A (IN)DEVIDA DIVISÃO DO *COMPLIANCE* À LUZ DA ABNT NBR ISO 37301:2021

THE (UN)DUE DIVISION OF THE COMPLIANCE IN LIGHT OF ABNT NBR ISO 37301:2021

Rodrigo Diego Jansen
Centro universitário da Unisociesc/Bnu
E-mail: jansen.rodrigo@gmail.com

Resumo: o presente artigo tem por objetivo abordar o fenômeno do *compliance* como mecanismo de prevenção, detecção e correção de atos de desconformidades em que organizações públicas e/ou privadas possam incorrer na busca de seus objetivos. O desafio do *compliance* vai além de somente buscar a adequação às normas, visa agregar valor às relações desenvolvidas, mitigando riscos decorrentes das atividades. Entretanto, a disseminação do *compliance* nas mais diversas áreas do conhecimento tem ensejado diferentes interpretações na qual muitos operadores do Direito vêm estabelecendo divisões do *compliance*, tal como ocorre no ambiente acadêmico. Ou seja, classificam o *compliance* em diversas espécies de disciplinas muito comuns ao curso de bacharelado em Direito. Contudo, o *compliance* não é exclusivo do ambiente jurídico. Não obstante os desafios da implementação da cultura do *compliance* nas organizações, o novo deve ser incentivado como tentativa de mudança para melhor, haja vista que todos os mecanismos existentes até então não foram capazes de mudar a cultura organizacional do lucro a qualquer custo e do jeitinho brasileiro.

Palavras-chave: *Compliance*. Integridade. Ética. Moralidade. Governança.

Abstract: the objective of the present study is to engage in the phenomenon of *compliance* as a prevention mechanism, as well as detection and correction of noncompliant acts that public and/or private organizations can incur in search of their goals. The challenge of *compliance* goes further than to just seek the adequacy to regulations, it aspires to add value to developed relations, mitigating risks that arise from activities. However, the dissemination of *compliance* within the many diverse areas of knowledge has occasioned different interpretations in which various legal practitioners have established different sections to *compliance*, as it occurs in the academic environment. However, *compliance* isn't exclusive of the legal. Notwithstanding the challenged of the *compliance* culture implementation in organizations, the *new* must be encouraged as an attempt of changing for the better, taking into account that all the existent mechanisms weren't capable of changing the organizational culture of profit at any cost and the *Brazilian way*.

Keywords: Compliance. Integrity. Ethics. Morality. Governance.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo, intitulado de “a (in)devida divisão do *compliance* à luz da ISO 37301:2021” tem por objetivo analisar se o *compliance* comporta classificações temáticas específicas, bem como a eficiência de Programas de *Compliance* implementados de forma segmentada.

Para tanto, foi necessário primeiro abordar o conceito e amplitude do termo *compliance* no Brasil, juntamente com análise das contribuições jurídicas acerca do desenvolvimento do tema, utilizando-se para tanto o Projeto da ABNT NBR ISO 37301:2021 (Sistemas de gestão de *compliance*) e em paralelo a ABNT NBR ISO 37001:2017 (Sistema de gestão antissuborno).

O fato de o *compliance* ser um tema multidisciplinar tem provocado distintas interpretações. Natural que cada área de conhecimento considere seus vieses cognitivos a respeito do tema. Entretanto, não cabe à nenhuma ciência arvorar-se no direito de exigir exclusividade ou querer impor seu entendimento como sendo o único viável.

A cultura do *compliance* visa estabelecer uma cultura organizacional mais transparente e íntegra, de modo a internalizar naturalmente o comportamento humano de acordo com elevados padrões éticos e morais, aprimorando a boa governança da organização frente aos seus deveres e responsabilidades.

Do ponto de vista jurídico, operadores do Direito costumam classificar o *compliance* em unidades curriculares, ou seja, separam o *compliance* em disciplinas muito comuns ao curso de bacharelado em Direito, fazendo surgir, entre outros, o *Compliance* Trabalhista, *Compliance* Bancário, *Criminal Compliance*, *Compliance* Penal, *Compliance* Tributário, *Compliance* Empresarial, *Compliance* Ambiental, *Compliance* Eleitoral, *Compliance* Digital, *Compliance* em Direitos Humanos.

Além disso, há uma outra divisão bastante peculiar do *compliance*: entre público e privado. O *compliance* privado, usualmente tratado como *compliance* corporativo ou simplesmente *compliance*, objetiva a boa governança da organização. O *compliance* na esfera pública, tratado pela expressão “*compliance* público”, é mais uma tentativa de incorporar as boas práticas empresariais para a gestão pública. Diga-se de passagem, que há certa preferência (e divergências) pelo termo “integridade” para referir-se ao *compliance* nas organizações públicas.

Há ainda uma aparente sobreposição entre as normas ABNT NBR ISO 37301:2021 e ABNT NBR ISO 37001:2017, o que revela, ao menos em tese, um paradoxo, haja vista ser da essência da *Internacional Organization for Standardization* - ISO o estabelecimento de padrões em determinadas atividades.

Soluções estrangeiras - com a devida tropicalização - não é nenhuma novidade no Brasil, ao contrário, é da essência da sua própria colonização. Sucede, que um país excessivamente legiferante, cujo princípio da legalidade impera, não foram suficientes para coibir práticas de suborno, fraudes,

corrupção, desvios éticos, dando espaço ao nascimento de novos instrumentos como forma complementar de solução ou prevenção de práticas de atos de desconformidades. Surge (ou absorve-se), então, o *compliance* como tentativa de suprir lacunas que a imposição legal isoladamente não conseguiu. Ou seja, apesar dos direitos e garantias fundamentais consagrados na Constituição da República Federativa do Brasil, em especial o princípio da legalidade e da moralidade, e do denso arcabouço legislativo brasileiro, mostram-se insuficientes para conduzir uma sociedade mais justa e igual, por isso a necessidade de sempre abrir espaço para o novo de forma a acompanhar a evolução da sociedade, haja vista que tudo na vida entra em obsolescência.

Por fim, consigna-se que o presente artigo renuncia, por óbvio, a pretensão de completude em razão dos extremados aspectos e questionamentos que o tema suscita. Assim, o propósito é provocar a discussão, não apenas do conteúdo e significado, mas principalmente quanto a eficácia dos Programas de *Compliance* e/ou de Integridade implementados de forma segmentada, além de buscar alternativas que todas as demais áreas do conhecimento podem oferecer para a superação dos graves problemas éticos que a realidade brasileira impõe.

2. O COMPLIANCE E O DIREITO

O primeiro desafio ao tratar de *compliance* é definir seu significado, pois o termo não encontra uma palavra ou expressão correspondente no português que possa traduzir diretamente seu valor. Por isso, muitos estudiosos preferem iniciar a abordagem do *compliance* pelo que ele não é, para depois estabelecer seu conceito e alcance. Então, entre outros, podemos citar que *compliance* não é modismo, *marketing*, burocracia, só cumprir leis, despesa, custo, temporário, auditoria, jurídico, corregedoria, estático. Entretanto, dada sua abrangência, o *compliance* flerta com outros departamentos internos da mesma organização, o que pode ocasionar um conflito, se mal compreendido e estruturado, ou uma colaboração, se adequadamente entendido e estruturado.

Como de costume, a legislação extraterritorial serve de guia para o desenvolvimento de políticas específicas no Brasil. Neste particular, ações voltadas à promoção da integridade, da boa governança, da transparência, do combate à corrupção e dos desvios éticos e morais que nortearam o Brasil na criação de legislações afetas a esses temas foram notadamente duas: a lei norte-americana *FCPA – Foreign Corrupt Practices Act (1977)* e a lei britânica antissuborno *UKBA – United Kingdom Bribery Act (2010)*.

Contudo, importa consignar que a origem embrionária do *compliance* nasceu nos Estados Unidos com a quebra da bolsa de valores de Nova Iorque, em 1929, sobretudo por razões de ausência regulatória e fiscalizatória do mercado de capitais, o que fez surgir, na década seguinte, o *SEC - Security, Exchange Commission*, vindo a aprimorar-se na década 1970 após escândalos de corrupção, cujo paradigma da normatização internacional na matéria de *compliance* e antissuborno é a Lei norte-americana *Foreign Corrupt Practices Act - FCPA*. (WALKER, 2018).

Daí o termo *compliance* ser de origem inglesa, do verbo “*to comply*”, “*to comply with*” e por não possuir uma tradução direta para o português que represente sua dimensão, costuma-se referi-la como um fenômeno multifacetado de agir de acordo com algum comando, obediência, integridade, cumprir, satisfazer imposições, executar, realizar, enfim, é estar em conformidade com políticas internas e externas, procedimentos, legislações, regulamentos, contratos, valores éticos e morais, evitando-se, via de consequência, penalidades de todas as espécies.

Para Cruz (2017, p. 7), o termo *compliance* é “utilizado a todo o tempo em variadas situações e ocasiões, muitas das vezes sem que o próprio interlocutor tenha a devida noção do seu real sentido.”

Até pouco tempo atrás, esta palavra estava restrita ao ambiente corporativo de setores altamente regulados, como as indústrias financeiras e de saúde, ou ainda, empresas multinacionais expostas a legislações internacionais anticorrupção, como a lei americana *Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)* e a lei do Reino Unido *UK Bribery Act*. Mesmo nesses casos, o uso da expressão *compliance*, no Brasil, estava limitado aos profissionais ligados a questões regulatórias e advogados com uma formação bastante específica. (BERTOCCELLI, 2020. p. 39)

Contudo, a ausência de uma tradução direta não pode servir de justificativa para a má compreensão e aplicação do *compliance* no Brasil, pois a má concepção do tema distorce, conseqüentemente, a essência do *compliance* e acaba por provocar uma série de desdobramentos equivocados nos procedimentos para a implementação e desenvolvimento do sistema de gestão de *compliance* na organização.

A falta de clareza quanto ao significado do termo *compliance* compromete, por conseguinte, a elaboração e desenvolvimento de Programas de *Compliance*, que são estruturados com baixa consistência jurídica, denominados de “*compliance* de fachada”, incapazes de gerenciar riscos e cumprir seus verdadeiros propósitos. (BERTOCCELLI, 2020. p. 39).

Portanto, o sentido da expressão *compliance* não pode ser resumido apenas ao seu significado literal. O *compliance* está além do mero cumprimento de regras formais. Seu alcance é muito mais amplo e deve ser compreendido de maneira sistêmica, como um instrumento de mitigação de riscos,

preservação dos valores éticos e de sustentabilidade corporativa, preservando a continuidade do negócio e o interesse dos *stakeholders*. (BERTOCCELLI, 2020, p. 41).

Podemos entender, portanto, que o *compliance* integra um sistema complexo e organizado de procedimentos de controle de riscos e preservação de valores intangíveis que deve ser coerente com a estrutura societária, o compromisso efetivo da sua liderança e a estratégia da empresa, como elemento, cuja adoção resulta na criação de um ambiente de segurança jurídica e confiança indispensável para a boa tomada de decisão. (BERTOCCELLI, 2020, 41)

O *compliance*, por ser multidisciplinar, transita em variados ambientes corporativos, haja vista sua função primordial de orientar a organização, como um todo, no sentido de genuinamente querer fazer o certo. E diante dessa atuação se aproxima de funções específicas de outros departamentos, tais como de pessoal (RH), jurídico, controladoria, contabilidade, auditoria.

Poucos fenômenos conseguiram penetrar tão rápida e eficientemente no universo jurídico atual quanto o *compliance*, tema que vem capitaneando cada vez mais interesse e entusiasmo, diante da necessidade evidente de encontrar novos caminhos para o cumprimento da legalidade e da ética. (CUEVA e FRAZÃO, 2018, p. 23)

Muitos advogados têm incluído na prestação dos serviços advocatícios o serviço de *compliance*. Entretanto, a limitação do conhecimento para além do jurídico, pode ocasionar o desvirtuamento do instituto do *compliance* ou sua subutilização. O termo é por vezes utilizado como arroubo retórico e, via de consequência, empregado de maneira equivocada e distorcida. Tratar de *compliance* vai muito além de normas e frases de efeito ou motivacionais.

Segundo o Ministro Barroso (2018, p. 20), o Brasil vive um processo profundo de transformação. A sociedade já mudou e deixou de aceitar o inaceitável. A iniciativa privada, que pagou preço altíssimo pelos desatinos dos últimos tempos, está mudando rapidamente. O Judiciário vai mudando lentamente. A política ainda não mudou, mas vai mudar. Em sua essência, *compliance* significa a observância das normas legais e regulamentares aplicáveis, bem como dos valores éticos gerais, dos códigos de conduta específicos de determinado ramo de atividade e das expectativas legítimas da sociedade.

Por conseguinte, a louvável disseminação do *compliance* tem provocado múltiplos olhares a respeito do mesmo tema. Por tratar-se de matéria multidisciplinar, diversos profissionais têm debruçado estudos, contribuindo para seu amadurecimento. Contudo, essas inovações, derivações, adaptações do *compliance*, por vezes, mais prejudicam do que contribuem para a solidez e importância do tema, pois faz surgir famigerada ideia da “indústria do *compliance*”, haja vista que

em algumas organizações a implementação de um Programa de *Compliance* pode se mostrar contraproducente.

Devemos estar atentos aos riscos de se criarem Programas de *Compliance* meramente formais, que não sejam aptos a prevenir – ou até mesmo identificar e adotar as medidas corretivas. Nesse sentido, recordamos a definição do Instituto Brasileiro de Direito e Ética Empresarial, pela qual um Programa de *Compliance* deve ser formado, no mínimo, por um conjunto de regras de conduta, na forma de políticas e procedimentos corporativos; um plano consistente de treinamento a associados e colaboradores em geral, internos e externos; controles e processos internos que evitem desvios de conduta e práticas de ilícitos. (BERTOCCELLI, 2020, p. 55)

É evidente que as áreas de *compliance* e jurídica se aproximam na medida em que anseiam objetivos em comum, qual seja, a busca pela segurança dos negócios em observância às normas. Mas se afastam na medida em que a área de *compliance* vai para muito além do respeito ao conjunto normativo, buscando o cumprimento de políticas internas da organização e, ainda que legal, avaliam o impacto reputacional do negócio a ser celebrado. Afinal, vale a máxima de que nem tudo que é legal, é moral.

Neste sentido Giovanini (2020) anteviu a possível criação de um segundo departamento jurídico numa organização ao atribuir o cumprimento legal como a principal responsabilidade da equipe de *compliance*:

Uma perigosa armadilha é atribuir à equipe de Compliance o cumprimento legal como sua principal responsabilidade. Em tais condições, na prática, edifica-se um segundo departamento jurídico, mas agora, com a missão exclusiva de cuidar de assuntos explícitos na Lei 12.846/13, como corrupção e suborno. Buscando atender às cláusulas do Decreto, cria-se, então, um sistema burocrático para a identificação e coleção dos requisitos normativos e regulatórios, formando-se um mecanismo de defesa com pensamento único de proteção contra multas, prisões e outras penalidades. As pessoas são reprimidas na tomada de decisão no seu dia a dia, pois o cumprimento das regras ganha mais importância em detrimento dos valores e princípios éticos. A partir daí, a organização é bombardeada por uma infinidade de ações contraproducentes, em descompasso com os seus objetivos principais. Dessa forma, o Compliance mais atrapalha do que ajuda. Não irá gozar da simpatia da maioria dos funcionários e, portanto, o apoio configura-se apenas como parte da encenação cotidiana do ‘politicamente correto’. Aliás, estão quase sempre presentes em empresas dessa natureza situações como: os gerentes de vendas reclamam do engessamento provocado pelo Compliance. (GIOVANINI, 2020)

De fato, há um latente conflito de interesses entre o jurídico e o *compliance*, razão pela qual Cattán, Fernandes e Wagatsuma (2020) defendem a separação destes dois departamentos, mas que atuem de forma integrada, devendo, ainda, em determinadas situações, o setor jurídico se submeter ao *compliance*, como em casos de investigações internas. As autoras ainda consideram que:

Entre os fatores de compliance, temos a reputação, a ética, a política organizacional, a fiscalização e a gestão de riscos no âmbito empresarial. Contudo, como sabemos, a natureza dos elementos de compliance pode chegar, dependendo da circunstância, a inviabilizar a concretização de negócios empresariais em decorrência de seu relevante grau de conservadorismo, característico da área, uma vez que o departamento é atuante na área de preservação. Já a atuação jurídica tem maior abrangência, é fundamental para buscar alternativas, brechas e flexibilização nas leis com a finalidade de concretizá-las. (CATTAN; FERNANDES e WAGATSUMA, 2020, pp. 11-12)

Diante disso, a tomada de decisão deve ser equilibrada entre o legal e o ético, porquanto decisões legalmente legítimas podem ocasionar danos imensuráveis à reputação da organização por se revelar insensível. Embora se espere uma atuação mais conservadora do departamento de *compliance*, isto porque, segundo Amaral, Bonfante e Valente (2020, p. 25) “o compliance não pode ser visto como um obstáculo ao negócio, e sim como um parceiro. Trata-se de uma tarefa árdua, pois a cultura do “jeitinho brasileiro” ainda é presente no ambiente corporativo”.

3. DIVIDINDO O INDIVISÍVEL

Átomo é uma palavra de origem grega formada por *tomo*, que traz a noção de parte, acrescida do prefixo *a*, que indica uma negação. Portanto, átomo significa sem parte. Esse elemento físico foi considerado por muito tempo como indivisível até a descoberta da sua formação por outras partículas menores. Seria então o *compliance* o átomo da boa governança? Um sistema indivisível que permite processos em separados? Ou seja, um sistema de gestão de *compliance* passível de ser classificado?

Inicialmente faz-se necessário analisar as orientações para o uso contida na ABNT NBR ISO 37301:2021 e na ABNT NBR ISO 37001:2017 que tratam de sistemas de gestão. A primeira referente a sistemas de gestão de *compliance* e a segunda relativa a sistemas de gestão antissuborno. A primeira observação é que essas normas carregam em seu rótulo a expressão “sistemas de gestão”, sistemas, no plural. No entanto, o escopo dessas normas especifica requisitos e fornecem orientações/diretrizes para implementar um sistema de gestão, sistema, no singular.

O dicionário conceitua sistema como um conjunto de elementos que se interligam de modo a formar um todo organizado. Aliás, a própria ISO, tanto a 37001 quanto a 37301, no item 3 (termos e definições) define o termo sistema de gestão como “conjunto de elementos inter-relacionados ou interativos de uma organização, para estabelecer *políticas, objetivos e processos* para alcançar esses objetivos”.

Em nota explicativa (nota 1 de entrada), consideram que “um sistema de gestão pode abordar uma única disciplina ou várias disciplinas”. E em outra nota, contida somente na ISO 37001, explica que “o escopo de um sistema de gestão pode incluir a totalidade da organização, funções específicas e identificadas da organização, seções específicas e identificadas da organização ou uma ou mais funções executadas por mais de uma organização” (nota 3 de entrada). Essa nota explicativa (nota 3 de entrada) não foi reproduzida na ISO 37301.

Diante disto, questiona-se se essa omissão foi proposital (silêncio eloquente) ou esquecimento, já que essa omissão na ISO 37301 pode significar, *a contrario sensu*, a impossibilidade de implementação de um sistema de *compliance* fracionado dentro de uma organização?

O mais estranho ainda é a possibilidade de se implementar um sistema de gestão antissuborno em apenas parte da organização, e não na sua totalidade.

Não obstante isso, o item A.4.4 (Sistema de gestão de *compliance*) constante do Anexo A, da ISO 37301 estabelecer que “um sistema de gestão de *compliance* é uma estrutura que integra procedimentos, processos, políticas e estruturas essenciais para alcançar os resultados de *compliance* pretendidos, e agir para prevenir, detectar e responder a um não *compliance*.”

Neste ínterim, importante conceituar o que significa disciplina. Disciplina, segundo o dicionário, é a obediência ao conjunto de regras, normas, regulamentos; ordem, conduta que assegura o bem-estar dos indivíduos ou o bom funcionamento de uma organização. Também pode se referir ao cumprimento de responsabilidades.

Didaticamente, costuma-se referir a um sistema como um relógio, como um carro ou até mesmo como o corpo humano, que são compostos por várias peças/órgãos, que de maneira organizada e interconectados fazem funcionar na sua plenitude, mas que separados restam deficitários. Ou seja, o motor do carro, não é o carro, assim como o coração humano não é o corpo, mas que para existir/funcionar, na sua plenitude, todas as partes devem estar unidas.

Especificamente relativo a ISO 37001, a norma parece contraditória ao afirmar que “este documento aplicável apenas a suborno” (escopo), para em seguida permitir a organização ampliar o escopo do sistema de gestão antissuborno para outras práticas corruptas, tais como, fraude, cartéis, antitruste/anticoncorrencial, lavagem de dinheiro (item 1 – escopo da norma). O que não se pode conceber é ambiguidades em normas de padronização, para isto já bastam as leis.

Não obstante isso, a ISO 37301 estabelece o sistema (genérico?) de gestão de *compliance*, pela qual estudiosos tem utilizado o termo “tipos de *compliance*” - na qual acredita-se pretender

referir-se aos riscos de *compliance* -, em que a organização quer ou deva cumprir, sendo que caberia nesse gênero todos os tipos/riscos elencados na ISO 37001, razão pela qual alguns defendem o cancelamento da ISO 37001. Afinal, por que estabelecer uma ISO específica de *compliance* antissuborno e outra genérica de *compliance*? Ou seja, a ISO antissuborno está contemplada na ISO de *compliance*? Cancela-se uma ou criam-se tantas outras quantas forem necessárias a atender os mais diversos gostos dos fregueses? Ou ambas normativas estariam sendo mal interpretadas conjuntamente, pois podem muito bem conviver harmonicamente, já que seria um paradoxo da *Internacional Organization for Standardization* estabelecer padrões diferentes para sistemas de gestão assaz semelhantes no que tange a *compliance*.

Segundo a ISO 37301, *compliance* é o “atendimento a todas as *obrigações de compliance da organização*” (item 3.26). E as obrigações de *compliance* são os “*requisitos que uma organização mandatoriamente tem que cumprir, como também os que uma organização voluntariamente escolhe cumprir*” (item 3.25).

Com relação aos requisitos mandatórios/formais, como tributos, decisões/ações judiciais ou administrativas/governamentais, normas internas ou externas, permissões, licenças, uma organização não pode escolher, sequer priorizar, os principais riscos que irá cumprir, mas sim deverá atender a todos àqueles riscos obrigatórios em que a organização esteja enfrentando, caso contrário não atenderá as expectativas de alguma das partes interessadas. Não se trata, por exemplo, de cumprir todo o arcabouço legislativo brasileiro, mas todas aquelas normas em que a organização deve enfrentar para atingir seus objetivos. Portanto, a observância às leis, decisões de autoridades competentes, incidência de tributos e das normas internas e externas devem ser integralmente cumpridas. Ou será que algum organismo de certificação ISO 37301 irá conferir o certificado de *compliance* à alguma empresa por atender apenas parcela da legislação a que está subordinada? A empresa será considerada em *compliance*, na acepção real do termo, por atender parte das obrigações que lhe afeta? É possível então parte da organização estar em *compliance* e outra não? Estará a empresa em *compliance* por atender a legislação trabalhista e ao mesmo tempo descumprir as suas obrigações tributárias? Em sendo possível, será eficaz? Um sistema de gestão será implementado ou apenas um processo singularizado, considerado pelo ISO 37301 como um “conjunto de atividades inter-relacionadas ou interativas que usam ou transformam entradas para entregar um resultado” (item 3.8). Essa definição de processo é ligeiramente diferente da constante da ISO 37001: “conjunto de atividade inter-relacionadas ou interativas que transformam entradas em saídas” (item 3.15).

Em análise comparativa do Anexo A (informativo) de ambas as normas parece responder a essas provocações:

Anexo A (informativo)	
ISO 37001:2017	ISO 37301:2021
Orientações para utilização deste Documento	Orientação para uso deste documento
A.2 Escopo do sistema de gestão antissuborno A.2.1 Sistema de gestão antissuborno independente ou integrado	A.1 Histórico e escopo A.1.1 Generalidades
A organização pode escolher implementar esse sistema de gestão antissuborno como um sistema separado ou como uma parte integrada de um sistema global de <i>compliance</i> (neste caso, a organização pode se referir para orientação à ISO 19600). A organização pode ainda escolher implementar o sistema de gestão antissuborno em paralelo ou como parte de outros sistemas de gestão, como os da qualidade, meio ambiente e segurança da informação (nesse caso, a organização pode fazer referências às ABNT NBR ISO 9001, ABNT NBR ISO 14001 e ABNT NBR ISO/IEC 27001), bem como às ABNT NBR ISO 26000 e ABNT NBR ISO 31000).	Uma organização pode escolher implementar este sistema de gestão de <i>compliance</i> como um sistema separado, entretanto, idealmente ele seria implementado em conjunto com outros sistemas de gestão, tais como risco, antissuborno, qualidade, meio ambiente, segurança da informação e responsabilidade social, apenas para dar alguns poucos exemplos. Nestes casos, a organização pode se referir às ABNT NBR ISO 31000, ABNT NBR ISO 37001, ABNT NBR ISO 9001, ABNT NBR ISO 14001, ABNT NBR ISO/IEC 27001, assim como à ABNT NBR ISO 26000.

Em complemento, o item A.4.3 (Determinando o escopo do sistema de gestão de *compliance*), constante do Anexo A, da ISO 37301:2021 dispõe: “determinar o escopo de um sistema de gestão de *compliance* é o processo pelo qual as organizações estabelecem os limites físico e organizacional, onde o sistema de gestão de *compliance* será aplicado. Ao fazer isso, a organização tem a liberdade e a flexibilidade para escolher implementar o sistema de gestão de *compliance* em toda a organização, em uma unidade específica ou função específica dentro da organização.”.

Portanto, pelo acima exposto, vislumbra-se pela possibilidade de divisão do *compliance*, não obstante outras normas ISO tratem especificadamente determinados temas agora abrangidos ISO 37301. Assim, além do sistema de gestão antissuborno, que é uma dimensão do *compliance*, normatizado pela ISO 37001, o escopo pode ser ampliado para outras práticas corruptivas (*dumping*, conflito de interesses).

Além disso, existe ainda a ISO 14001 (sistemas de gestão ambiental) para tratar especificamente dos impactos ambientais decorrentes da atividade da organização, sendo igualmente possível a implementação do sistema de *compliance* ESG (*Environmental, Social and Governance*) por meio da ISO 37301.

Entretanto, no que tange a eficiência do sistema de gestão de *compliance* implementado parcialmente, no que tange a disciplina, Alcântara, Crespo, Pereira e Pescarmona (2020) advertem:

Um programa efetivo, iniciado por um determinada gerência ou departamento, quando se comprova efeito, trazendo processos mais organizados, redução de riscos, funcionários conscientes e culturalmente imbuídos desse espírito, cultura disseminada nessa circunscrição gerencial, certamente tem grandes chances de “contaminar” a alta direção, para então, disseminar-se por toda a companhia. No entanto, é vital que a companhia já tenha seus valores e ética e a retidão como balizas. Não adianta tentar implantar o Compliance parcialmente. Não é como se pudesse ser um novo processo, um novo sistema, que apenas parte do time abraça. O compliance é algo que precisa ser buscado como um todo e por todos, por isso, deve estar alinhado com a missão da empresa e seus valores. (ALCÂNTARA; CRESPO; PEREIRA E PESCARMONA, 2020, p. 36)

Conforme diz Meira (2020, p. 31), “Se *compliance* significa conformidade, uma organização que está ‘em *compliance*’ é aquele que age, cumpre, observa os padrões que se aplicam aos seus processos e à sua tomada de decisões.

Em arremate, as autoras Alcântara, Crespo, Pereira e Pescarmona (2020, p. 49) trazem a certeza “de que o Compliance deve estar permeado por toda a corporação [...]. Não existem um Compliance que funcione a meio-termo, que negocie com os valores e com a ética, além de estar sempre ligado ao respeito à legislação. Ou se tem Compliance ou não se tem Compliance efetivo”.

O planejamento de um programa de compliance tem início com a identificação dos riscos (incerteza) para atingir objetivos da atividade da empresa, os riscos de compliance correspondem a incerteza sobre os objetivos de compliance decorrentes das obrigações composto do cumprimento das normas jurídicas e ética profissional, bem como dos princípios e valores declarados e com os quais a organização se comprometeu em cumprir. (TONON, 2020, p. 363)

Neste sentido, Cima (2020) sustenta quanto a implementação de um sistema de gestão de *compliance* eficaz demanda inicialmente:

[...] um aprofundamento de conhecimento da organização, bem como um aprofundamento no conhecimento sobre toda a legislação e demais normas aplicáveis à organização e às suas atividades, visto que todas as obrigações e deveres regulatórios, contratuais e profissionais devem ser estudados, cumpridos e acompanhados. (CIMA, 2020, p. 21)

Logo:

[...] compliance é um sistema materializado por um Programa de *Compliance*, sobre o qual não há sequer que diferenciar a importância de um Programa de *Compliance* e um Programa de *Compliance* “efetivo”. Sem efetividade, não há que se falar em Programa – e sim, mera

simulação ou ficção, o que pode proporcionar danos reputacionais ainda mais graves para quem buscar se valer de tal artifício. (BERTOCCELLI, 2020, p. 43)

As organizações públicas ou privadas, em sua grande maioria, ainda não deram valor correto à questão do *compliance*. À exemplo da não criação de uma estrutura própria e independente de *compliance*, usualmente o *compliance officer* acumula a função com o departamento jurídico. (CRUZ, 2017).

Para Simão (2018, p. 811), “o *compliance* é um ótimo caminho em direção à construção de relações mais íntegras e transparentes entre as empresas e o Estado brasileiro. O *compliance* contribui para a melhoria do ambiente de negócios e para nosso aprimoramento como sociedade”.

[...] o *compliance* não é um fim em si mesmo. Ele é um meio para se atingir uma finalidade. Essa finalidade é identificada nos atos de constituição de toda organização, pública ou privada. É a sua missão, sua razão de existir. Empresas privadas, estatais e órgãos públicos têm objetivos e metas definidos em seus planos estratégicos. O programa de *compliance* é uma poderosa ferramenta para que os resultados planejados sejam alcançados sem que, para isso, sejam descumpridas a legislação, as normas de conduta e os princípios éticos que devem nortear as decisões e o comportamento corporativo. (SIMÃO, 2018, p. 809)

Assim, o *compliance* é muito mais que um convite a mudança de cultura, pois estabelece diretrizes para sua efetiva implementação e execução. O desafio está posto. Agora é alinhar o discurso com a prática, pois o *compliance* não vive de aparência e bons discursos, é necessário ação e sua devida comprovação, a fim de internalizar naturalmente o fenômeno do *compliance*, sendo o protagonista da própria mudança cultural tão esperada pela sociedade.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste breve artigo, buscou provocar reflexões acerca (des)necessária divisão do *compliance*, notadamente em disciplinas afetas ao curso de bacharelado em Direito, à luz do disposto no Projeto da ABNT NBR ISO 37301:2021 (Sistemas de gestão de *compliance*) em comparação com o disposto na ABNT NBR ISO 37001:2017 (Sistemas de gestão antissuborno).

Afinal, por que estamos falando de *compliance* se o papel do Direito também se presta a cumprir obrigações, bem como estabelece penalidades do seu descumprimento? Se Direito é um sistema de normas, um conjunto de regras e princípios que orientam o comportamento da sociedade, assim também são as ISO 37301 e ISO 37001 um sistema de gestão que visam orientar as organizações no cumprimento de suas obrigações e no comprometimento ético de suas relações.

Mas o *compliance* não se confunde com o Direito, pois *compliance* não é somente regras de Direito. *Compliance* é regra de comportamento ético, é responsabilidade social e sustentabilidade que o Direito não é capaz de resolver.

Tendo a lei a característica da presunção de legitimidade, o que motivaria o seu descumprimento? Talvez o lucro a qualquer custo aliado a (falsa?) certeza da impunidade. Mas uma sociedade cada mais crítica e consciente tem provocado mudanças culturais e estratégicas nas organizações a fim de que ajam de acordo com elevados padrões éticos, ambientais, sociais e morais.

O primeiro compromisso ético dos cidadãos reside no cumprimento da lei. Não simplesmente para evitar a imposição de alguma sanção, mas como um dever cívico. A cidadania não se compõe apenas por um conjunto de direito, mas também por uma séria de deveres, dentre eles o de seguir as determinações legais e o de pagar impostos. É a chamada ética da legalidade. O compromisso ético das organizações não se esgota na obediência às leis, mas começa no respeito por esse “mínimo ético”. (COIMBRA; LAMBOY e RISEGATO, 2017, p. 21)

Dentre as provocações, levantou-se o risco de enfraquecimento da cultura de *compliance* na organização, porquanto a possibilidade de fracionamento do *compliance* confere, via de consequência, total liberdade de escolha ao gestor da temática que deseja obter certificação de *compliance*, sobretudo diante das infinitas e inimagináveis possibilidades resultantes dessa divisão, dando azo, conseqüentemente, aos chamados “Programas de Fachada”, ineficientes, contribuindo para a desconfiança deste importante instrumento.

Questionou-se se a ISO 37301 realmente pretendeu deliberadamente “dar carta branca” para o gestor definir, a seu bel-prazer, qual o “tipo/parte” de *compliance* estaria predisposto a implementar na sua organização e, querendo, obter a certificação de conformidade. Dito de outro modo: a ISO 37301 faculta quais normas (de todas aquelas aplicáveis à organização) o gestor irá escolher para cumprir ou deve obedecer a todas aquelas inerentes à sua atividade? A prática parcial de implementação do *compliance* certamente frustrará terceiras pessoas.

À primeira vista, verificou-se a divisão do *compliance* em obrigações/requisitos mandatórios e voluntários (item 3.25 da ISO 37301), devendo ambas serem necessariamente atendidas; caso contrário, a organização estará configurada em uma não conformidade (item 3.16 da ISO 37301). Ou seja, uma vez eleita uma obrigação voluntária ou sendo a obrigação mandatória, está deverá ser cumprida.

Após análise do contido tanto na ISO 37301 quanto na ISO 37001, constatou-se pela possibilidade de divisão do *compliance*. Ou seja, pela viabilidade de se implementar *compliance* pela

metade, porquanto essa divisão em disciplinas faz com que nem todas as normas aplicáveis à organização sejam atendidas, o que revela, nessa perspectiva, um contrassenso, pois partes interessadas terão suas expectativas frustradas, que é justamente o que o *compliance* busca evitar. Portanto, ainda que possível a implementação de sistemas de gestão de *compliance* em várias disciplinas, tal condição enfraquece/apequena o real propósito e significado essencial do *compliance*, que deve ser compreendido com um todo unitário: ou a organização está (totalmente) em *compliance*; ou não está. Não existe meio *compliance*.

Essa discussão ganha corpo na medida em que a norma ISO 37301, por ser mais ampla, abrange outras normas específicas, tais como a ISO 37001 e ISO 14001 (Sistemas de gestão ambiental), provocando, conseqüentemente, certa insegurança como a escolha da norma aplicável, não obstante a faculdade de utilizá-las de forma integrada/conjunta.

De qualquer modo, um dos maiores legados que se pode esperar do *compliance* no âmbito jurídico é a redução de processos judiciais e escândalos de corrupção, porquanto uma sociedade praticante dos valores éticos e morais saberá que o melhor caminho para a solução dos conflitos, que é a prevenção do litígio.

A busca pelo valor ético, moral, íntegro, honesto, transparente, responsável sempre existiu no ordenamento jurídico brasileiro, mas agora ganhou um reforço chamado *compliance*. Não se trata de uma obediência às cegas, inquestionável, um dogma. Mas uma obediência acima de tudo consciente, analítica e crítica. Não de forma a burlar ou encontrar brechas, mas sim de forma a aprimorar e gerar valor à organização e à toda sociedade. A essência continua a mesma, mas a forma de como exigir as obrigações é o diferencial.

Talvez a estratégia seja dividir para conquistar, já que o verdadeiro *compliance*, em qualquer circunstância, será sempre bem-vindo. No mais, essa divisão do *compliance* em disciplinas já comprova seu mister de disseminar as boas práticas de governança sustentável, que ao fim veio para somar.

Como bem disse o escritor e poeta Gregório de Matos, “o todo sem a parte não é o todo; a parte sem o todo não é parte; mas se a parte o faz todo, sendo parte; não se diga, que é parte, sendo todo”.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Tiago Cripa; BERTOCCELLI, Rodrigo de Pinho; CARVALHO, André Castro e VENTURINI, Otavio. (Coord.). **Manual de Compliance**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRANZÃO, Ana (Coord.). **Compliance: perspectivas e desafios dos programas de conformidade**. 3. reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

CRUZ, Marco. **Fazendo certo a coisa certa: como criar, implementar e monitorar programas efetivos de compliance**. Porto Alegre: Simplíssimo, 2017.

FRANCO, Isabel (org.). **Guia prático de compliance**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

GIOVANINI, Wagner. Como evitar o 'compliance irrelevante'? **Estadão**, São Paulo, 14/01/2020. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/como-evitar-o-compliance-irrelevante/>>. Acesso em: 05/06/2021.

LAMBOY, Christian Karl de. (Org.). **Manual de compliance**. São Paulo: Instituto ARC, 2017.

TONON, Daniel Henrique Paiva; RANGEL, Ronaldo Raemy (org.). **Compliance estratégico**. Volume 1 e 2. 1 ed. Belo Horizonte: Dialética, 2020.

WALKER, James Jr. **Compliance: origem, evolução histórica e legislativa**. Rio de Janeiro: IBC, 2018.