dos fatos, pelo que se faz necessário avaliar: (a) se o programa era real ou se era um programa fictício; (b) se adotou as medidas possíveis para evitar, identificar e remediar o ilícito; (c) se integrou ou aderiu a decisão pela prática do ilícito. 3 – Sua responsabilidade dependerá da análise do elemento subjetivo, que, no caso dos crimes omissivos impróprios, se satisfaz com o mero deixar as coisas correrem com conhecimento da situação típica de perigo para o bem jurídico mais o conhecimento da posição de garante” (CUNHA; SOUZA, 2019, p. 22).

<sup>369</sup> Efeito previsto na legislação britânica por exemplo, como explica Bruno Maeda: “caso a empresa demonstre que possuía ‘procedimentos adequados’ para prevenir a prática das condutas ilícitas tratadas no *UK Bribery Act* (incluindo corrupção de funcionários públicos e corrupção no setor privado) por seus empregados ou por qualquer outro terceiro a ela associado, a empresa pode se isentar integralmente de responsabilidade pela ‘falha em prevenir a corrupção’” (MAEDA, 2013, p. 175).

<sup>370</sup> Sobre o *compliance* na Administração Pública, já se teve a oportunidade de discorrer que a captura e fomento na utilização desses programas no âmbito da Administração Pública é um movimento atual motivado pela capacidade de estruturação estratégica voltada ao cumprimento de convenções internacionais e do princípio da eficiência, além de servir para suprir a assimetria ética causada pela depuração do mercado impactado pelos programas do setor privado (SOUZA, 2022, p. 262-264).

A avaliação deve ser feita a partir dos pilares de construção de um programa de integridade<sup>371</sup>, mas, principalmente, levando-se em conta elementos que identifiquem a natureza orgânica do programa de integridade. Isso significa que a avaliação e a consequente comprovação de existência de um programa de integridade não são feitas apenas a partir de um documento ou um certificado único formal, emitido por uma determinada entidade. É a atuação rotineira de vários aspectos existentes em um programa de integridade que deve ser trazida à tona e levada em consideração na sua avaliação, o que indica, desde já, uma consideração de ordem prática a respeito desta atividade: a prova sobre a existência e a efetividade de um programa de integridade é complexa.

### 3 CRITÉRIOS AVALIATIVOS DO PROGRAMA DE INTEGRIDADE

Na esfera administrativa federal, há uma solidificação normativa que busca estabelecer os critérios avaliativos de um programa de integridade, calcada no já revogado Decreto Federal nº 8.420/2015, no novo Decreto nº 11.129/2022 e na Portaria CGU nº 909/2015. Trata-se de importante iniciativa que parametriza, minimamente, a atividade avaliativa dos programas de *compliance* no País. Porém referida normatização não é plenamente aplicável ao Ministério Público, especialmente porque a avaliação do programa pelo *Parquet* será realizada em meio a uma investigação própria da Instituição, seja em um procedimento investigatório criminal, seja em um inquérito civil, regidos por atividades estruturalmente distintas daquelas exercidas pelas autoridades administrativas vinculadas pelas normas acima citadas.

A doutrina especializada costuma indicar alguns principais elementos constitutivos que devem ser considerados em programa robusto de *compliance*, a saber: Governança, Níveis de delegação, Mecanismos disciplinares, Padrões e procedimentos do programa de *Compliance*, Comunicação e treinamento, Políticas e procedimentos, Relacionamento com terceiros, Monitoramento, auditoria e relatórios e Melhoria contínua (CLAYTON, 2013, p. 158).

Dadas as particularidades das atividades do Ministério Público, neste trabalho foi conferido a esses elementos um certo nível de adaptabilidade, relativamente conectados com as normas administrativas acima citadas e com as normas ISO 37001<sup>372</sup> e 37301.<sup>373</sup>

Assim, estabeleceu-se que, para a avaliação de um programa de integridade, basicamente, devem ser analisados três grandes aspectos: a) as condições de constituição do programa de integridade pela pessoa jurídica; b) as condições de aplicação do programa de integridade na atividade rotineira da pessoa jurídica; e c) a atuação concreta da pessoa jurídica quando da ocorrência do ato ilícito em apuração.

---

<sup>371</sup> De um modo geral, os pilares de um programa de integridade são comprometimento da alta administração da organização, análise de riscos, criação de políticas e procedimentos, comunicação e treinamento e monitoramento, auditoria e remediação (CUNHA; SOUZA, 2022, p. 120-125).

<sup>372</sup> A ISO 37001 é denominada *Anti-Bribery Management Systems*. Lançou-se, no Brasil, em 2017, e tem como objetivo fornecer requisitos e orientações para que seja possível estabelecer, implementar, realizar manutenção, análise crítica e melhoria de um sistema de gestão antissuborno.

<sup>373</sup> É norma para os Sistemas de Gestão de *Compliance*, que foi elaborada pelo Comitê Técnico 309, que normatiza os sistemas de gestão de *compliance* em organizações públicas e privadas.

#### **4 AS CONDIÇÕES DE CONSTITUIÇÃO DO PROGRAMA DE INTEGRIDADE PELA PESSOA JURÍDICA**

É claro que a decisão pela adoção de um programa de integridade é tomada pelos órgãos de direção e gestão das pessoas jurídicas no legítimo exercício de sua autonomia organizacional. Mas, uma vez feita essa opção, alguns aspectos da estrutura e do funcionamento da organização devem ser modificados, com vistas a identificar as condições de constituição e funcionamento do programa de integridade.

Uma alteração inicial é o estabelecimento de critérios para escolha dos membros da alta direção da pessoa jurídica, que deve ser ocupada por pessoas sem qualquer envolvimento em atos de corrupção ou fraudes. Trata-se de providência salutar para dar suporte e credibilidade para todas as demais condições de constituição do programa, visto que a ausência de máculas reputacionais nas pessoas que atuam nesses postos de comando, além de servir para inspirar todos os demais colaboradores, retroalimenta a cultura de integridade pretendida pela corporação. Ademais, essa condição fortalece a imagem da corporação e serve de motivação para investidores, principalmente se constituída como empresa de capital aberto cujas ações são negociáveis no mercado de valores (CUNHA; SOUZA, 2022, p. 120).

Após essa providência, deve ser verificado se a aprovação das políticas internas do programa de integridade foi feita pelas mais elevadas instâncias decisórias da organização. Essa ascendência busca dar coercibilidade institucional ao programa, além de investir a alta administração que o admitiu em um comprometimento mútuo com os postulados éticos do programa.

Um dos principais pontos a serem verificados também é sobre a constituição formal da instância interna responsável pelo programa de integridade. Seja na forma de departamento ou unidade administrativa interna, o setor de *compliance* deve contar com estruturação suficiente para o desempenho de funções relacionadas à elaboração, à reelaboração, à fiscalização e à execução do programa de integridade em diferentes situações e locais. Isso demanda a análise acerca do grau de independência e autonomia no funcionamento do setor de *compliance*, além da previsão de recursos suficientes para o desempenho de suas funções, atributos essenciais para a efetividade do programa de integridade. Deve-se verificar se o setor não é de prateleira, dependente, subdimensionado e incapaz de realizar as suas atividades.

O responsável por esse setor é comumente conhecido como *compliance officer*, profissional com capacidades multifuncionais e que, para efeitos de gestão, tem *status* de gerente ou diretor da organização. *Compliance officer* é o principal responsável interno do setor de *compliance*, o que cria a necessidade de ser verificada a existência de uma fundamental prerrogativa para suas funções: a de se reportar diretamente ao nível hierárquico mais elevado da pessoa jurídica, o que lhe serve para orientar negociações, solicitar mudanças de fluxos da organização e, em alguns casos, glosar contratações realizadas. Isso significa que, em um bom programa de *compliance*, há previsão ou a prática de que processos que envolvam atividades de alto risco passem pela aprovação dessa instância de integridade da pessoa jurídica.

Claro que não basta a simples e formal previsão dessa prerrogativa. Deve ser analisado se ela é de fato exercida, o que deve ser feito mediante a identificação de casos anteriores de atuação do *compliance officer* no nível hierárquico mais elevado da corporação.

O programa de integridade tem como norma interna fundante o Código de Ética e de Conduta, que devem ser compatíveis com a legislação anticorrupção brasileira, contendo: a) vedações expressas à prática de corrupção e outros atos lesivos à Administração Pública; b) bases de estruturação do programa; c) delimitação de competência organizacional do setor de *compliance*; d) previsão das medidas adotáveis diante da constatação de um ilícito; e) indicação dos canais para realização de denúncias e política interna de atendimento aos denunciadores em geral, etc. Na verdade, esses documentos estruturam os planos de funcionamento geral do programa, o que somente pode ser construído a partir das características próprias das pessoas jurídicas, de acordo com seu tamanho, local e o segmento econômico em que atuam.

É indiscutível que um Código de Ética e de Conduta, em tempos atuais, além de parametrizar e inibir alguns comportamentos dos agentes públicos, deve servir para fixar os valores e os princípios inerentes à respectiva Instituição e, ainda, orientar a prática de condutas imprescindíveis à concretização desse conteúdo. São assim documentos que promovem as questões éticas em todos os níveis da organização, além de inserir a ética nas situações mais comuns do cotidiano corporativo (GIOVANINI, 2014, p. 137).

A autenticidade do programa de integridade é aferida a partir dessa íntima relação entre os planos de funcionamento (códigos de ética e de conduta) com as reais necessidades da pessoa jurídica. Quanto mais estreita a relação mencionada, mais real e potencialmente efetivo é o programa.

Trata-se, portanto, de análise crucial a fim de evitar a adoção de programas, códigos de conduta e de ética modelos, extraídos da rede mundial de computadores e utilizados maliciosamente por pessoas jurídicas eventualmente processadas por violação à legislação. Situações assim ensejam tanto a desconsideração do programa de integridade como a incidência de uma circunstância agravante da sanção aplicável, pois existe a capciosidade da manobra.

Ainda no que se refere aos códigos de ética e conduta, importante observar se há vinculação de seus preceitos a todos – empregados, dirigentes e colaboradores – e normas de extensão para fornecedores, prestadores de serviços, associados e agentes intermediários, o que favorece, decisivamente, para o fomento da integridade no segmento econômico em que atua a organização.

Esses documentos internos devem ser redigidos de forma acessível, adotarem objetivos reais e serem mantidos em local público ao alcance de todos, de modo a dar amplo conhecimento sobre a política de integridade desenvolvida pela entidade subscritora do programa de integridade.

Ainda nessa primeira etapa, devem ser analisadas a previsão de regras destinadas à estruturação de uma linha de controle interno que assegure a pronta elaboração e a confiabilidade de relatórios e demonstrações financeiros da pessoa jurídica, aspecto fundamental sobre a política de *compliance*.

No tocante às pessoas jurídicas que mantém algum negócio com o poder público, é imprescindível a existência de procedimentos específicos para prevenir fraudes e ilícitos no âmbito de processos licitatórios, na execução de contratos administrativos ou em qualquer interação com o setor público, ainda que intermediada por terceiros, tal como pagamento de tributos, sujeição a fiscalizações ou obtenção de autorizações, licenças, permissões e certidões.

Nesse sentido, faz-se necessária uma regra que imponha a rotatividade de funcionários da pessoa jurídica que tenha contato com agentes públicos, de modo a diminuir a possibilidade de vícios, ou regras que vedam a realização de reunião de um único funcionário da empresa com agentes públicos.

Também é adequada a existência de uma política interna sobre o oferecimento e o pagamento de brindes, presentes e hospitalidades, que estabeleça de imediato o que é aceitável e o que nunca é aceitável no estreitamento do relacionamento entre agentes públicos e representantes da empresa.

Outro ponto central é a verificação a respeito da instituição do canal de denúncias, responsável pela comunicação feita por qualquer pessoa de irregularidades ocorridas no âmbito da atividade da pessoa jurídica e que deve ser delineado de modo a conferir amplo acesso, proteção contra retaliação aos denunciadores de boa-fé, além de uma política de confidencialidade destinada a proteger aqueles que, apesar de se identificarem, não queiram ser conhecidos publicamente. Nesse sentido, ensina a doutrina especializada:

o canal de denúncias é uma ferramenta de extrema relevância, tendo em vista a sustentabilidade que ele garante ao programa como um todo. A conduta da empresa ao recepcionar e processar as denúncias será fundamental para determinar a maturidade do programa de *compliance*, bem como a forma como ela atua no mercado.

As empresas precisam ter claramente a compreensão da importância que o canal de denúncias possui, pois, a criação de um canal nada mais é do que a disponibilização de um meio facilitador, catalisador, para o recebimento dos incidentes negativos envolvendo as regras empresariais. Logo, o canal de denúncias é uma ferramenta importante de comunicação nas empresas, que permite o conhecimento de irregularidades e desvios que não seriam trazidos à tona por outra forma (GABINESKI; MARRARA; ABBATEPAOLO; NASCIMENTO, 2020, p. 286).

A avaliação do programa de integridade reclama ainda regras escritas destinadas à aplicação de medidas disciplinares em caso de violação do programa de integridade, como espécies de medidas, hipóteses de infração, procedimentos adotados e área com atribuição para apuração e aplicação das medidas, além de garantias de que nenhum dirigente ou funcionário deixará de sofrer sanções disciplinares por sua posição na empresa.

No plano estrutural do programa de integridade, deve ser verificada a previsão de periódicas capacitações e treinamentos sobre o programa de integridade, aptos a

instruir dirigentes, funcionários, empregados, colaboradores e parceiros comerciais sobre as medidas cabíveis para detectar, prevenir, apurar, punir e remediar ilícitos ocorridos no ambiente corporativo. Deve-se ter em conta:

portanto, após a aplicação dos treinamentos, é possível extrair-se dados, relatórios, nível de aderência ao programa, e, dessa forma, o profissional de *compliance* consegue não só gerenciar, como mostrar para o *board* o quanto os treinamentos já surtiram efeito ou não, sabendo assim mensurar o quanto ainda se deve caminhar ou onde basta monitorar e manter. Por isso é tão importante saber avaliar o que falar e para quem falar, frisando que os treinamentos não têm que ser iguais para todo mundo. Deve-se exaltar a cultura da instituição e ter em mente que a comunicação é a ferramenta da mudança da cultura das pessoas, que como receptores e verdadeiros executores do programa, mudarão a cultura da corporação (AJEJE; COLLINO; MOLLICA; MARIANO, 2020, p. 355).

Os treinamentos de integridade devem ser estimulados por meio de uma sólida política de incentivo e devem ser avaliados também mediante exame das condições concretadas de aplicação do programa concebido pela pessoa jurídica.

## **5 AS CONDIÇÕES DE APLICAÇÃO DO PROGRAMA DE INTEGRIDADE NA ATIVIDADE ROTINEIRA DA PESSOA JURÍDICA**

Neste bloco, devem ser verificados os critérios sobre as condições de aplicação do programa de integridade na atividade rotineira da pessoa jurídica.

O primeiro ponto a ser analisado é se a pessoa jurídica, levando em conta suas particularidades, realmente fez uma análise de riscos atuais que contempla expressamente ameaças relacionadas a corrupção e fraude. Na verdade, é a análise de riscos que embasa a sistematização e a estruturação dos planos do programa de integridade, conferindo-lhe a autenticidade antes mencionada. Deve-se ter em conta que a finalidade da avaliação de risco é visualizar os perigos emergentes e identificar as atividades para sua mitigação, mediante continuados ajustes e melhorias no programa de *compliance* (RODRIGUES; ALCÂNTARA; LIMA; NASCIMENTO, 2020, p. 120).

Dentre os fatores a serem observados estão, por exemplo, a localização das operações, o setor da indústria, a legislação aplicável, a competitividade do mercado, os modelos e ciclos de venda, o volume de negócios, os clientes e parceiros de negócios, as relações com governos nacional e estrangeiros, o uso de negócios de terceiros e as relações com agentes políticos (VALLE; PRATA, 2022, p. 181).

Anote-se que a mutabilidade das condições econômicas produz uma permanente necessidade de aprimoramento do programa, que deve ser, em regra, atualizado ou

feito em períodos de 24 (vinte e quatro) meses. Para ilustrar esse ponto, basta pensar nos impactos gerenciais que a pandemia da Covid-19 causou nas diversas estruturas de produção econômica, situação que naturalmente provocou modificações nas possíveis ameaças para cometimento de ilícitos. Mas independentemente da ocorrência de sobressaltos extraordinários que causem impactos na atividade da pessoa jurídica, deve-se verificar se há planejamento para que a análise de riscos seja realizada de forma periódica, como aquela mencionada acima.

Ademais, essa análise dos riscos deve levar em conta a extensão dos negócios da pessoa jurídica, os setores em que ela atua, sua posição nos mercados de atuação, a capilaridade de suas atividades, a quantidade de colaboradores empregados e o grau de instrução desses colaboradores. Por isso, deve ser verificado se essa análise dos riscos foi feita mediante entrevistas com funcionários de diversas áreas e níveis hierárquicos, visitas às unidades de negócio da pessoa jurídica e ao mercado, abertura constante à revisão das estratégias adotadas e dos riscos já identificados, canal de comunicação aberto com os colaboradores mais expostos aos riscos concorrenciais, etc.

Considerado como um dos principais pontos de conformação da integridade, a pessoa jurídica que pretende estar em *compliance* é a previsão de um efetivo registro contábil qualificado, mais detalhados do que tradicionalmente é adotado em outras situações (PIRONTI; ZILIO, 2021, p. 88). São várias as providências contábeis necessárias que devem ser avaliadas em um programa de integridade, a começar pela existência de registros que reflitam de forma completa e precisa as transações da pessoa jurídica.

Faz-se ainda necessário checar a existência de regras próprias de controle que garantam que os registros contábeis sejam mais detalhados, analíticos e com histórico elaborado, com disposições que justifiquem contratação de serviços, informações sobre o preço contratado e preço de mercado, justificativa por eventual pagamento de valores acima do valor de mercado, informações sobre a entrega do produto ou do serviço e comentários sobre a qualidade do serviço prestado em comparação ao valor pago.

Deve ser analisado o grau de confiabilidade dos registros efetivados, de forma a permitir o monitoramento das despesas e das receitas, o que facilita a detecção de ilícitos ocorridos na organização.

Isso implica a necessidade de identificar a existência de alguma regra interna que permita a identificação de características atípicas de transações ou mudanças nos padrões de receita (elevação acentuada e não prevista de contratos públicos em uma região, por exemplo) ou nos padrões de despesa (contratação de serviços por valor superior ao de mercado ou redução acentuada do valor pago por determinado tributo, por exemplo).

Outro critério indispensável que deve ser analisado é a previsão de um instrumento destinado a criar um novo modelo de negócios pautado pela ética e pela governança administrativa, mediante a previsão de um padrão de conduta repulsivo à prática de subornos e de relações espúrias com agentes públicos ou não.

Nesse sentido, levando em conta o objetivo primordial da Lei Anticorrupção, deve o membro do Ministério Público analisar no programa sobre as proibições

expressas de concessão de vantagens indevidas, econômicas ou não, a agentes públicos conduta caracterizadora de infração ao art. 5º, I, da Lei nº 12.846/2013, além de crime de corrupção ativa (CP, art. 333) e improbidade administrativa (Lei nº 8.429/1992, art. 9º, I).

Nesse ponto, cabe uma análise sobre a política executiva referente ao oferecimento de presentes, brindes e hospitalidades a agentes públicos, conduta considerada como limítrofe para a caracterização de atos de corrupção em geral, especialmente quando praticadas com objetivos espúrios e potencialmente danosas à neutralidade funcional perante os cidadãos. A política de restrição a brindes e presentes comporta uma certa variedade, principalmente frente às atividades desenvolvidas pelas pessoas jurídicas e à frequência com que seus responsáveis mantêm contato com agentes públicos.

Também deve ser avaliada a política de prevenção de conflito de interesses nas relações com a Administração Pública, tema ainda tratado com alguma timidez no País. O marco legal instituído pela Lei nº 12.813/2013 define, no art. 3º, I, conflito de interesses como a situação gerada pelo confronto entre interesses públicos e privados, que possa comprometer o interesse coletivo ou influenciar, de maneira imprópria, o desempenho da função pública. Em certa oportunidade, registrou-se o conflito de interesses como tema de preocupação crescente no meio privado de modo que, não raro, várias entidades, conselhos profissionais ou mesmo empresas comuns adotam códigos de conduta e de ética que rechaçam práticas e atos que possam caracterizar conflito de interesses e atos de corrupção em geral, seja na relação com servidores públicos, seja na relação privada.

Esse novo modelo de negócios, pautado na ética e probidade, é incrementado pelos programas de integridade e *compliance* que, ao controlar comportamentos predatórios, servem para cumprir exigências de determinadas atividades econômicas e indicam que a busca desenfreada pelo destrutivo lucro devastador não pode mais pautar a economia moderna. Essas regras integram-se a um interesse modelo gerencialista de política em que o Estado conta, cada vez mais, com a participação privada no controle social e acaba por transferir parte dos efeitos dissuasórios pretendido pela sanção legal para esfera das relações privadas (SOUZA; FILHO, 2019, p. 17).

A depuração do padrão de condutas também é feita por meio de uma sólida política de contratação voltada a impedir o relacionamento da pessoa jurídica com terceiros envolvidos em casos de corrupção e práticas de fraude contra a Administração Pública. Essa é uma providência que estabelece uma política simultânea de melhora na reputação e na redução de riscos da organização.

Ainda nessa linha de ideias, deve ser verificada se a pessoa jurídica tem uma política de checagem em relação a terceiros com ela relacionados de existência de programas de integridade. Essa medida, além de reduzir o risco de cometimentos de ilícito, é apta a fazer do *compliance* uma corrente em todo um setor ou segmento em que as contratantes atuam. Trata-se de prática com elevado potencial transformacional

em prol da integridade, já que outras corporações, visando ao aumento de seus negócios, também serão incentivadas a implementar programas semelhantes.<sup>374</sup>

Deve ser verificado ainda se, nos contratos celebrados com terceiros, há cláusula anticorrupção, entendida como uma obrigação acessória de observância os preceitos éticos e legais instituídos pela Lei nº 12.846/2013 e dos tratados internacionais sobre o tema. Trata-se de mecanismo específico de cientificação dos compromissários e seus administradores, funcionários, representantes e outras pessoas que agem em seu nome, direta ou indiretamente, que vincula todos os contratantes para a tomada de medidas concretas para prevenir, detectar, apurar, reprimir e remediar os atos ilícitos praticados por seus administradores, funcionários e representantes.

Essa cláusula anticorrupção, inegavelmente, reforça o cumprimento das normas voltadas à integridade, e, uma vez descumprida, também possibilita a rescisão do contrato e cria uma reparação dos danos causados, o que serve de incremento para a política de integridade.

Nesse caso, a fim de demonstrar atuação concreta do critério de avaliação, faz-se necessária a apresentação de contratos celebrados pela pessoa jurídica que comprovem a existência da cláusula anticorrupção, contendo a previsão de penalidade pelo seu descumprimento.

Como foi dito acima, além da análise sobre a previsão acerca da capacitação e do treinamento periódicos a respeito das medidas previstas no programa de integridade, no plano da atuação concreta, é imprescindível checar se essas etapas (capacitação e treinamento) foram efetivadas, mediante análise dos seus registros documentais e áudio/visuais, alcance interno, temas abordados em cada oportunidade de treinamento e resolutividade dos problemas identificáveis. Isso significa que não basta uma análise formal sobre os registros de participação nos treinamentos, mas aquela voltada a conferir capacidades profissionais verdadeiramente comprometidas com o programa de integridade da corporação.

Como se vê, até aqui foram feitas considerações sobre medidas abstratas tomadas pela pessoa jurídica voltadas à implementação do programa de integridade. Mas a avaliação do *compliance* deverá ser feita com maior ênfase em meio à apuração da prática de um ato ilícito, o que significa que devem ser checados alguns critérios relacionados à atuação concreta da organização decorrente da prática do ato ilícito, a seguir tratados.

## **6 A ATUAÇÃO CONCRETA DA PESSOA JURÍDICA QUANDO DA OCORRÊNCIA DO ATO ILÍCITO EM APURAÇÃO**

A ocorrência de um ato ilícito assim definido na legislação brasileira e no programa de integridade vigente deflagra uma série de medidas a serem adotadas

---

<sup>374</sup> Anote-se que o Superior Tribunal de Justiça tem precedente seminal que parece contemplar a possibilidade e a plena validade dos chamados testes de integridade, vez que decidiu que o flagrante preparado só tem relevância para o processo penal, e não para PAD (STJ, MS 22373). Isso significa que é possível a simulação de situações disfarçadas para a prática de um ilícito, sem o conhecimento do agente, com objetivo de testar sua conduta moral e a predisposição para cometer ilícitos, ato plenamente possível na esfera cível-empresarial.

pela pessoa jurídica que buscam a sua efetivação. Embora o *compliance* tenha uma finalidade precipuamente preventiva, ele deve estabelecer mecanismos voltados à apuração, à punição e à remediação dos ilícitos ocorridos identificáveis concretamente depois que o ato é praticado.

A primeira medida a ser analisada nesse sentido é sobre preservação das provas a serem produzidas para apuração do caso. Isso pode ser feito por meio (1) do afastamento sumário dos quadros funcionais da organização dos envolvidos no ato, (2) do afastamento dos envolvidos no ato apenas dos cargos com poderes de administração, gestão e representação legal da organização ou (3) por meio de um monitoramento dos envolvidos no ato lesivo, caso mantidos na organização.

Trata-se de medida voltada, essencialmente, à preservação da apuração dos fatos, principalmente porque evita qualquer tipo de influência indevida nas provas do caso, além da inefetividade do programa de integridade e, portanto, na sua desconsideração jurídica. Deve-se ressaltar ainda que qualquer ato praticado visando prejudicar ou dificultar a apuração do ato ilícito pode caracterizar a prática do ato ilícito previsto no art. 5º, IV, da Lei nº 12.846/2013 ou crime contra a administração da justiça, razão pela qual medidas voltadas ao resguardo da apuração do caso são indiscutivelmente necessárias. Nesse sentido já se discorreu.

A apuração do ato ilícito em meio às atividades da pessoa jurídica que possui um programa de integridade se dá por meio de uma robusta investigação interna realizada pelo setor de *compliance* acima referido, dotado de estrutura e expertise adequadas para tanto. A investigação interna é dos pontos mais significativos de um bom programa de integridade, porém, curiosamente, é aspecto pouco regulamentado no País.

De todo modo, sobre a investigação interna, mostra-se necessário partir sobre a análise acerca das pessoas investidas na função investigativa, que além de neutralidade objetiva e subjetiva, devem ter preparo técnico e prático condizentes com a estrutura da pessoa jurídica e com o ato ilícito praticado. Não raro, a investigação é feita por meio de auditoria interna, com corpo técnico especializado, mas não há vedação para contratação de uma organização especializada para realização dessa atividade. Independente do modelo adotado, é necessário verificar se essas atividades investigativas foram feitas por pessoas treinadas e capacitadas para tanto, principalmente no tocante a entrevistas, colheita de depoimentos e perícias em geral.

Sobre a possibilidade de serem realizadas investigações por particulares, cabe aqui repetir a exposição feita em outra oportunidade.

Além de inexistir proibição legal para tanto, a possibilidade de investigações criminais por particulares encontra legitimidade da dicção ampliativa da Constituição que prevê a segurança pública como direito de todos. Geralmente são realizadas por vítimas de crimes ou pessoas interessadas em alguma espécie de reparação de danos, face à inoperância do estado. Atualmente, em razão dos programas de *compliance*, também ganham notoriedade, as chamadas investigações internas destinadas a identificar a prática de atos lesivos pelas pessoas

jurídicas em geral, e que ensejam a apuração da materialidade e autoria unipessoal desses atos (SOUZA, 2023, p. 2040).

Naturalmente que as investigações internas devem se ater ao regime jurídico vigente sobre a licitude de provas, tais como vedação das provas ilícitas e direito a não autoincriminação são plenamente aplicáveis às investigações internas.

Ainda sobre esse tópico, resta analisar se as normas internas da organização tratam de aspectos procedimentais a serem adotados nas investigações como prazos para conclusão da apuração e da identificação da instância ou da autoridade para a qual os resultados das investigações deverão ser reportados.

A atuação concreta frente à prática do ilícito não é, todavia, voltada apenas à sua apuração, à sua repressão e à sua remediação. Na verdade, a experiência acumulada nessas atividades deve ser absorvida nos instrumentos de prevenção e detecção contidos no programa, mediante implantação de procedimentos específicos voltados a evitar a reiteração de casos semelhantes, conferindo a essa etapa um caráter corretivo e preventivo.

## **7 PROVAS PARA DEMONSTRAÇÃO DA EFETIVIDADE DO PROGRAMA DE INTEGRIDADE**

Feitas as considerações sobre as condições para a constituição e a aplicação dos programas de integridade bem como atuação concreta da pessoa jurídica diante de um ato ilícito, deve o membro do Ministério Público identificar os meios de provas capazes de demonstrar cada um desses aspectos.

Para além da óbvia afirmação de que para esses fins é cabível qualquer meio de prova admitido em Direito, nesta seção busca-se identificar instrumentos genuinamente voltados à execução de um programa de integridade.

Parte-se da ideia inicial de coleta de documentos que comprovem a existência do programa de integridade da pessoa jurídica processada, aptos a demonstrar, por exemplo, a existência de um monitoramento contínuo do programa de integridade visando seu aperfeiçoamento na prevenção, na detecção e no combate à ocorrência dos atos lesivos previstos no art. 5º da Lei nº 12.846, de 2013, e nas fraudes em geral.

Nesse sentido, são necessárias a produção e a juntada no procedimento/processo de relatórios regulares sobre as rotinas do programa de integridade ou sobre as investigações relacionadas à detecção de atos ilícitos anteriores.

Também são necessários documentos que revelem o continuado monitoramento de vigência do programa, confeccionado mediante o registro de entrevistas de funcionários que servem para revelar o conhecimento dos valores e das políticas da empresa e dos treinamentos práticos ministrados no âmbito da pessoa jurídica.

Registros formais de palestras, seminários, *workshops*, debates e eventos da mesma natureza realizados na pessoa jurídica, além de atas de reunião, atas de treinamento, memorandos, cópia do código de ética e de conduta, cronograma de treinamentos e comunicação do programa, declarações e certificados em geral servem para comprovar a promoção da cultura ética e de integridade.

Imprescindível a realização de perícia nos documentos financeiros e contábeis que comprovem as adaptações nos registros contábeis da pessoa jurídica, conferindo-lhes qualificação acima indicada.

Nota-se que todas essas informações indicam que é no setor de *compliance*, responsável pela condução do programa, que podem ser encontradas as provas sobre sua vigência e sua efetividade, notadamente documentos que materializem a política da pessoa jurídica como regimentos, estatutos, regulamentos, manuais e cópia de contratos de trabalho, parceria ou de outras espécies com terceiros em geral.

Importa desde já deixar assentado que incumbe à pessoa jurídica interessada nos efeitos do programa de integridade o ônus de carrear aos autos as provas necessárias para demonstrar a sua existência e a sua efetividade. Isso porque, como causa de amenização de penas, o programa de integridade constitui-se, em matéria de defesa, verdadeira causa modificativa do fato inicialmente identificado, devendo, portanto, ser comprovado pela parte nele interessada.

Cumpra destacar que inexistente um rito próprio previsto na legislação para a produção das provas destinadas a demonstrar a efetividade do programa de integridade. Isso significa que essas provas podem ser realizadas por investigações e diligências especiais, tomada de depoimentos, testemunhas, acareações, perícias, reprodução de fatos, juntada de documentos ou de relatórios, físicos ou eletrônicos, filmagens ou gravações de vídeos ou áudios (desde que captados de forma lícita), etc. O acompanhamento cooperativo da atividade probatória feito pelo *compliance officer* é providencial, visto ser o profissional que pode reunir em tempo hábil as informações e os documentos que comprovem a efetividade do programa de integridade.

A conclusão a respeito da efetividade do programa de integridade da pessoa jurídica processada depende, naturalmente, da relação de congruência entre o arcabouço probatório reunido acima com as valorações cabíveis na espécie. É certo que essa liberdade valorativa é delimitada pelo dever de fundamentação inerente às funções públicas em geral, que serve para conferir alguma racionalidade à argumentação sobre o resultado da apreciação probatória.

## **8 CONCLUSÕES**

É absolutamente necessário saber avaliar um programa de integridade, principalmente para impedir que organizações inescrupulosas induzam a erro instituições como o Ministério Público por possuírem programas de fachada, inócuos para os fins a que se destinam. Por isso que o *Parquet*, como de resto outras instituições que lidam com o tema, deve compreender essa nova ferramenta de prevenção à corrupção a fim de que saiba analisar sua real eficácia transformacional.

Como visto ao longo do trabalho, há dois pontos que tornam essa atividade ainda mais complexa: a falta de normatização uniforme e as inúmeras providências administrativas adotadas internamente pela corporação para tanto, temas pouco afetos ao Ministério Público, mas que devem ser objeto de estudo para o desempenho de suas atividades. Por isso o trabalho buscou elencar orientações importantes para a caracterização de um programa de *compliance* efetivo, e, de forma detalhada, procurou indicar como deve ser feita a análise de cada um deles.

Sabe-se que os pontos indicados neste trabalho para a checagem do funcionamento do programa não esgotam a possibilidade de outros que devem ser verificados em um programa de integridade, e nem substitui o trabalho de identificação concreto de seu funcionamento. O presente trabalho serve como ponto de partida, como uma ferramenta prática dos itens diretamente decorrentes da legislação vigente.

## REFERÊNCIAS

- AJEJE, Bruna; COLLINO, Mayra; MOLLICA, Priscila Novaes; MARIANO, Vivian. Comunicação e Treinamento: Melhores Práticas. In: FRANCO, Isabel (coord.). Guia prático de *compliance*. Rio de Janeiro: Forense, 2020.
- CLAYTON, Mona. Entendendo os desafios de *Compliance* no Brasil: um olhar estrangeiro sobre a evolução do *compliance* anticorrupção em um país emergente. In: *Anticorrupção e Compliance*. Alessandra Del Debbio, Bruno Carneiro Maeda, Carlos Henrique da Silva Ayres (Coordenadores). Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.
- CUNHA, Rogério Sanches. SOUZA, Renee do Ó. A posição de garantidor e a responsabilidade penal por omissão do *compliance officer* na legislação brasileira. Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal. Porto Alegre. V. 19, n. 116, jun./jul. 2019.
- CUNHA, Rogério Sanches. SOUZA, Renee do Ó. Lei Anticorrupção Empresarial. 4. ed. São Paulo: Ed. JusPodivm, 2022.
- GABINESKI, Bernardo; MARRARA, Cristiane Peixoto de Oliveira; ABBATEPAOLO, João Carlos; NASCIMENTO, Juliana Oliveira. Canal de Denúncias – Melhores Práticas. In: FRANCO, Isabel (coord.). Guia prático de *compliance*. Rio de Janeiro: Forense, 2020.
- GIOVANINI, Wagner. *Compliance*: a excelência na prática. São Paulo: 2014. p. 137.
- IKO, Massamitsu. *Compliance* performance review. In: LAMBOY, Christian Karl de (Coord.). Manual de *compliance*. – São Paulo: Instituto Arc, 2017.
- MAEDA, Bruno Carneiro. Programas de *Compliance* Anticorrupção: importância e elementos essenciais. In: *Anticorrupção e Compliance*. Alessandra Del Debbio, Bruno Carneiro Maeda, Carlos Henrique da Silva Ayres (Coordenadores). Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.
- RODRIGUES, André Luis; ALCÂNTARA, Eunice; LIMA, Fábio de; NASCIMENTO, Juliana Oliveira. Gestão de riscos (*risk management*): desafios e melhores práticas. In: FRANCO, Isabel (coord.). Guia Prático de *Compliance*. Rio de Janeiro: Forense, 2020.
- PIRONTI, Rodrigo; ZILLOTTO, Mirela Miró. *Compliance* nas contratações públicas: exigência e critérios normativos. 2. ed., Belo Horizonte: Fórum, 2021.
- SOUZA, Renee do Ó. Investigação criminal por delegado de polícia – Lei 12.830/2013. In CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista; SOUZA, Renee do Ó (Coordenadores). Leis Penais Especiais Comentadas. 6. ed., Salvador: JusPodivm, 2023.
- SOUZA, Renee do Ó. O *compliance* e a delimitação da posição de garante do agente da linha de defesa da nova Lei de Licitação. In: IWAKURA, Cristiane Rodrigues; MIRANDA, Rodrigo Fontenelle; SILVA, Vlândia Pompeu. Governança e *compliance* no setor público: desafios e perspectivas. Londrina: Thot, 2022, pp. 259-267.
- SOUZA, Renee do Ó. FILHO, José Augusto Peres. Comentários à Lei de Conflito de Interesses. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.
- VALLE, Martim Della; PRATA, Daniela Arantes. Métricas e indicadores de *compliance* e eficácia. In: Questões atuais do *compliance*: volume 1: visão prática/organização Comissão de *Compliance* da Câmara de Comércio Brasil Canadá. São Paulo: CCBC, 2022.