

RAÍZES PATRIMONIAIS E COLONIAIS DA CORRUPÇÃO NO BRASIL E O *COMPLIANCE*: UMA TRANSFERÊNCIA CULTURAL?

Rosalice Fidalgo Pinheiro¹

Melissa de Cássia Pereira²

Resumo: Este artigo parte do paradoxo revelado pela defasagem entre os cinco anos de vigência da Lei Anticorrupção e o aumento da corrupção no Brasil, evidenciada pela piora no *ranking* de países menos corruptos do mundo em 2017. Com o objetivo de desfazer esse paradoxo, indaga-se acerca do *Compliance* como um fenômeno de transferência cultural. Para tanto, examina-se, por um lado, o advento da Lei nº 12.846/2013, como resultado de obrigação assumida pelo Brasil em tratados internacionais, revelando-se como um fenômeno de recepção de direito. E, por outro, as raízes históricas e sociológicas da corrupção no país, delineadas pelo patrimonialismo, coronelismo e desvirtuamento da burocracia estatal, que legaram ao contexto atual a cultura do “jeitinho brasileiro”. Conclui-se que o *Compliance* é um fenômeno de transferência cultural, ao qual a cultura do “jeitinho brasileiro” rende especificidades. Para tanto, utiliza-se do método dedutivo e dos procedimentos de pesquisa bibliográfico e empírico, em uma perspectiva interdisciplinar.

Palavras-Chave: *Compliance*; corrupção; “jeitinho brasileiro”; patrimonialismo; transferência cultural.

¹ Doutora e Mestra em Direito das Relações Sociais junto ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade Federal do Paraná. Professora Associada da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. Pós-doutora junto à Universidade Paris 1 – Panthéon-Sorbonne.

² Mestre junto Programa de Pós-Graduação em Direito *Stricto Sensu* do Centro Universitário Autônomo do Brasil. Advogada.

PATRIMONIAL AND COLONIAL ROOTS OF CORRUPTION IN BRAZIL AND COMPLIANCE: A CULTURAL TRANSFER?

Abstract: This article starts from the paradox revealed by the lag between the five years of the Anti-Corruption Law and the increase in corruption in Brazil, evidenced by the worsening of the ranking of the least corrupt countries in the world in 2017. With the objective of undoing this paradox, one inquires about Compliance as a phenomenon of cultural transference. To this end, it examines, on the one hand, the advent of Law no. 12.846 / 2013, as a result of the obligation assumed by Brazil in international treaties, proving to be a phenomenon of reception of law. And, on the other hand, the historical and sociological roots of corruption in the country, outlined by patrimonialism, coronelism and distortion of the state bureaucracy, which bequeathed to the current context the culture of the "Brazilian way." It is concluded that Compliance is a phenomenon of cultural transference, to which the culture of the "Brazilian way" yields specificities. For this purpose, the deductive method and the bibliographic and empirical research procedures are used in an interdisciplinary perspective.

Keywords: Compliance; corruption; "Brazilian way"; patrimonialism; cultural transference.

1 INTRODUÇÃO



om o objetivo de extinguir, ou ao menos reduzir a ocorrência de atos de corrupção que assolam o país, e aumentam consideravelmente a crise econômica e política já instaurada, a Lei 12.846/2013 dispõe acerca da responsabilização civil e

administrativa das pessoas jurídicas pela prática de atos de corrupção contra a administração pública nacional ou estrangeira. Ao ser regulamentada pelo Decreto 8.420/2015, foi previsto o programa de integridade também conhecido como *Compliance*. A política de integridade pode ser resumida como a busca pela conduta em conformidade com as normas internas e externas da corporação, conforme boas práticas de governança, a fim de extinguir, ou ao menos reduzir o número de práticas corruptivas.

Após cinco anos de vigência da Lei Anticorrupção, nosso país continua a ganhar destaque na imprensa estrangeira sobre o tema da corrupção. Segundo um estudo realizado pela organização Transparência Internacional, o Brasil caiu 17 posições e passou a ocupar a 96ª posição entre os países menos corruptos do mundo, em 2017 (TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL BRASIL, 2018). Em outra pesquisa, realizada pela auditora Ernst & Young, o levantamento mais recente demonstrou que para 96% dos Executivos brasileiros, a corrupção e o suborno ocorrem amplamente nos negócios (LIMA, 2018). Tais estudos revelam um paradoxo: há “uma defasagem entre a introdução de leis anticorrupção mais rígidas e a redução dessas práticas” (LIMA, 2018) entre nós.

Para desfazer semelhante paradoxo, este trabalho volta-se para a recepção da Lei nº 12.846/2013 e indaga se ela foi um objeto de transferência cultural. Considerada pela sociologia como um processo de mudança cultural, caracterizado pelo contato entre grupos de culturas distintas, em que um toma para si elementos do outro (SILVA, 1986, p. 18), ela assume a forma de um "transplante jurídico"; a recepção de um direito estrangeiro, tecnicamente superior, utilizado como elemento de transformação e correção do direito estrito. Deste modo, o trabalho percorre a circulação de modelos jurídicos, para situar a Lei nº 12.846/2013 nos processos de recepção legislativa, doutrina e jurisprudencial.

O exame do cenário internacional de combate à

corrupção, no qual o Brasil se fez signatário de acordos de cooperação e convenções internacionais, assumindo o compromisso de elaborar aquela lei, revela que a Lei Anticorrupção adentra o direito interno como um fenômeno de recepção de direito, resultante da circulação de modelos entre sistemas jurídicos diversos. Em contrapartida, o trabalho desce às raízes da formação do Estado brasileiro para traçar o contexto histórico e cultural do patrimonialismo, do coronelismo e de desvirtuamento da burocracia estatal, desde o período colonial. Como resultado, revela-se a cultura do “jeitinho brasileiro” e da malandragem, que contribuíram de forma decisiva para a manutenção do fenômeno de corrupção no país, na contemporaneidade.

No intuito de esclarecer todos esses aspectos, este trabalho utiliza-se do método dedutivo e do procedimento de pesquisa bibliográfico. Este último conjuga a análise jurídica do fenômeno da corrupção, por meio do advento da Lei nº 12.846/2013, com uma investigação interdisciplinar, que aproxima sociologia e Direito, ao examinar a contribuição do patrimonialismo, do coronelismo e do desvirtuamento da burocracia e o conceito de transferência cultural. Também se vale de alguns dados estatísticos para demonstrar especificidades da transferência cultural do combate à corrupção no país, utilizando-se, em certa medida, de um procedimento de pesquisa empírico.

O plano de trabalho foi dividido em três partes: a primeira demonstra a transposição do combate à corrupção do cenário internacional para o direito interno, demonstrando que a Lei Anticorrupção é um fenômeno de recepção de direito; a segunda busca as raízes históricas e culturais da corrupção, encontrando-as no patrimonialismo, coronelismo e pseudoburocracia, que nortearam o Estado brasileiro, e legaram ao contexto atual a cultura do “jeitinho brasileiro” e da malandragem; e a terceira evidencia o *Compliance* como um fenômeno de transferência cultural, cujas especificidades são delineadas pela cultura do “jeitinho brasileiro”.

2 DO CENÁRIO INTERNACIONAL AO CENÁRIO INTERNO: A RECEPÇÃO DA LEI ANTICORRUPÇÃO NO BRASIL

A expressão “corrupção” surgiu do latim “*corruptus*, que quer significar “o ato de quebrar aos pedaços”, ou seja decompor ou deteriorar algo. A corrupção é o ato ou efeito de se corromper, oferecer algo para obter vantagem em determinada negociação, na qual se favorece uma pessoa em detrimento ou em prejuízo de outra. Entre os exemplos de corrupção pode-se citar: o oferecimento ou aceitação de suborno, o favorecimento de determinada empresa em uma licitação, a prática de nepotismo, dentre outros³.

Na última década, é crescente o combate à corrupção por meio da celebração de Acordos de Cooperação e Convenções Internacionais, dos quais o Brasil se fez signatário (SANTOS; BERTONCINI; COSTÓDIO FILHO, 2014, p. 15): a Convenção sobre o combate à corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais⁴, da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE, a Convenção Interamericana contra a Corrupção⁵, e a

³ O Código Penal Brasileiro – CPB (Decreto-Lei 2.848/1940) tipifica como crime tanto a corrupção passiva quanto ativa. A corrupção passiva está prevista no artigo 317 deste diploma normativo: “Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem. Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.”

O crime de corrupção ativa, por sua vez, está previsto no artigo 333 do CPB: “Art. 333 - Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. Parágrafo único - A pena é aumentada de um terço, se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou omite ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional”.

⁴ Promulgada no Brasil pelo Decreto Federal nº 3.678/2000.

⁵ Promulgada no Brasil pelo Decreto Federal nº 4.410/2002.

Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção⁶.

Para compreender a dimensão internacional do combate à corrupção, expresso por esses documentos, faz-se necessário analisar as primeiras práticas anticorrupção e de transparência corporativa, instituídas na década de 70, nos Estados Unidos, no célebre caso *Watergate*. Esse conflito ensejou a aprovação de uma lei anticorrupção pelo Congresso Nacional dos Estados Unidos, o *Foreign Corrupt Practices Act* (Lei de Práticas Anticorruptas no exterior - FCPA), que se tornou a primeira norma internacional sobre o tema. O Caso *Watergate* significou uma grave crise política dos Estados Unidos, em virtude da descoberta de espionagem e corrupção durante a campanha de reeleição do presidente à época, Richard Nixon, do Partido Republicano. As investigações conduzidas pelas autoridades americanas, especialmente o *Federal Bureau of Investigation* – FBI (Departamento Federal de Investigação) e a *U.S. Securities and Exchange Commission* - SEC, (Comissão de Valores Mobiliários dos EUA), apontaram para um grande esquema de pagamentos a agentes públicos estrangeiros, realizados por intermédio de doações de diversas empresas americanas em período eleitoral. Durante a campanha presidencial, autoridades americanas identificaram que pessoas ligadas ao comitê de reeleição de Nixon invadiram a sede do Comitê Nacional Democrata, localizado no Complexo *Watergate*, em Washington/DC, com o objetivo de instalar escutas e ter acesso aos documentos do partido rival. Por conseguinte, em 1977, o Congresso americano aprovou o FCPA tornando ilegais os pagamentos efetuados a agentes públicos de governos, partidos políticos e candidatos a cargos políticos estrangeiros em troca de vantagens comerciais ou econômicas. Essa proibição não se aplicou apenas a pagamentos realizados com o intuito de obter ou manter negócios, mas também com o objetivo de receber qualquer vantagem indevida. Os dispositivos antissuborno são fiscalizados pelo Departamento de Justiça

⁶ Promulgada no Brasil pelo Decreto Federal nº 5.678/2006.

(DOJ), enquanto que os dispositivos contábeis são fiscalizados pela *Securities and Exchange Commission* (Comissão de Segurança e Câmbio-SEC). As violações de quaisquer dos dispositivos mencionados podem resultar em sanções civis e/ou criminais.

No Reino Unido, o *United Kingdom Bribery Act* (Lei de Suborno do Reino Unido - UKBA) entrou em vigor em julho de 2011, em substituição à antiga estrutura legal, basicamente constituída pelo Ato de Prevenção de Atos de Corrupção (1889-1916) e pelos precedentes judiciais. Seu objetivo foi proporcionar um novo sistema consolidado, de sanção aos crimes de suborno, com abrangência tanto no Reino Unido como no exterior, para afastar os atos de corrupção que ao longo dos anos estão cada vez mais sofisticados e globalizados. A *Serious Fraud Office* –SFO (Escritório de Fraude Grave) é a autoridade competente para apurar os casos de violação à corrupção estrangeira. O UKBA é considerado uma das normas mais rígidas de combate à corrupção, uma vez que proíbe atos de corrupção pública e privada, denominada *kickback*, e também as falhas das empresas em prevenir práticas corruptivas.

Tais fatos revelam que a corrupção deixou de ser um tema de interesse local para se tornar um tema de interesse global. Por outras palavras, trata-se de um fenômeno transnacional que afeta diversas sociedades, suscitando a cooperação internacional para preveni-la. Desse modo, os organismos internacionais desenvolveram convenções para prevenção e combate à corrupção com o intuito de dar maior abrangência e eficiência às práticas anticorrupção de seus países signatários. Entre as principais convenções, destacam-se a Convenção Interamericana contra a Corrupção, da Organização dos Estados Americanos (OEA), firmada em 29 de março de 1996, em Caracas, na Venezuela; a Convenção sobre o Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da Organização para Cooperação e Desenvolvimento

Econômico (OCDE), firmada em 17 de dezembro de 1997; e a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, aprovada pela Assembleia-Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) em 2003 (CNUCC).

Cumprido, neste momento, apresentar um breve conceito de cada uma dessas Convenções. A OEA é uma organização regional internacional formada por países do continente americano e atualmente é composta por trinta e cinco Estados, que tem como finalidade intensificar a colaboração entre seus membros em busca do combate à corrupção. Considerando que os atos de corrupção podem ser transnacionais, os Estados precisam adotar ações coordenadas para combatê-los de forma eficaz.

Para incentivar a prática de condutas éticas, a OEA criou a CICC (Convenção Interamericana contra a Corrupção), que possui como objetivos principais: promover e fortalecer o desenvolvimento, por cada um de seus membros, dos mecanismos necessários para prevenir, detectar, punir e erradicar a corrupção, e promover, facilitar e regular a cooperação entre os Estados a fim de assegurar a eficácia das medidas e ações voltadas para prevenir, detectar, punir e erradicar a corrupção no exercício das funções públicas, bem como os atos de corrupção vinculados ao seu exercício. A CICC foi o primeiro instrumento internacional de combate à corrupção que incluiu tanto medidas punitivas quanto preventivas de atos de corrupção. Importante ressaltar, ainda, que esta Convenção passou a integrar o ordenamento jurídico brasileiro apenas em 2002, ao ser aprovada pelo Decreto Legislativo nº 152, de 26 de junho de 2002, e promulgada pelo Decreto Presidencial nº 4.410, de 07 de outubro de 2002.

A OCDE, por sua vez, é uma organização internacional de Estados, que atualmente é composta por trinta e quatro países, cujo objetivo é ajudar os governos a promover a prosperidade e combater a pobreza por meio do crescimento econômico e da estabilidade financeira. De acordo com essa organização, a corrupção é um fenômeno difundido nas transações comerciais

internacionais, que acarreta sérias preocupações morais e políticas, e corrompe as condições internacionais de competitividade. Desse modo, compreende-se que a responsabilidade de combater a corrupção nas transações comerciais internacionais é tarefa que deve ser compartilhada pelos países. Os signatários dessa Convenção devem adaptar suas legislações para prever como delito criminal o oferecimento, a promessa ou a doação de vantagem pecuniária ou de outra natureza indevida a um funcionário público estrangeiro, direta ou indiretamente. Tais condutas delituosas são praticadas por meio de ação ou omissão do funcionário no desempenho de suas funções oficiais, que realiza ou dificulta transações ou obtém outras vantagens ilícitas na condução de negócios internacionais. A Convenção da OCDE foi firmada por seus membros e também pelo Brasil, Argentina, Bulgária, Chile e República Eslovaca. A Convenção entrou em vigor em 1999, e foi ratificada pelo Brasil em 15 de julho de 2000 e promulgada pelo Decreto Federal n° 3.678, de 30 de novembro de 2000.

A CNUCC foi criada a partir do interesse da comunidade internacional em instituir um acordo amplo, multidisciplinar e global para prevenir e combater a corrupção em todas as suas formas, já que as primeiras Convenções não abarcavam todas as regiões do mundo, como grande parte dos países da Ásia e do Oriente Médio, e alguns acordos se referiam a abordagens específicas. A CNUCC tornou-se o primeiro instrumento jurídico anticorrupção que estabelece regras vinculantes aos países signatários, que tem como principais objetivos: (i) promover e fortalecer as medidas para prevenir e combater de forma eficiente a corrupção; (ii) promover, facilitar e apoiar a cooperação internacional e a assistência técnica na prevenção e na luta contra a corrupção, inserida a recuperação de ativos; (iii) promover a integridade, a obrigação de render contas e a devida gestão dos assuntos dos bens públicos.

O Brasil ratificou a CNUCC por meio do Decreto

Legislativo nº 348, de 18 de maio de 2005 e o promulgou com o Decreto Presidencial nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006. O referido Decreto prevê expressamente que o Estado-parte adote medidas preventivas de combate à corrupção. Entre as medidas preventivas estão: (i) a adoção de políticas e práticas coordenadas e eficazes para a devida gestão de assuntos e bens públicos, integridade, transparência e obrigação de prestar contas (artigo 5º); (ii) a adoção de códigos de conduta para funcionários públicos com diretrizes para o devido cumprimento das funções públicas e medidas disciplinares a serem aplicadas àqueles que transgridam os códigos e as normas anticorrupção (artigo 8º); (iii) a adoção de sistemas apropriados de contratação pública, baseados na transparência, competência e critérios objetivos e eficazes para adoção de decisões (artigo 9º); e (iv) o aumento da transparência na Administração Pública, com instauração ou simplificação de procedimentos que permitam acesso a dados públicos ao público em geral (artigo 10).

O compromisso assumido pelo Brasil, nesses tratados internacionais, levou à aprovação da Lei Anticorrupção somente em 2013, sob intensa pressão popular, uma vez que a população encontrava-se nas ruas para se manifestar contra atos de corrupção que estavam ocorrendo no país (NASCIMENTO, 2018, p. 28). Trata-se da Lei 12.846 de 1 de agosto de 2013, regulamentada pelo Decreto n.º 8.420 de 18 de março de 2015, delineando um direito interno que silenciosamente vai se compatibilizando com o direito internacional nesta matéria. Eis que

...a incorporação de tratados internacionais traz outras consequências, como a introdução de novas formas de interpretar princípios já existentes, além de trazer novos conceitos e novos instrumentos jurídicos, que paulatinamente internacionalizam o direito privado interno, no sentido de uniformizar de determinadas normas e institutos em consonância com normas internacionais específicas. (DERUSSI, 2016, p. 370)

Em tema de combate à corrupção, operou-se no ordenamento jurídico brasileiro uma “unificação ou uniformização voluntária ou deliberada” (Marc Ancel apud SGARBOSSA;

JENSEN, 2008, p. 79), segundo a qual os Estados signatários obrigaram-se a modificar sua legislação interna aos parâmetros de acordos e convenções estrangeiras. Deste modo, é possível afirmar que a edição da Lei Anticorrupção, no Brasil é resultado de uma recepção de direito, relativo ao sistema jurídico recepcionante, que se constitui em aspecto particular de um fenômeno mais amplo: a circulação de modelos (SGARBOSSA; JENSEN, 2008, p. 153). Trata-se, ainda, de uma recepção legislativa, que se caracteriza pela edição de uma lei que introduz no direito interno, norma idêntica ou semelhante a que lhe serviu de modelo (SGARBOSSA; JENSEN, 2008, p. 156). Em contraposição a um reenvio formal, de ampla utilização no direito internacional, o compromisso assumido pelo Brasil, como signatário de tratados anticorrupção, apontou para elaboração da Lei 12.846 de 1 de agosto de 2013, adequando-se a uma nova ética, presente nas relações internacionais, notadamente, comerciais: a integridade⁷.

A Lei Anticorrupção deságua em contexto histórico e cultural totalmente diverso daquele que ensejou a formação de uma política global de combate à corrupção no cenário internacional. Por isso, voltam-se as atenções para as origens da corrupção no Brasil, indaga-se acerca do *compliance* como fenômeno de recepção de direito ou como combate à cultura de corrupção no país.

3 AS ORIGENS DA CORRUPÇÃO NO BRASIL: PATRIMONIALISMO, “BUROCRACIA À BRASILEIRA” E CORONELISMO

O conceito de patrimonialismo foi desenvolvido pelo

⁷ “O programa de integridade pode ser concebido como nova ética empresarial, pois o que se propõe hodiernamente é imprescindível que as companhias atuem com proeminência em condutas éticas. Ademais, é muito importante o concreto comprometimento da alta direção para a consolidação da cultura corporativa em prol do *compliance*.” (NASCIMENTO, 2018, p. 34)

sociólogo alemão Max Weber, no final do século XIX, e foi considerado o ponto de partida para todos os estudos acerca do tema. Segundo a teoria weberiana, o patrimonialismo é caracterizado como a manifestação do poder político, fundamentado na “dominação tradicional”. A dominação do chefe do poder político é assegurada por um dos três tipos de “dominação legítima: “dominação carismática”, “dominação racional-legal” e “dominação tradicional” (WEBER, 1999, p. 197-198).

O patrimonialismo imperou no período do Estado Absolutista, em meados do século XV ao XIX, período em que o aparato estatal era entendido como extensão do poder do soberano. Nesta fase, verifica-se a confusão patrimonial, já que não havia diferença entre o patrimônio público e o privado, ou seja, tal período é marcado pela ausência de separação entre Estado e sociedade. Todo o aparato estatal era utilizado em benefício daqueles que governavam e de terceiros por ele favorecidos. Era frequente a prática de nepotismo, que se caracteriza quando determinado detentor de cargo público, utilizando-se de sua posição, concede vantagens ou cargos a seus familiares, por critérios puramente pessoais, e não por meritocracia.

No Brasil, o patrimonialismo teve início no período colonial e se estendeu até o final do segundo reinado, ou seja, entre o início e o final do século XIX. Muitos autores tornaram-se estudiosos dessa temática em âmbito nacional, dentre os quais se destacam: Raymundo Faoro, José Murilo de Carvalho e Sérgio Buarque de Holanda.

No século XIX, a sociedade do Brasil colônia era essencialmente patriarcal e mercantil, uma vez que era dominada pelo latifúndio agroexportador e pelos comerciantes locais que não importaram os ideais de progresso técnico e produtividade. O Estado contava, nesse período, com a participação de uma burocracia patrimonial. A primeira forma histórica de Estado brasileiro, o Estado Patriarcal-Oligárquico, era patriarcal nas relações sociais e econômicas internas e, mercantil, no plano das relações

econômicas externas, caracterizada pela participação da classe dirigente oligárquica em uma burocracia patrimonial (BRESSER-PEREIRA, 2007, p. 12).

Ao comentar acerca dos traços gerais da organização administrativa, social, econômica e financeira da colônia, Raymundo Faoro esclarece que o plantio da cana, a extração de madeiras, e a lavra de minas obedeciam aos interesses fiscais do Estado. Afirma ainda:

A consciência do homem, sua palavra e suas expressões políticas estavam à mercê dos censores, censores informais ligados ao padre e ao funcionário. (...) O rei, por seus delegados e governadores, domina as vontades, as rebeldes e as dissimuladas: neste Estado há uma só vontade – escrevia o padre Antônio Vieira, em 1655 – e um só entendimento e um só poder, que é o de quem governa. (FAORO, 2001, p. 235-236)

A escravidão é considerada uma marca relevante na formação da mentalidade brasileira, possibilitando a construção de uma “subcidadania”. Toda a sociedade estava envolvida em um processo cultural completamente avesso à formação da cidadania de caráter efetivamente político. Essa situação torna os senhores de engenho como os únicos e verdadeiros cidadãos, na colônia. No entanto, não é possível afirmar que os senhores fossem cidadãos, pois embora pudessem votar e serem votados, faltava-lhes, nas palavras de Emerson Gabardo, o próprio “sentido de cidadania”, fundado na noção de igualdade de todos perante a lei (GABARDO, 2009, p. 85).

A sociedade colonial não esgotava a sua caracterização com o quadro administrativo e o estado-maior de domínio. A minoria comandava e controlava a economia e os núcleos humanos. No Brasil, o patrimonialismo é resultante de um especial contexto econômico, definido pela expansão marítima e comercial de Portugal. A burguesia, que vinculava seus propósitos ao rei foi incapaz de se emancipar. Em um período pré-capitalista, a burguesia se acomodou e se subordinou ao quadro diretor, de caráter estamental. Raymundo Faoro salienta, ainda, que mesmo no período pré-capitalista, marcado pela influência da

Revolução Industrial, a emancipação de classes nunca ocorreu: “Essa posição subalterna das classes caracteriza o período colonial, com o prolongamento até os dias recentes, sem que o industrialismo atual rompesse o quadro; industrialismo, na verdade, estatalmente evocado, incentivado e fomentado.” (FAORO, 2001, p. 237)

No Brasil, a implementação efetiva do Estado Liberal, que buscava a oposição ao Estado Absolutista e ao patrimonialismo, nunca ocorreu. O Liberalismo, calcado nos princípios da Revolução Francesa, no império da lei e na garantia dos direitos fundamentais de primeira dimensão, foi completamente desvirtuado no Brasil. A crença, inspirada nos ideais da Revolução Francesa, que presidiu toda a história das nações ibero-americanas, com seus ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, sofreram a interpretação que pareceu melhor se ajustar aos nossos velhos padrões patriarcais e coloniais. As alterações sociais, pretendidas na Revolução Francesa, consistiram, em nosso país, em mera retórica, sem qualquer aplicação material (HOLANDA, 1992, p. 134).

Nas palavras de Sérgio Buarque de Holanda, a democracia no Brasil pode ser considerada um “lamentável mal entendido” (HOLANDA, 1992, p. 119). A aristocracia rural e semi-feudal a importou e tratou de acomodá-la aos seus direitos e privilégios, os mesmos privilégios que tinham sido alvo de luta entre a burguesia e os aristocratas, no Velho Mundo (HOLANDA, 1992, p. 119). Importante ressaltar, ainda, que os movimentos aparentemente reformadores no Brasil, partiram sempre de cima para baixo, de inspiração intelectual, e também porque não dizer, sentimental. A esse respeito complementa Sérgio Buarque de Holanda: “Nossa independência, as conquistas liberais que fizemos durante o decurso de nossa evolução política, vieram quase de surpresa; a grande massa do povo recebeu-as com displicência ou hostilidade”. (HOLANDA, 1992, p. 119)

A fermentação liberalista que antecedeu à proclamação

da Independência consistiu em obra de minorias exaltadas, e sua repercussão foi bem limitada entre o povo, mais limitada do que querem fazer crer os compêndios da história pátria. As revoluções das províncias partiram de algumas famílias ricas e poderosas. Nesse contexto, a massa do povo ficou indiferente a tudo, parecendo perguntar como o burro da fábula: “Não terei a vida toda de carregar a albarda?” (HOLANDA, 1992, p. 120)

Para Sérgio Buarque de Holanda, nunca ambicionamos o prestígio de país conquistador e sempre detestamos as soluções violentas. A esse respeito comenta:

Desejamos ser o povo mais brando e o mais comportado do mundo (...). Fomos das primeiras nações que aboliram a pena de morte em sua legislação, depois de a termos abolido muito antes na prática. (...) Tudo isso são feições bem características do nosso aparelhamento político, que se empenha em desarmar todas as expressões menos harmônicas de nossa sociedade, em negar toda a espontaneidade nacional. (HOLANDA, 1992, p. 132)

O Estado era completamente dependente já que as suas elites não tinham autonomia nacional para formularem estratégias nacionais de desenvolvimento, limitando-se a copiar as ideias e instituições alheias com pouca adaptação à realidade local. De acordo com Emerson Gabardo, a independência do Brasil e a Constituição de 1824 não foram capazes de produzir resultados efetivos na realidade, mantendo as relações público-privadas tipicamente coloniais. Em que pese ter sido reconhecida a cidadania do ponto de vista formal, os brasileiros ainda eram os mesmos. Não seria nem mesmo preciso dizer que a efetividade das normas não ocorre somente em face de sua positivação, depende, também, do contexto social e político.

A conjuntura da época era traduzida pela existência de mais de 85% (oitenta e cinco por cento) de indivíduos totalmente analfabetos. Além disso, as eleições eram, em geral, espetáculos simbólicos (às vezes violentos). Não havia uma real opinião pública ativa no período entre as duas últimas décadas do século XIX e as três primeiras do século XX, o que torna recorrente a

ideia de que não havia no país um povo politicamente organizado (GABARDO, 2009, p. 91).

O vínculo de poder subordinante, muitas vezes, era estabelecido por meio de relações culturais de lealdade, muito bem exemplificadas pelo regime escravocrata e patrimonialista, que ativa na consciência o reconhecimento de uma relação consensual, resultando na aceitação voluntária de autoridade. Nesse contexto, o mundo apresenta-se como formalmente livre, no entanto, a vontade estava presa a um sistema de sujeição aparentemente natural (GABARDO, 2009, p. 86-87).

A ideia de construção de um Estado de Direito permeou o constitucionalismo brasileiro desde a sua primeira Constituição, ou até antes. No entanto, a distância entre a teoria e prática era notória. Tanto é assim que existe uma Carta de Direitos no Brasil mesmo na Constituição Monárquica de 1824, tendo-se reconhecido o que na oportunidade havia de melhor em termos de garantias individuais. Emerson Gabardo alerta que um fato é colocar um ideário liberal no papel e outro é realizá-lo. O Brasil demorou muito tempo para tornar-se um legítimo Estado de Direito, já que a mentalidade histórico-cultural da sociedade de então caminhava em sentido inverso ao da legislação (GABARDO, 2009, p. 89).

A distância entre os princípios da Revolução Francesa e a prática era evidente. Mesmo a massa da população livre dependia dos grandes proprietários rurais. Por um lado, solidificavam-se, no plano das ideias, as características fundamentais de um Estado de Direito, quais sejam: 1) submissão à lei como império da segurança jurídica; 2) divisão de poderes e 3) a garantia dos direitos fundamentais de primeira dimensão. Por outro lado, a sociedade brasileira vivia em um ambiente totalmente inseguro, em que a lei que vigorava era o poder local, a divisão de poderes era irrelevante para o povo, que não possuía acesso às instituições. A garantia de igualdade era meramente retórica, tratando uma sociedade escravocrata e altamente personalista

(GABARDO, 2009, p. 89-90). Mesmo na República, não havia como se falar em representação e impessoalidade na condução do poder, uma vez que o Estado ainda consistia em uma instituição patrimonialista, mesmo que revestida por um novo modelo de gestão da administração, denominado burocrático.

Esse modelo de gestão administrativa, implementado pelo Estado Liberal, e idealizado por Max Weber (1982, p. 251), jamais foi aplicado de forma adequada em nosso país. Para Max Weber, a burocracia, é fundamentada no desempenho de funções especializadas, por funcionários altamente qualificados, por meio de cargos públicos, com o objetivo de assegurar a qualidade e a eficiência de todo o procedimento. Outro aspecto destacado por Max Weber, diz respeito ao caráter impessoal trazido pela burocracia, na medida em que elimina os elementos pessoais e irracionais. Nesse sentido, afirma:

Sua natureza específica, bem recebida pelo capitalismo, desenvolve-se mais perfeitamente na medida em que a burocracia é ‘desumanizada’, na medida em que consegue eliminar dos negócios oficiais o amor, o ódio, e todos os elementos pessoais, irracionais e emocionais, que fogem ao cálculo. É essa a natureza específica da burocracia, louvada com sua virtude especial. (WEBER, 1982, p. 251)

De acordo com a teoria weberiana, a burocracia possui quatro características essenciais, quais sejam: (i) rege o princípio de áreas de jurisdição fixas e oficiais, ordenadas de acordo com regulamentos; (ii) as atividades regulares necessárias aos objetivos da estrutura governada burocraticamente são distribuídas como deveres oficiais; (iii) a autoridade de dar as ordens necessárias à execução dos deveres oficiais se distribui de forma estável, sendo delimitada pelas normas relacionadas com meio de coerção físicos, sacerdotais ou outros, que possam ser colocados à disposição de funcionários e autoridades; e (iv) tomam-se medidas metódicas para a realização desses deveres, assim somente os indivíduos, que possuem qualificações previstas por um regulamento geral, podem empregá-las (WEBER, 1982, p. 228).

No entanto, conforme se comentou acima, as

características desse modelo de gestão administrativa foram completamente desvirtuadas no Brasil. Estabeleceu-se em nosso país uma espécie de “burocracia patrimonial”. A natureza política brasileira desde a colônia se instaurou no conflito dialético entre esses dois termos, sendo que Estado e senhoriato estabeleceram uma relação dinâmica de complementação e antagonismo (CARVALHO, 1997, p. 239).

A burocracia no Brasil não equivale ao modelo teórico desenvolvido por Max Weber. A formação da tradição público-privada no Brasil demonstrou, nas palavras de Emerson Gabardo, uma forte “práxis pseudoburocrática”, já que completamente avessa aos seus postulados essenciais. A escolha dos homens públicos, realizada por meio de relações de confiança pessoal, a ausência de especialização de funções e de ações para que fossem assegurados os direitos dos cidadãos impediram a construção de uma burocracia verdadeira (GABARDO, 2009, p. 92-93).

No entanto, é importante ressaltar que esse fenômeno de desvirtuamento da burocracia não ocorreu somente no Brasil. Em várias sociedades, a burocracia se tornou um regime de apadrinhamento, ou seja, sucumbiu a um sistema de “solidariedade vertical”, no qual os “afilhados” não estão unidos por ideologias comuns tampouco em razão de programas políticos semelhantes, mas sim como decorrência lógica de seu relacionamento pessoal. Nesse contexto, formou-se uma teia social, constituída por relacionamentos entre indivíduos desiguais, entre líderes (ou padrinhos) e seus seguidores (ou afilhados), em que cada uma das partes tem algo a oferecer à outra (GABARDO, 2009, p.93).

As Constituições foram feitas para não serem cumpridas, as leis para serem violadas, tudo isso em prol de indivíduos e oligarquias que são considerados fenômenos correntes em toda a história da América do Sul. Os políticos interessavam-se mais pelos princípios do que pelos homens, seus atos demonstravam claramente essa pretensão (HOLANDA, 1992, p. 136-137). O

domínio das oligarquias, representadas pelos coronéis, ensejou um fenômeno social, que se denomina coronelismo.

Segundo José Murilo de Carvalho, o coronelismo é “um sistema político nacional, baseado em barganhas entre o governo e os coronéis. O governo estadual garante, para baixo, o poder do coronel sobre seus dependentes e seus rivais, sobretudo cedendo-lhe o controle dos cargos públicos, desde o delegado de polícia até a professora primária” (CARVALHO, 1997, p. 231). Nesse contexto, o coronel hipoteca seu apoio ao governo, sobretudo na forma de votos. Os governadores oferecem apoio ao Presidente da República em troca do reconhecimento de seu domínio no Estado. O coronelismo é entendido como o processo mais longo de relacionamento entre fazendeiros e o governo, e morreu, simbolicamente quando se deu a prisão dos grandes coronéis baianos, em 1930 (CARVALHO, 1997, p. 231).

O coronelismo, embora admita diferentes formas de manifestação, em seu núcleo estruturante, deve ser entendido como manifestação do poder privado. É, portanto, um modelo autoritário que conseguiu coexistir com um regime político com base representativa (GABARDO, 2009, p. 92). A justiça brasileira caracterizava-se, nesse período, pelas figuras do “juiz nosso”, do “delegado nosso”, ou seja, uma justiça posta a serviço e interesse dos mandões. Até mesmo uma professora primária era importante para manter os valores imprescindíveis para a sustentação do sistema.

No coronelismo o controle do cargo público era mais importante como instrumento de dominação do que como empreguismo. Nesse contexto, os interesses dos coronéis eram raramente ou jamais foram desafiados pelos governos ou pela classe trabalhadora. Não se questionava o domínio dos coronéis como classe. O conflito assumia, quase sempre, característica de disputa política entre coronéis ou grupo de coronéis, e os governos estaduais ou federal atuavam como juiz, seja como provocador, ou como aliado de uma das facções. Não havia movimentos

organizados de trabalhadores que pudessem colocar em xeque o domínio do senhoriato (CARVALHO, 1997, p. 237).

Os grandes proprietários eram vistos como onipotentes em seus latifúndios, e só precisavam importar ferro, sal, pólvora e chumbo. Durante a colônia eram totalmente alheios, se não hostis, ao poder do governo. Após a Independência passaram a controlar a política nacional, submetendo o Estado aos seus interesses (CARVALHO, 1997, p. 238).

O contexto histórico e cultural do patrimonialismo, coronelismo, e de desvirtuamento da Burocracia no Brasil, desde o período colonial, não foram capazes de justificar, mas explicam o fenômeno de corrupção instaurado no Brasil. De fato, os brasileiros estão hoje constatando os erros dos próprios pais, tanto quanto os seus próprios erros. A sociedade foi mal formada desde as suas raízes (HOLANDA, 1992, p. 135). Tais raízes resistiram aos ideais do Estado Liberal, de estabelecer uma nítida dicotomia entre o público e o privado, e ao que pretendia a Burocracia, ou seja, instituir uma administração técnica, racionalizada e eficiente.

O modelo patrimonialista e patriarcal, que vigorou do início até o final do século XIX, imprimiu em seu povo a cultura do “jeitinho brasileiro.” Isso significa que, ao contrário da obrigatoriedade de obediência às regras, o que frequentemente se ouve é “vamos dar um jeito”. Desse modo, solicita-se um jeito que possa conciliar todos os interesses, criando uma relação aceitável entre o solicitante, o funcionário, a autoridade e a lei. Geralmente, isso ocorre quando as motivações de ambas as partes são conhecidas ou, imediatamente, nos casos em que ambos descobrem uma característica em comum. Esta pode ser torcer para o mesmo time, ter um amigo em comum ou, até mesmo, o fato de se ter nascido na mesma cidade. Ocorre que a invocação de uma relação pessoal, refira-se esta ao regionalismo, ao gosto ou à religião poderá provocar uma solução satisfatória ou menos injusta (MATTA, 2001, p. 100). Segundo Roberto da Matta, a

malandragem é uma faceta especializada do “jeitinho”:

O malandro, portanto, seria um profissional do jeitinho e da arte de sobreviver nas situações mais difíceis. Aqui, também temos esse relacionamento complexo e criativo entre o talento pessoal e as leis que engendram – no caso da malandragem – o uso de expedientes, de histórias, e de contos-do-vigário, artifícios pessoais que nada mais são que modos engenhosos de tirar partido de certas situações. (MATTA, 2001, p. 102)

O patrimonialismo e o coronelismo, do período colonial, não podem continuar a escrever a história brasileira. Como adverte Emerson Gabardo, não se pode confundir uma limitação histórica com uma limitação lógica (2009, p. 108). Entender esse contexto histórico é fundamental para delinear os limites da recepção do *Compliance* no direito brasileiro.

4 A CORRUPÇÃO NA CONTEMPORANEIDADE E A RECEPÇÃO DO *COMPLIANCE* NO BRASIL: UMA TRANSFERÊNCIA CULTURAL?

A corrupção não pode ser considerada uma novidade em nosso país, mas a preocupação em divulgá-la e combatê-la é uma prática tanto quanto recente. Os noticiários apresentam todos os dias, denúncias de corrupção envolvendo gestores públicos e empresários, que obtêm vantagens indevidas a partir do rombo nos cofres públicos. O maior escândalo de corrupção já conhecido pela população diz respeito aquele ocorrido na Petrobras, empresa estatal que foi considerada extremamente sólida e idônea por muitos anos. Entretanto, as notícias sobre corrupção, divulgadas em meados de 2013 e 2014, abalaram a confiabilidade dessa empresa. Neste período iniciaram-se investigações realizadas pela Polícia Federal do Brasil, a fim de apurar as condutas delituosas e os principais suspeitos de sua autoria. A investigação mais conhecida pela sociedade é a que foi denominada de “Lava Jato”.

A crescente constatação de práticas corruptivas em todas as esferas da Federação envolvendo agentes públicos e

empresários de todo o país, exigiu o implemento de políticas mais eficazes de combate, assim como já ocorreu em outros países da América do Norte, tal como os Estados Unidos. Utilizando-se das experiências internacionais positivas, foi editada legislação de âmbito nacional, com o fim de responsabilizar administrativa e civilmente as pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública nacional e estrangeira: a Lei 12.846/2013 (Lei Anticorrupção).

Em março de 2015, entrou em vigor o Decreto 8.420/2015, que regulamenta a Lei Anticorrupção e dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública, nacional ou estrangeira. Uma das questões abordadas pela Lei Anticorrupção e que foi regulamentada por este ato normativo é o programa de integridade também conhecido como *Compliance*. A política de integridade pode ser resumida como a busca pela conduta em conformidade com as normas internas e externas da corporação, conforme boas práticas de governança, a fim de extinguir, ou ao menos reduzir o número de práticas corruptivas.

De acordo com o artigo 41 do Decreto acima citado, o programa de integridade consiste, em um “conjunto de mecanismos e procedimentos de integridade, auditoria e incentivo de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes com objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira.”

Rodrigo Pironti Aguirre de Castro adverte que o *Compliance* não está limitado ao gerenciamento de riscos e prevenção e fiscalização de operações ilegais, mas possui verificação mais ampla, abrangendo aspectos externos da organização, inclusive com previsões normativas específicas nas suas leis de regência e em outras legislações (CASTRO, 2016, p. 13). O instituto do *Compliance* pode ser dividido em duas esferas de atuação: uma de ordem subjetiva, que compreende regulamentos internos,

com a implementação de boas práticas dentro e fora da empresa e a aplicação de mecanismos em conformidade com a legislação pertinente à sua área de atuação, com o objetivo de prevenir ou reduzir riscos, e outro, de ordem objetiva, obrigado por lei, como é o caso dos artigos 10 e 11 da Lei 9.613/1998 (Lei da lavagem de dinheiro) (GABARDO; CASTELLA, 2015, p. 134-135).

O programa de integridade será instituído por meio de um Código de Conduta, e deverá ser observado tanto por aqueles que integram a pessoa jurídica, ou seja, todos os funcionários, incluindo a Diretoria e Presidência, e por aqueles que com ela se relacionam como consumidores, acionistas, fornecedores e prestadores de serviço. Os elementos imprescindíveis para a instauração de um programa de *Compliance* são: a obrigatoriedade de observância das leis vigentes, padrões de conduta adequados nos relacionamentos com os clientes, acionistas, colaboradores, fornecedores, prestadores de serviços entre outros, relação com o meio ambiente, propriedade intelectual e política de confidencialidade das informações, vedação do assédio moral e sexual, canais de denúncia de irregularidades e aplicação de medidas disciplinares em caso de violação do programa de integridade.

As vantagens da adoção desse sistema no ambiente empresarial são inúmeras. A implementação de um programa de *Compliance* efetivo em uma determinada empresa, por meio da instituição de Código de Conduta aplicado tanto por aqueles que integram a pessoa jurídica quanto por seus consumidores, fornecedores ou prestadores de serviço, será levada em consideração, em caso de aplicação de sanções administrativas, previstas na Lei Anticorrupção, sendo fator de redução de penalidade, conforme prevê o inciso VIII, do artigo 7º daquela Lei: “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.”

Acerca do caráter preventivo dos mecanismos de *Compliance*, José Anacleto Abduch Santos *et al.* afirmam que:

... a prevenção é elemento resolutivo para o afastamento ou para a minoração do risco de sanção. As sanções da lei, para serem evitadas, impõem as pessoas jurídicas a instalação, manutenção e aperfeiçoamento de mecanismos de gestão de recursos humanos direcionados coibir a prática de atos infratores. (SANTOS *et al.*, 2014, p. 187)

Importante ressaltar, ainda, que a instauração do programa de *Compliance* não é dever apenas das pessoas jurídicas de Direito Privado. As políticas de integridade devem ser instituídas também no âmbito do Poder Público de uma forma geral. Exemplos dessa preocupação já podem ser encontrados em algumas legislações mais recentes. A Instrução Normativa Conjunta 01/2016 do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão e da Controladoria Geral da União, “dispõe sobre controles internos, gestão de riscos, e governança no âmbito do Poder Executivo federal”.

Aspectos relevantes destacados por esse ato normativo dizem respeito à prática da governança no setor público e aos deveres de gerenciamento de riscos. De acordo com o inciso VII, do artigo 2º, da IN MP/CGU 01/2016, o gerenciamento de riscos é: “processo para identificar, avaliar, administrar e controlar potenciais eventos ou situações, para fornecer razoável certeza quanto ao alcance dos objetivos da organização.” O conceito de governança no setor público, por sua vez, está disciplinado no inciso IX, do artigo acima citado: “compreende essencialmente os mecanismos de liderança, estratégia e controle postos em prática para avaliar, direcionar e monitorar a atuação da gestão, com vistas à condução de políticas públicas e à prestação de serviços de interesse da sociedade”.

Outro exemplo de legislação que estabelece a obrigatoriedade da implementação de políticas de integridade no setor público, é a Lei 13.303/2016 (Lei das Estatais), 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. O artigo 9º da referida legislação prevê que a empresa pública e a sociedade de economia mista deverão adotar regras de estruturas e práticas de gestão de riscos e controle interno, por meio da elaboração de um Código de Conduta e Integridade.

De acordo com o §1º, do artigo 9º, o Código de Conduta da empresa estatal deverá dispor 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;

VI - previsão de treinamento periódico, no mínimo anual, sobre Código de Conduta e Integridade, a empregados e administradores, e sobre a política de gestão de riscos, a administradores.

Importante ressaltar que as políticas de integridade, exercidas de forma efetiva nas esferas pública e privada, são capazes de transformar a realidade do país, extinguindo, ou ao menos reduzindo o número de práticas corruptivas. A corrupção não é somente uma questão ética, possui também um viés econômico. A grave crise econômica que o país enfrenta, representada pelo alto índice de desemprego e pela taxa de inflação considerável, pode ser relegada, em parte, ao exercício da corrupção por diversas décadas, sem qualquer punição. A gestão pública, quando exercida de forma adequada, e com transparência, é capaz de alterar a realidade econômica e política de um país.

É justamente em períodos de alteração econômica e

social profunda, como a que se vive atualmente, que o ordenamento jurídico vale-se de modelos jurídicos estrangeiros para alterar o direito interno. Nesta perspectiva, pode-se indagar acerca do *Compliance* como objeto de uma transferência cultural⁸. Trata-se, ainda, de uma aculturação, que se define pela sociologia como um processo de mudança cultural, caracterizado pelo contato entre grupos de culturas distintas, em que um toma para si elementos do outro (SILVA, 1986. p. 18). Também pode ser denominado de transculturação, termo utilizado para designar o empréstimo mútuo de elementos culturais entre povos que mantêm um contato histórico (LAKATOS; MARCONI, 1999. p. 147). O termo tem sofrido críticas dos próprios antropólogos:

Mais recentemente, o conceito de aculturação tem sofrido críticas de antropólogos, que assinalam sua insuficiência para caracterizar a assimetria que geralmente está presente nos processos de adoção, por uma sociedade, de traços de outras culturas. Para estes antropólogos, entre os quais brasileiros como D. Ribeiro e R. Cardoso de Oliveira, não basta reconhecer que traços das culturas de diferentes sociedades migram para outras, posto que (sic) os processos que envolvem essas transferências muitas vezes são coercitivos e se fundamentam na dominação de um grupo sobre outro. Essa dominação pode ser de tal forma intensa que não deixa ao grupo subordinado nenhuma alternativa senão a de aculturar-se. Esse processo, então, não pode ser entendido através de um conceito que supõe, abstratamente, a igualdade das culturas postas em contato (SILVA, 1986. p. 1255).

Em semelhantes casos, há uma seleção que leva à aceitação de alguns elementos e à rejeição de outros, caracterizando uma troca⁹ ou tão somente a recepção de uma forma¹⁰, mas

⁸ O termo é tomado com base em (MENEZES CORDEIRO, 1997, p. 715).

⁹ "A aculturação é muitas vezes e demasiado simplesmente concebida como um empréstimo de sentido único, mais precisamente, como um empresário a uma sociedade 'arcaica' por uma sociedade 'civilizada', e isto, sobretudo ao nível dos modos de vida (civilização). A aculturação, no entanto, só é efectiva se for integrada ao nível de cultura: ela é sempre, de alguma maneira, uma troca e não um simples empréstimo". (THINES; LEMPEREUR, [s.d.]. p. 36)

¹⁰ "De todas as inovações, o empréstimo cultural é o meio mais comum e importante.

conservando sempre algo de sua própria identidade (LAKATOS; MARCONI, 1999. p. 147). No âmbito jurídico, o processo de aculturação assume a forma de um "transplante jurídico"¹¹: a situação de recepção de um Direito estrangeiro, tecnicamente superior, utilizado como elemento de transformação e correção do Direito estrito¹².

Em sede comparatista, esse fenômeno revela-se no contexto de "exportação e importação de modelos jurídicos entre diferentes sistemas jurídicos." (SGARBOSSA; JENSEN, 2008, p. 152) Nestes termos, regras, princípios, institutos, e até mesmo, construções dogmáticas ou jurisprudenciais constituem-se em modelos passíveis de empréstimo ou importação entre sistemas jurídicos. Do ponto de vista do ordenamento que recebe o modelo, o fenômeno toma o nome de "recepção de direito". (SGARBOSSA; JENSEN, 2008, p. 153)

Dentre as formas de recepção estão a legislativa, a doutrinária e a jurisprudencial. A primeira refere-se à importação de normas e institutos jurídicos estrangeiros, por meio do legislador, incorporando-os ao direito nacional, por meio da elaboração das leis; a segunda ocorre por meio dos juristas, ao elaborarem construções teóricas advindas da doutrina ou jurisprudência estrangeiras; e a terceira caracteriza-se pela adoção de construções

Depende do contato humano e, nesse caso, o invasor é apenas seu introdutor. O empréstimo cultural não necessita ser completo; às vezes, a única coisa emprestada é a forma. Muitas vezes resulta do desejo de adoção de um elemento cultural mais adequado". (LAKATOS; MARCONI, 1999. p. 145)

¹¹ "Durante séculos, a doutrina jurídica romana permeou a prática jurídica de vários modos [...], e o Direito erudito medieval influenciou, portanto, o desenvolvimento jurídico em maior ou menor medida em todas as partes da Europa ocidental. Esta recepção de um Direito estrangeiro pode ser chamada de aculturação jurídica ou 'transplante jurídico'". (CAENEGEM, 2000, p. 66)

¹² "Não há nada de excepcional na recepção de um sistema jurídico estrangeiro considerado tecnicamente superior. Às vezes é um processo repentino, deliberado; às vezes uma infiltração lenta, uma osmose gradual, imperceptível. Um exemplo bem conhecido de assimilação do primeiro tipo [...] é a decisão das autoridades japonesas, no século XIX, de introduzir o direito civil ocidental (principalmente o alemão, mas incluindo também o francês) numa política consciente de ocidentalização com o objetivo de libertar o país dos grilhões feudais." (CAENEGEM, 2000, p. 66)

doutrinárias ou entendimento jurisprudencial comparado nas decisões judiciais monocráticas ou colegiadas (SGARBOSSA; JENSEN, 2008, p. 162-163). Caracterizada pela “adoção, por órgãos judicantes monocráticos ou colegiados, de posição ou entendimento judicial ou construção doutrinária acerca de determinado tema inspirada em decisão de órgão(s) judicante(s) estrangeiro(s) ou baseada na doutrina alienígena.” (SGARBOSSA; JENSEN, 2008, p. 162) Nesse processo de recepção legislativa, insere-se o *Compliance*, uma vez que a Lei 12.845/2013 é resultado da obrigação, assumida pelo Estado brasileiro, em tratados internacionais, de elaborar sua legislação anticorrupção. Porém, sua relevância transpõe a discussão acerca da circulação de modelos jurídicos negociais uniformes, advindos de países centrais, para encontrar tradução nas raízes históricas da corrupção no Brasil.

A importação de modelos jurídicos foi historicamente delineada, no país, à época da colonização portuguesa. Isto levou Pontes de Miranda a afirmar que o direito não foi semeado entre nós, mas trazido e enxertado pelo colonizador português no novo Continente (MIRANDA, 1981, p. 27). Eis os limites dessa transferência cultural: “saber se trouxe tudo que tinha, se criou direito novo, ou se, forçado pelas circunstâncias, modificou o que trouxe” (MIRANDA, 1981, p. 27). Trata-se de uma prática típica do Estado oligárquico-patriarcal brasileiro do século XIX, de bases patrimonialistas. Eis que este copiava as ideias e as instituições alheias com poucas adaptações à realidade nacional, formando um direito de bases criticáveis, segundo Otávio Yazbek:

Entre nós, não é no povo, na sua estrutura, na sua economia íntima, nas condições particulares da sua psique, que os organizadores brasileiros, os elaboradores dos nossos códigos políticos, vão buscar os materiais para as suas famosas e soberbas construções: é fora de nós, é nas jurisprudências estranhas, é em estranhos princípios, é nos modelos estranhos, é nos exemplos estranhos, é em estranhos sistemas que eles se abeberam e inspiram. Parece até que é somente sobre esses paradigmas forasteiros que a sua inteligência sabe trabalhar com perfeição.

(2001, p. 55)

O modelo de gestão burocrática, importada entre nós, foi desvirtuada em favor da uma burocracia patrimonial que ditou a ocupação de cargos públicos com base em relações de confiança, construindo uma teia de relações pessoais. Ademais, o patrimonialismo a pseudoburocracia e o coronelismo legaram ao Estado brasileiro uma personalidade ainda presente nos dias atuais. Tais raízes delineiam a corrupção assentada na cultura do “jeitinho brasileiro”, que se fundamenta na invocação de uma relação pessoal, legando ao presente um ambiente favorável à elaboração de uma lei anticorrupção. Entretanto, isso não se verificou. Se por um lado, a Lei nº 12.846/2013 é a concretização de compromissos assumidos em tratados internacionais, por outro lado, ela foi alavancada por movimentos populares em reação aos escândalos de corrupção no país (NASCIMENTO, 2018, p. 28). Com efeito, torna-se possível afirmar que a recepção legislativa do *Compliance* se traduz em uma transposição de modelos jurídicos.

Nesse processo de transposição é possível reconhecer uma nova racionalidade: ética da integridade. A insegurança jurídica nas relações comerciais internacionais “...é sinônimo de desestímulo e retração dos negócios, além de encarecer os contratos realizados, trazendo consequências não só para a sociedade, mas também para o próprio Estado, já que sobrevive de tributos.” (DERUSSI, 2016, p. 368) A constituição de um programa que evidencie o comprometimento da alta direção da corporação com condutas éticas, em cumprimento a diretrizes internas e externas, torna-se imprescindível para o mundo globalizado. Trata-se da ética da integridade, em face da qual a unificação internacional do combate à corrupção se traduz em unificação mercantil.

Na recepção de direito opera-se uma seleção, que leva à aceitação de alguns elementos e à rejeição de outros,

caracterizando ainda uma troca¹³ ou tão somente a recepção de uma forma,¹⁴ mas conservando sempre algo de sua própria identidade (LAKATOS, 1999, p. 147). É possível identificar algumas dessas peculiaridades na recepção da Lei Anticorrupção no ordenamento jurídico nacional. Em estudo realizado pela Transparência Internacional, o Brasil caiu 17 posições, passando a ocupar a 96ª posição entre os países menos corruptos do mundo, em 2017. Segundo a organização,

Esse resultado acende um alerta de que os esforços notáveis do país contra a corrupção podem de fato estar em risco. Não houve, em 2017, qualquer esboço de resposta às causas estruturais da corrupção no país. Ao contrário, a velha política que se apegava ao poder parece mais unida do que nunca no propósito de impedir os avanços e 'estancar a sangria'. (TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL BRASIL, 2018)

Em outra pesquisa, realizada pela auditora Ernst & Young, o levantamento mais recente mostra que para 96% dos Executivos brasileiros, a corrupção e o suborno ocorrem amplamente nos negócios. Segundo a pesquisa, este percentual é maior do que a média dos mercados emergentes, cuja média global é 38%. O estudo também constatou que no Brasil, 20% dos entrevistados afirmam que o suborno é uma prática comum em seus setores para obtenção de contratos. A partir do levantamento realizado, a EY concluiu que para a metade dos brasileiros entrevistados, a integridade depende mais do comportamento dos indivíduos do que de ações em níveis hierárquicos específicos. E

¹³ "A aculturação é muitas vezes e demasiadamente simplesmente concebida como um empréstimo de sentido único, mais precisamente, como um empresário a uma sociedade 'arcaica' por uma sociedade 'civilizada', e isto, sobretudo ao nível dos modos de vida (civilização). A aculturação, no entanto, só é efectiva se for integrada ao nível de cultura: ela é sempre, de alguma maneira, uma troca e não um simples empréstimo". (THINES; LEMPEREUR, [s.d.], p. 36)

¹⁴ "De todas as inovações, o empréstimo cultural é o meio mais comum e importante. Depende do contato humano e, nesse caso, o invasor é apenas seu introdutor. O empréstimo cultural não necessita ser completo; às vezes, a única coisa emprestada é a forma. Muitas vezes resulta do desejo de adoção de um elemento cultural mais adequado". (LAKATOS, 1999, p. 145)

isto demonstra que há “uma defasagem entre a introdução de leis anticorrupção mais rígidas e a redução dessas práticas”, pois enquanto as corporações apregoam o discurso da integridade, afinado com a Lei nº 12.846/2013, a corrupção continua acontecendo amplamente (LIMA, 2018).

As pesquisas, acima citadas, sugerem que a cultura do “jeitinho brasileiro” não desapareceu em razão do advento da Lei Anticorrupção ou da Operação “Lava Jato”. Ao contrário, ela ainda se apresenta como uma causa estrutural da corrupção no país, tecendo um embate entre esta última e a Lei nº 12.846/2013, rendendo uma especificidade à transferência cultural do *Compliance*. Eis que este se torna “...um programa de ‘papel’ que é constituído exclusivamente nos aspectos solenes e formais, mas, que não se encontra incluso na vida que permeia a organização que realiza a sua implementação.” (NASCIMENTO, 2018, p. 156). Por conseguinte, seria necessário um “*Compliance* vivo”, que é constituído para ser aplicado na prática pelo ente público ou privado (NASCIMENTO, 2018, p. 156).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei nº 12.486/2013, ao ser regulamentada pelo Decreto 8.420/2015, estabeleceu o programa de integridade, segundo o qual a conduta empresarial deve estar em conformidade com as normas internas e externas da corporação e as boas práticas de governança, com o objetivo de extinguir ou ao menos reduzir o número de práticas corruptivas. Para tanto, impôs o dever de criação e observância de um Código de Conduta, tanto às pessoas jurídicas de Direito Privado como de Direito Público, àqueles que as integram e a todos que com elas se relacionam. O presente trabalho se propôs a indagar acerca do *Compliance*, instaurado por aquela lei, como objeto de transferência cultural.

O patrimonialismo, coronelismo, e desvirtuamento da

burocracia no Brasil, desde o período colonial, delinearão a pessoalidade nas relações de poder, o que contribuiu decisivamente para a instauração do fenômeno de corrupção no país. A sociedade foi mal formada desde as suas raízes, pretendendo-se garantir os privilégios de uma aristocracia rural, a confusão entre o patrimônio público e o privado, e desvirtuar todas as características da burocracia, determinadas por Max Weber, o que levou ao povo a cultura do “jeitinho brasileiro”. Eis o contexto histórico e cultural favorável ao combate à corrupção. Entretanto, ele não foi suficiente para levar à elaboração de uma legislação anticorrupção.

Em nenhum outro momento na história do Brasil se ouviu falar tanto em corrupção e em tentativas de combatê-la, seja por meio da implementação de políticas de integridade, tanto espaço privado, quanto no espaço público, seja com a busca pela punição dos agentes envolvidos e pelo amplo debate acerca da matéria. Isso não quer dizer que a corrupção passou a existir a partir desse momento. Significa apenas que as práticas corruptivas passaram a ser amplamente divulgadas e conhecidas pela população, há pouco mais de cinco anos, com o escândalo envolvendo a Petrobras, que culminou na operação “Lava Jato”. A corrupção trouxe consequências gravíssimas para o desenvolvimento econômico e político do país, pois quanto maior é o grau de instrução e educação moral e cívica da população, maior é a consciência acerca da necessidade de agir de forma proba e transparente. A integridade não se revelou somente como uma questão moral, mas econômica, uma vez que foi capaz de refletir no bom desenvolvimento econômico e político do país.

A necessidade de mudança da mentalidade cunhada pelo “jeitinho brasileiro” mostrou-se urgente, libertando-se das influências arcaicas, baseadas em um modelo patriarcal e colonial, para se adequar às novas exigências ditadas pelo comércio internacional. Para tanto, a Lei nº 12.846/2013 ingressou no cenário jurídico nacional como resultado de uma obrigação assumida

pelo Estado brasileiro, ao se fazer signatário da Convenção sobre o combate à corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, da Convenção Interamericana contra a Corrupção e da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção. Isso demonstra, que não obstante, se desenhasse entre nós, desde a época colonial, o cenário favorável ao combate à corrupção e à instauração de políticas de integridade, estas foram o resultado de uma mudança produzida pela recepção dos tratados internacionais no direito interno. Houve uma uniformização voluntária do direito nacional à política externa de combate à corrupção, demonstrando que o advento da Lei Anticorrupção ocorreu por meio de uma recepção de direito.

Do ponto de vista da Sociologia, foi possível compreender que o combate à corrupção instaurou-se no país como um processo de mudança cultural, caracterizado pelo empréstimo de elementos culturais de outros povos, com os quais se mantêm um contato histórico. Deste modo, o Brasil não se fez signatário apenas de tratados anticorrupção, mas de uma cultura internacional delineada pelas exigências de transparência corporativa, a partir da década de setenta, em face do caso *Watergate*, nos Estados Unidos, e mais recentemente, por ocasião da edição da Lei de Suborno, no Reino Unido.

Do ponto de vista do Direito, o combate à corrupção decorre que um fenômeno de circulação de modelos jurídicos entre diferentes sistemas. Cuidando-se, mais especificamente, de uma recepção legislativa, o *Compliance* foi incorporado ao direito nacional, por meio da elaboração da Lei nº 12.486/2013. Para além de um compromisso assumido perante tratados internacionais, a Lei Anticorrupção não foi semeada, mas enxertada entre nós, à semelhança do que identificou Pontes de Miranda, acerca das “Fontes e evolução do direito civil brasileiro”. Ao promulgar a nova lei, o Brasil não estaria apenas cumprindo uma obrigação assumida em tratados internacionais, mas recepcionando a integridade como a nova racionalidade que permeia as relações

comerciais, de tal modo, que a unificação internacional se traduz em uma unificação mercantil.

Quanto aos limites dessa transferência cultural, indagando-se se o combate à corrupção entre nós é mera importação de institutos, se enseja um direito novo ou se modifica o que foi recepcionado, esboça-se tão somente uma tentativa de resposta. As raízes do patrimonialismo, da burocracia patrimonial e do coronelismo legam a esse transplante jurídico algumas particularidades: (i) embora o Brasil tenha se tornando signatário de tratados internacionais anticorrupção, nos primeiros anos da década de 2000, a Lei nº 12.846 demorou quase dez anos para ser aprovada e regulamentada, por ocasião das manifestações populares em resposta aos escândalos de corrupção no país; (ii) a cultura do “jeitinho brasileiro” levaria o *Compliance* a ser tão somente um programa de papel, não sendo observado e efetivado, ensejando a necessidade de um “*Compliance vivo*”.



REFERÊNCIAS

- ACULTURAÇÃO. In: SILVA, Benedicto. *Dicionário de ciências sociais*. Rio de Janeiro: Fundação Getulio Vargas, 1986.
- ACULTURAÇÃO. In: THINES, G.; LEMPEREUR, Agnés. *Dicionário geral das ciências humanas*. Lisboa: Edições 70, [s.d.].
- BRESSER-PEREIRA, Luis Carlos. *Burocracia pública e Estado no Brasil*. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 11, setembro/outubro/novembro, 2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>>. Acesso em: 14 de janeiro de

- 2019.
- CAENEGEM, R. C. Van. *Uma introdução histórica ao direito privado*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- CARVALHO, José Murilo de. *Mandonismo, coronelismo, clientelismo: uma discussão conceitual*. Rio de Janeiro: DADOS – Revista de Ciências Sociais. 1997.
- CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de. *Administração Pública Antifrágil*. Belo Horizonte: Fórum, 2016. Separata de CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de. *Ensaio avançado de controle interno: profissionalização e responsividade*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.
- DERUSSI, Fabiano. A incorporação de tratados internacionais: uma análise sobre As consequências no direito interno. In: ARAUJO, Bruno Manoel Viana de; MOSCHEN, Valesca Raizer Borges; CARMO, Valter Moura do (org.). XXV Encontro Nacional do CONPEDI, Direito Internacional II, 2016, Brasília. *Anais...* Florianópolis: CONPEDI, 2016. p. 356-375.
- FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder: formação do patronato político brasileiro*. 3.ed. São Paulo: Globo, 2001.
- GABARDO, Emerson. *Interesse público e subsidiariedade*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.
- GABARDO, Emerson; CASTELLA, Gabriel Morettini e. *A nova lei anticorrupção e a importância do compliance para as empresas que se relacionam com a administração pública*. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*. Belo Horizonte, ano 15, n. 60. 2015.
- HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 24. ed. Rio de Janeiro: José Olympio. 1992.
- Índice de percepção da corrupção 2017: Brasil caiu da 79ª para a 96ª posição no ranking mundial. Transparência Internacional Brasil. Disponível em: <https://www.ipc.transparenciainternacional.org.br/> Acesso em: 14 de janeiro de 2019.

- LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. *Sociologia geral*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 1999.
- LIMA, Luís. Brasil é 1º lugar em ranking de percepção de corrupção. Pesquisa mostra que 96% dos empresários brasileiros acreditam que suborno é comum nos negócios. 25 de abril de 2018. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/economia/brasil-1-lugar-em-ranking-de-percepcao-de-corrupcao-22625607> Acesso em: 14 de janeiro de 2019.
- MATTA, Roberto da. *O que faz o brasil, Brasil?* Rio de Janeiro: Rocco, 2001.
- MENEZES CORDEIRO, António. *Da boa fé no direito civil*. Coimbra : Almedina, 1997.
- MIRANDA, Pontes de. *Fontes e evolução do direito civil brasileiro*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.
- NASCIMENTO, Juliana Oliveira. *A função social da empresa e a efetividade prática da conduta de integridade: o compliance vivo*. Curitiba, 2018. 183 f. Dissertação (Mestrado em Direitos Fundamentais e Democracia) – Escola de Direito, Centro Universitário Autônomo do Brasil.
- SANTOS, José Anacleto Abduch; BERTONCINI, Mateus; COSTÓDIO FILHO, Ubirajara. *Comentários à Lei 12.846/2013*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- SGARBOSSA, Luís Fernando; JENSEN, Geziela. *Elementos de direito comparado*. Ciência, política legislativa, integração e prática judiciária. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2008.
- WEBER, Max. *Economia e sociedade: Fundamentos da Sociologia Compreensiva*. Tradução de Regis Barbosa e Karen Elzabe Barbosa. Brasília: Universidade de Brasília, 1999.
- WEBER, Max. *Ensaio de Sociologia*. Tradução de Waltensir Dutra. 5. ed. Rio de Janeiro: Zahar Editores. 1982.
- YAZBEK, Otávio. Considerações sobre a circulação e

transferência dos modelos jurídicos. In: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago (Orgs.). *Direito Constitucional. Estudos em homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 540-557.