



# ESTADO, REGULAÇÃO E TRANSFORMAÇÃO DIGITAL

O JUDICIÁRIO, A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO E  
OS DESAFIOS DA DIGITALIZAÇÃO

**ORGANIZADORES**

ANDRÉ KARAM TRINDADE  
ELDA COELHO DE AZEVEDO BUSSINGUER  
INGO WOLFGANG SARLET  
RICARDO SCHNEIDER RODRIGUES

**tirant**  
lo blanch

© 2024 Editora Tirant lo Blanch  
Editor Responsável: Aline Gostinski  
Assistente Editorial: Izabela Eid  
Capa e diagramação: Analu Brettas

**CONSELHO EDITORIAL CIENTÍFICO:**

**EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT**

*Presidente da Corte Interamericana de Derechos Humanos. Investigador do Instituto de Investigações Jurídicas da UNAM - México*

**JUAREZ TAVARES**

*Catedrático de Direito Penal da Universidade do Estado do Rio de Janeiro - Brasil*

**LUIS LÓPEZ GUERRA**

*Ex Magistrado do Tribunal Europeu de Derechos Humanos. Catedrático de Direito Constitucional da Universidade Carlos III de Madrid - Espanha*

**OWEN M. FISS**

*Catedrático Emérito de Teoria de Direito da Universidade de Yale - EUA*

**TOMÁS S. VIVES ANTÓN**

*Catedrático de Direito Penal da Universidade de Valência - Espanha*

S578 Silva, Alexandre Barbosa da  
Estado, regulação e transformação digital : o  
judiciário, a sociedade da informação e os desafios da  
digitalização / Alexandre Barbosa da Silva ... [et al.];  
André Karam Trindade, Elda Coelho de Azevedo  
Bussinguer, Ingo Wolfgang Sarlet, Ricardo Schneider  
Rodrigues (Org.). - 1.ed. - São Paulo : Tirant lo  
Blanch, 2024.  
328 p.

ISBN: 978-65-5908-959-8.

1. Direito digital. 2. Transformação digital. 3.  
Sociedade da informação. 4. IA. I. Título.

CDU: 34::681.324

Bibliotecária Elisabete Cândida da Silva CRB-8/6778

*É proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, inclusive quanto às características gráficas e/ou editoriais.  
A violação de direitos autorais constitui crime (Código Penal, art. 184 e §§, Lei n° 10.695, de 01/07/2003), sujeitando-se à busca e  
apreensão e indenizações diversas (Lei n° 9.610/98).*



**tirant  
lo blanch**

**Todos os direitos desta edição reservados à Tirant lo Blanch.**

Fone: 11 2894 7330 / Email: [editora@tirant.com](mailto:editora@tirant.com) / [atendimento@tirant.com](mailto:atendimento@tirant.com)  
[tirant.com/br](http://tirant.com/br) - [editorial.tirant.com/br](http://editorial.tirant.com/br)

Impresso no Brasil / Printed in Brazil

Organizadores

**André Karam Trindade**  
**Elda Coelho de Azevedo Bussinguer**  
**Ingo Wolfgang Sarlet**  
**Ricardo Schneider Rodrigues**

# ESTADO, REGULAÇÃO E TRANSFORMAÇÃO DIGITAL

O JUDICIÁRIO, A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO E OS DESAFIOS DA DIGITALIZAÇÃO

**Autores**

Alexandre Barbosa da Silva  
Alfredo Copetti Neto  
André Karam Trindade  
Augusto Tanger Jardim  
Caitlin Mulholland  
Carlos Fernando de Barros Autran Gonçalves  
Caroline de Cássia Buosi Velasco  
César Landa  
Claudemiro Avelino de Souza  
Danielle Sales Echaiz Espinoza  
Eduarda Onzi  
Elda Coelho de Azevedo Bussinguer  
Elizabet Leal da Silva  
Fernanda Nunes Barbosa  
Gabrielle Bezerra Sales Sarlet  
Ingo Wolfgang Sarlet

Isabella Laíse M. V. Vieira  
Ivan Luiz Rufino da Silva  
Jean Carlo Canesso  
Jose Luis Bolzan de Moraes  
Juliana Costa Zaganelli  
Lenio Luiz Streck  
Leonardo Novaes Bastos  
Manoella Miranda Keller Bayer  
Marcia Cristina Cavalcante Mateus  
Marcos Ehrhardt Junior  
Mayara Stéffany da Silva Araújo  
Miguel Ángel Presno Linera  
Regina Linden Ruaro  
Ricardo Goretti  
Ricardo Schneider Rodrigues



**tirant  
lo blanch**

CÁRCERE E NOVAS TECNOLOGIAS: O USO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE E GARANTIA DE DIREITOS NO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO .....	223
<i>Mayara Stéffany da Silva Araújo e Ivan Luiz Rufino da Silva</i>	
O ESTADO DE DIREITO CONFRONTA O “CYBER LEVIATHAN”. OU SERIA O CONTRÁRIO?.....	235
<i>Jose Luis Bolzan de Moraes</i>	
COMO A LGPD DISCIPLINA A RESPONSABILIDADE CIVIL NAS OPERAÇÕES DE TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS? .....	247
<i>Isabella Laíse M. V. Vieira e Marcos Ehrhardt Junior</i>	
A “LEY DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL” EUROPEA .....	261
<i>Miguel Ángel Presno Linera</i>	
ALGUMAS NOTAS SOBRE O DIREITO À CIDADE DIGITAL: A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E AS CIDADES INTELIGENTES ENTRE A DEMOCRACIA E AS TECNOLOGIAS URBANAS.....	280
<i>Regina Linden Ruaro e Eduarda Onzi</i>	
O PAPEL DAS POLÍTICAS DE INFORMATIZAÇÃO DE PROCESSOS E DE DESJUDICIALIZAÇÃO NO CONTEXTO DO SISTEMA DE JUSTIÇA MULTIPORTAS.....	289
<i>Ricardo Goretti</i>	
O DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A REGULAMENTAÇÃO ESTATAL DAS REDES SOCIAIS .....	308
<i>Leonardo Novaes Bastos e Ricardo Schneider Rodrigues</i>	

# REGULAÇÃO DA IA NO BRASIL E A TEORIA DO CAOS: PRECAUÇÃO, EXPLICABILIDADE E COMPLIANCE

ALEXANDRE BARBOSA DA SILVA<sup>1</sup>

## 1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS: PROPOSTA LEGAL DE REGULAÇÃO DA IA NO BRASIL

O presente texto se traduz em uma brevíssima apresentação sobre o estado da arte da regulação da Inteligência Artificial no Direito brasileiro, por meio de referência às intenções legislativas mais relevantes, bem como pela análise de fundamentos importantes à edificação de tal tema, mormente em face de sua difícil compreensão e previsibilidade, o que coloca a teoria do caos, a explicabilidade e o *compliance* como elementos relevantes para a formação de um contexto de compreensão do assunto.

Quando se fala em regulação, imagina-se três possibilidades que podem ser resumidas em: 1) regulação pela lei; 2) regulação pela autoridade; 3) autorregulação. O presente trabalho tem por intenção apresentar o que se tem construído em termos de regulação legal da Inteligência Artificial no Brasil.

A regulação da IA, hoje, tem muito a ver com a necessidade de se mitigar a assimetria informacional e de poder que envolvem as relações entre as *Big Techs* e a sociedade. Não somente as grandes corporações de tecnologia, por óbvio, mas todo aquele que tenha domínio de alguma tecnologia por IA em que possa se alcançar uma diferença de posição, quer relacional ou contratual, que possa prejudicar outrem.

Outro elemento importante que demonstra a importância da regulação da IA está na total imprevisibilidade de conhecer suas aplicações e reações para o futuro.

<sup>1</sup> Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Mestre em Direito pela Universidade Paranaense. Coordenador do Programa de Pós-graduação em Direito – Mestrado – do Centro Universitário Univel. Professor de Direito Civil na Graduação e Pós-graduação do Centro Universitário Univel e da Escola da Magistratura do Paraná. Bolsista CAPES no Programa de Doutorado Sanduíche no Exterior nº 9808-12-4, com Estudos Doutorais na Universidade de Coimbra. Pesquisador do Grupo de Pesquisa em Direito Civil-Constitucional “Virada de Copérnico” do PPGD da UFPR e do Grupo de Pesquisa “Direito e Regulações” do PPGD da Univel. Procurador do Estado do Paraná. alexandre@uol.com.br

# CONSTRUÇÃO DE POLÍTICAS INTERNAS DE *COMPLIANCE* SOB A ÓTICA DA ANÁLISE SUBSTANCIAL DOS RISCOS E DA ECONOMIA COMPORTAMENTAL<sup>1</sup>

ALFREDO COPETTI NETO<sup>2</sup>  
MANOELLA MIRANDA KELLER BAYER<sup>3</sup>

## 1. INTRODUÇÃO

O presente ensaio agrega conhecimentos da área do direito e da economia comportamental, além de alguns aspectos da administração. A sua natureza é aplicada, pois tem como foco trazer conhecimentos que qualificarão a prática da implementação dos programas de *compliance*, especificamente voltada à realidade das empresas privadas que queiram, de fato, construir um programa que funcione e gere efeitos concretos em seu cotidiano, inclusive no que diz respeito ao controle dos riscos de corrupção. Isto é, visa a contribuir às empresas na construção de programas de *compliance* dotados de maturidade, especificamente por meio da análise substancial de riscos concretizada na formulação das políticas internas e dos procedimentos a elas relacionados.

A relevância deste trabalho reside no fato de que a efetividade dos referidos programas é um dos pontos centrais da temática, pois muito se fala sobre esse conceito, mas há uma dificuldade de definir, mensurar e, mais ainda, construir programas que se possam dizer “efetivos”. Assim, oportuno estabelecer no que consiste e sobre qual ótica está sendo estudado o tema, para então saber como alcançar a citada efetividade na prática empresarial.

1 Nota: Este texto foi anteriormente submetido para avaliação e apresentação ao IV BEL Seminars, com data de realização em 21 e 22 de maio de 2024.

2 Pós-doutorado na Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS/PDJ-CNPQ, 2014), doutorado em Teoria do Direito e da Democracia pela Università degli Studi Roma Tre (UNIROMATRE, 2010, Revalidado UFPR) e mestrado em Direito Público (Filosofia do Direito) pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS, 2006). Coordenador do PPG-D Univel. Professor de teoria do direito da Universidade Estadual do Paraná. Email: [alfredocopetti@yahoo.com](mailto:alfredocopetti@yahoo.com)

3 Mestranda em Direito (PPGD Univel), linha de pesquisa 1 - Compliance e Instituições. Bolsista institucional do PPGD UNIVEL. Integrante do Projeto de Pesquisa Fundamentos do compliance, do Grupo de Pesquisa em Direito e Regulações do PPGD UNIVEL, coordenado pelos professores Alexandre Barbosa, Alfredo Copetti Neto, Jacinto Coutinho e Décio Franco David. Especialista em Direito Público Aplicado pela Escola Brasileira de Direito - EBRADI. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário UNIVEL, Cascavel - PR. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3674-8788>. Email: [manoellakeller.adv@gmail.com](mailto:manoellakeller.adv@gmail.com)

A questão aqui levantada assim se coloca: em que medida a análise substancial dos riscos auxilia na construção de programas de *compliance* efetivos? O que leva a outra questão subjacente: a economia comportamental, considerada quando da elaboração das políticas internas, é capaz de contribuir para a construção de programas de *compliance* dotados de maturidade?

Para tanto, o trabalho inicia com a apresentação de conceitos necessários sobre efetividade, maturidade e análise substancial dos riscos, delimitando a linha teórica que pretende evidenciar. Na sequência, considerando que a análise substancial dá ênfase às tomadas de decisão individuais, o estudo adentra ao tema da decisão. Traz ao conhecimento do leitor teorias, elementos do processo decisório e a sua relação com a economia comportamental, sobretudo com o exame de alguns vieses cognitivos e de respostas capazes de contribuir para uma mais atenta construção de políticas e de procedimentos internos.

Toda a delimitação realizada serve para entender a subsequente observação de alguns exemplos concretos que, relacionados, demonstram o impacto das decisões, a conexão destas com os riscos e com a chamada análise de riscos substancial, que vai além de uma análise meramente formal.

Ao falar em decisões, é preciso compreender como a mente humana funciona, momento em que se passa a observar os casos sob a ótica da economia comportamental. Nesse sentido, a pesquisa utiliza-se do método indutivo, com as técnicas de pesquisas documental e bibliográfica, tendo em vista que a análise parte de alguns casos particulares e caminha a uma constatação ampla e geral acerca da relação entre formalidade, substancialidade, decisão e risco na construção das políticas de *compliance*.

Esse caminho traçado assim o é para fins de alcançar o objetivo geral de compreender como construir programas que sejam efetivos. Já quanto aos objetivos específicos, estes consistem em observar como o tema é atualmente tratado e as razões pelas quais os programas parecem tender à inefetividade, identificar o porquê de não se saber conceituar precisamente no que consiste um programa efetivo, propor um modo diferente de ver os programas de *compliance*, sob a ótica dos riscos substanciais, bem como apontar uma forma de construir programas efetivos e, mais do que isso, dotados de maturidade.

Cabe asseverar que todas as relações de causa, efeito ou a vinculação entre os temas tratados foram postas a teste na pesquisa originária, apenas não inseridas neste artigo em razão de sua extensão. Entretanto, a título de conhecimento, as principais conclusões obtidas por meio do procedimento experimental realizado na dissertação com cinco grupos de pessoas, cujas variáveis são alteradas e controladas, tiveram o fito de confirmar as constatações anteriores acerca da relevância da análise substancial dos riscos e da utilização de alguns fatores da economia

comportamental na construção de políticas internas de *compliance*, examinando-se os fatos do ponto de vista empírico e confrontando os pressupostos com os dados da realidade.

## 2. DA EFETIVIDADE À MATURIDADE: ANÁLISE SUBSTANCIAL DOS RISCOS

Extrai-se da legislação pátria que, costumeiramente, se afere a efetividade por meio da avaliação dos programas de *compliance*, segundo os parâmetros estabelecidos na legislação (que aqui se convencionou chamar de “*checklist* formal”). O problema desse pensamento diz respeito à implementação de um programa que, formalmente, possui todos os parâmetros listados e que pode até mesmo ser avaliado, mas que substancialmente é falho por não ter qualquer efetividade prática (sendo apenas “de fachada”).

Vê-se que a efetividade sob essa ótica se relaciona com a avaliação dos programas depois de implementados, os quais seguem critérios formais de aferição. No entanto, essa é uma visão tão somente formal da efetividade, que não é suficiente em perquirir se os efeitos concretamente gerados no ambiente organizacional podem fazer concluir que o programa de *compliance* é, de fato, efetivo ou não. Por outro lado, este estudo adota um viés diverso de análise, pautado no momento anterior de **construção** dos programas – quando ainda estão sendo implementados.

O motivo disso é que o sistema engendrado pelo *compliance* deve atuar como uma espécie de indutor de modificações no ambiente em que for estruturado, verificando-se os efeitos concretamente gerados dentro de uma organização, aqui delimitado às empresas privadas que tenham genuíno interesse em formatar um *compliance* real. Assim, há que se examinar a efetividade quando, diante de um desvio, de que modo a organização responde para mitigá-lo – mas mais do que isso, como pode ser capaz de evitá-lo e, no caso, entende-se que por meio da “análise substancial dos riscos” é que se pode ter tais respostas (expressão cunhada na dissertação que dá a base a este artigo).

Em breves linhas, explica-se que o termo “substancial” representa um viés de observação que vai além do mero aspecto formal e adentra em questões essenciais, materiais e significativas, com ênfase à tomada de decisão individual em situações de pressão, o que será conectado ao controle dos riscos de corrupção. Assim, intenta-se saber como construir programas de *compliance* que, efetivamente, consigam exercer o controle sobre o risco de corrupção, sob a ótica de uma análise mais aprofundada dos riscos - ligada à materialidade contida na tomada de decisão – e, via de consequência, que considere fatores comportamentais quando da elaboração das políticas internas.

Dito isso, antes de analisar o termo “efetividade”, é importante delinear no que consiste o *compliance*, não sob o ponto de vista histórico de seu surgimento, mas do que representa em termos práticos. Parte-se da premissa que é um sistema, pois se consubstancia em um conjunto de elementos interdependentes que, por conta dessa característica, formam um todo organizado.

Ainda, conforme explicitam Zimmer Júnior e Nohara (2021), o *compliance* nas organizações está relacionado com a aderência a um conjunto de regras e padrões de conformidade, para **auxiliar os processos decisórios, com base na gestão de riscos**. Compreendido isso, tal sistema materializa-se por meio dos seus pilares essenciais, que são aplicados de modo ordenado, durante a implementação dos chamados programas de *compliance*.

A implementação, por sua vez, delimita etapas importantes a serem desenvolvidas no ambiente organizacional que, embora na teoria sejam bem definidas, na realidade revelam a dificuldade inerente ao próprio sistema de transmutar os conceitos em prática e assegurar o atingimento dos objetivos pretendidos da melhor maneira, no que se refere ao cumprimento das normas e, sobretudo, ao alcance da efetividade.

As abordagens, em geral, estão relacionadas à avaliação dos programas depois de implementados, e seguem critérios formais de aferição para dizer se o *compliance* é efetivo ou não. A avaliação dos programas de integridade (e do gênero maior chamado programas de *compliance*) segue parâmetros legais, sobretudo os previstos na Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção) e no decreto federal que a regulamentará (Decreto nº 11.129/2022).

Em suma, o termo “efetividade” está presente em diversos momentos nas normas, mas não possibilita a exata compreensão do que de fato é. Tem-se apenas indícios do que representa, por meio dos parâmetros formais apresentados. Entretanto, está intrinsecamente ligado ao momento posterior ao da construção, isto é, ligado ao momento em que já está implementado e sendo avaliado.

Logo, atualmente não se tem uma resposta unânime ou mesmo totalmente clara sobre o que é um programa de *compliance* efetivo. Por isso, para este estudo, o mais próximo dessa resposta seria entender que “efetivo” é aquele que une o formal e o substancial, para que gere efeitos concretos na realidade. Tomando-se como base a conceituação de Nicola Abbagnano (2007, p. 468-648), o termo “formalidade” é compreendido como ligado a certa forma, a certa universalidade inerente a uma norma de procedimento, desvinculado de questões que constituem a substância ou a natureza empírica dos conteúdos<sup>3</sup>.

Por essa linha de raciocínio vê-se, então, que a formalidade é necessária, mas não é suficiente por não abranger devidamente o binômio “decisão e risco”, pois o contexto da tomada de decisões envolve compreender e avaliar o impacto

real de elementos essenciais e situacionais, para além de aspectos formais (que implica na consideração da natureza empírica). Assim, esta pesquisa propõe um significado ampliado, no sentido de que abarque a realidade empresarial de forma mais precisa, pois a verdadeira efetividade se traduz na construção de condições para a maturidade do *compliance*. A maturidade representa, em última análise, e efetividade na prática.

Como argumentado, a legislação apresenta uma espécie de “*checklist* formal” para avaliar a efetividade do *compliance*, dentro do qual está a etapa de análise de riscos. Porém, o fato de cumprir o requisito da análise de risco não indica, por si só, que há efetividade, pois esta deve estar centrada na correta e completa análise da realidade, considerando as características e os riscos das atividades de cada pessoa jurídica, que implica em considerar riscos substanciais. Em suma, a realidade prática pressupõe a consideração de outras circunstâncias que exigem o aprofundamento em questões materiais, como a tomada de decisão, motivo pelo qual se correlaciona o tema a alguns pontos estudados na economia comportamental.

Então, a par dos conceitos acima e voltando-se ao *compliance*, assume-se que efetivo é aquele programa que é real, transforma a realidade, que atinge os objetivos pretendidos da melhor maneira e gera efeitos na prática (concretude). Para tanto, imprescindível atentar às causas das atitudes não conformes, para se perquirir a efetividade quando, diante de um desvio, de que modo a organização responde para mitigá-lo – e mais do que isso, como pode ser capaz de evitá-lo.

Em uma simples comparação, assim como a medicina busca o conhecimento e o tratamento para as doenças a partir da pesquisa da sua origem, aqui se pretende conhecer algumas das possíveis causas da inefetividade do *compliance* nas empresas (a exemplo de quando se concretizam atos corruptos em seu ambiente), como um indicativo do modo de controlar os riscos por meio das políticas que serão construídas e dos procedimentos a elas relacionados.

Scaff (2019), ao realizar o prefácio da obra “Direito, Compliance e Tecnologia”, entende que as atividades de *compliance* se inserem dentro do sistema de controle social do Estado, relacionando com a possibilidade de reduzir o chamado “risco de corrupção”. Ainda, cita que o tema “comporta uma análise multidimensional no âmbito jurídico, além da singela análise dos instrumentos normativos” (SCAFF, 2019, p. 7-9), sendo que esta última citação pode ser relacionada à necessária consideração de questões que vão além da formalidade normativa e ao reconhecimento de que o *compliance* impõe uma visão interdisciplinar.

Assim, como se extrai da construção prefacial mencionada, há uma íntima relação entre *compliance* e controle da corrupção, pois, embora aquele seja um sistema de controle baseado na análise e gestão de riscos, um dos riscos que visa

a prevenir é aquele ligado às condutas ilícitas e aos atos corruptos, “daí por que se afirma que as empresas devem se autorregular, ou seja, criar as normas internas [...] e se autoconter, isto é, evitar que sejam criadas as condições para burlar os procedimentos normativos” (SCAFFE, 2019, p. 9).

Inevitavelmente, portanto, deverão ser considerados os riscos de corrupção (situações de corrupção em sentido amplo, que inclui práticas como suborno, fraude, além de outras condutas ligadas à chamada corrupção privada) quando realizada a análise e a gestão dos riscos, para fins de subsidiar a criação de políticas e de procedimentos que nortearão as condutas e que lastrearão os controles internos.

Nesse passo, com o olhar voltado à construção desse sistema, adota-se a premissa de que se deve atentar ao “entorno da complexa engrenagem” ligada ao risco de corrupção (fazendo menção às pessoas consideradas comuns - que não são em essência ou deliberadamente corruptas). Ou seja, é relevante analisar e preparar o ambiente próximo para agir quando exposto a situações adversas ligadas às ilicitudes, em sentido contrário ao da ênfase no corrupto ou no ato corruptivo – o foco da ação está centrado nas pessoas e essa mesma lógica é utilizada na presente pesquisa.

Isto é, se existir uma forma de preparar as pessoas comuns que fazem parte da empresa para lidarem com situações adversas ligadas aos riscos de corrupção que podem ocorrer no seu entorno ou consigo, dentro do contexto organizacional, talvez essa possa ser uma busca que leve a uma resposta válida para o controle dos atos desviantes. Para tanto, é preciso compreender minimamente como a mente humana funciona; quando exposta a momentos de pressão e de tomada de decisão. Ocorre que para essa compreensão, é necessário pensar sobre a interdisciplinaridade.

Por esse motivo é que o presente estudo busca a intersecção entre o direito e alguns conceitos atinentes à economia comportamental – enquanto parte das ciências comportamentais na análise sistemática do comportamento humano (conforme o *The Behavioural Insights Team - BIT* (2018), na “Introdução às Ciências Comportamentais”) – que, por seu turno, incorporou os ensinamentos da psicologia, *insights* da neurociência e demais ciências que avaliam o comportamento.

A escolha da conexão com a economia comportamental decorre do fato de que as decisões no ambiente privado de uma empresa inevitavelmente estão conectadas com a dimensão econômica. No mesmo sentido, a principal vantagem advinda de atos de corrupção é dessa ordem, sendo determinante a escolha de uma disciplina que possui as suas bases em atividades e análises econômicas e

que, adicionalmente, engloba estudos sobre como a mente processa informações, a partir de fatores cognitivos e situacionais, e então faz escolhas.

Frise-se que o estudo se pauta no método indutivo, sendo que, após inaugurar com a conceituação (realizada no começo para melhor compreensão), a delimitação do tema e a linha teórica que segue, toma-se como ponto de partida a observação de alguns casos particulares, tidos como exemplo do que pode acontecer dentro das organizações sob a ótica da análise substancial dos riscos e da economia comportamental, sobre os quais examinam-se algumas decisões tomadas em um ambiente organizacional e identificam-se os vieses cognitivos em análise, permitindo-se estabelecer relações entre os si e, depois, generalizações, a partir do cotejo com alguns procedimentos ou com políticas de *compliance* existentes nas organizações estudadas.

### 3. BINÔMIO “DECISÃO E RISCO”

Partindo-se dessas premissas, ao se falar em decisões, tomando-se como ponto de partida os ensinamentos da teoria da decisão descritiva e, na sequência, a teoria da perspectiva, pela qual se verifica a tomada de decisão individual diante de situações de risco, o estudo adentra ao processo decisório.

Abbagnano (2007) explica o risco como o aspecto negativo da possibilidade. Indo além, atribui ao conceito de risco não só às possibilidades de um evento inesperado, mas também à decisão de assumir o risco dessa indeterminação acerca dos resultados de uma escolha, sendo o risco como algo inerente e implícito às decisões. À vista disso, relaciona-o mais especificamente às filosofias existencialistas, no sentido de que o risco é considerado inerente à escolha, implícito nesta. Percebe-se que no próprio conceito que pode ser empregado ao termo “risco”, está contida a ideia apresentada neste estudo sobre a análise substancial, por ser aquela que leva em conta aspectos materiais relacionados às decisões.

Entretanto, quando se está a falar de decisões no ambiente corporativo e dos riscos ligados ao *compliance*, é necessária uma definição mais precisa e direcionada. Por esse motivo, a pesquisa adentra aos modelos de controles internos, que têm muito a agregar, já que evidenciam a adoção de métodos e de medidas coordenadas dentro da empresa (como as ligadas a gestão dos riscos), para promover a eficiência operacional e fomentar o respeito e a obediência às políticas e aos procedimentos fixados pela gestão, que muito ensinam sobre os riscos. De todos os métodos existentes, o modelo referencial para a análise dos riscos da pesquisa foi o COSO.

Com vinte princípios alinhados ao ciclo de negócios, os principais abrangem processos que vão desde a governança até as *atividades do dia a dia*, aplicáveis a todas as organizações, independentemente do tamanho, tipo ou setor, e

permitem uma conversa mais ampla sobre os riscos. O COSO 2017, segundo o documento respectivo, tem por objetivo melhorar o gerenciamento dos riscos corporativos, vinculando riscos à definição de estratégias e atividades cotidianas, incorporando-os à cultura e às práticas de uma organização, visando a promoção de *decisões melhores e mais assertivas*.

Nesse cenário, a análise e gestão dos riscos surge como eixo central, porquanto possibilita o tratamento das incertezas, tendo como uma de suas finalidades a administração dos eventos negativos capazes de afetar a organização. Nessa conjuntura, tamanha é a importância dada ao tema que se traduz, inclusive, em um dos pilares essenciais do compliance, comumente chamado de “gestão e análise de riscos”, “gerenciamento de riscos” ou “*risk assessment*”.

Orientando-se pelas premissas e princípios do método COSO, a ótica da análise dos riscos (formal, mas também substancial) é o fio condutor que incide diretamente na consistência dos programas implementado, indicando um caminho mais coerente para a determinação do que representa um *compliance* com elevado grau de maturidade. É que, quanto mais real e completa for a análise, mais precisamente os riscos serão identificados e, via de consequência, mais bem estruturados serão os procedimentos e as políticas internas na prática.

Posteriormente, entende-se que as práticas serão ajustadas e sedimentadas com a formulação das políticas, bem como reafirmadas pelo treinamento e pelo monitoramento constantes. A análise outrora realizada ressalta uma série de descobertas e dados advindos dos riscos identificados, que fornece o conhecimento necessário para serem construídas as políticas internas da empresa e promovidas as adaptações necessárias nos procedimentos, dentro da realidade de cada organização. É nesse ponto que se colocará em prática que fora anteriormente citado sobre a decisão ser um fator a ser considerado.

A exemplo, a publicação “*Compliance à luz da governança corporativa*” (2017) indica que as tomadas de decisão éticas ocorrem, majoritariamente, de forma individual. Nota-se que se faz necessário construir programas dotados de maturidade que, na prática, consigam compreender as atitudes das pessoas (como um risco substancial) e, depois, formular políticas mais assertivas no que tange à prevenção e ao controle dos desvios e dos riscos de corrupção. Outrossim, segundo explica o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa - IBGC (2017), o *compliance* (corretamente construído, acrescenta-se) pode *ajudar na tomada de decisão nas empresas por meio de suas políticas* - a exemplo do Código de Conduta - pois estas norteiam as ações ou, ao menos, assim deve ser.

Segundo explica a ISO 31073:2022 (substitutiva da ISO 73:2009), que contém vocabulário de termos e conceitos sobre a gestão de riscos, o conceito de “percepção do risco” reflete as necessidades, o conhecimento, as crenças e os

valores da parte interessada (pessoa que pode afetar, ser afetada ou perceber-se afetada por uma decisão). Como se vê dessa pequena introdução ao assunto, é fácil notar que a análise e a gestão de riscos de forma alguma pode ser vista apenas como uma questão formal, tão somente.

Do mesmo modo, compreender o comportamento organizacional é de extrema importância nessa análise. Na longeva, porém pertinente obra “*A Primer on Organizational Behavior*” (traduzida como “Elementos de comportamento organizacional”), de Bowditch e Buono (1992), procurava-se desenvolver uma base para o entendimento cognitivo do “Comportamento Organizacional”: o estudo das pessoas e a sua interação nas estruturas organizacionais, justamente o que se pretende enfatizar nesta pesquisa.

Nesse caminho desde obras mais antigas até obras recentes, vê-se que essa linha de pensamento sobre a prática (atividades e rotinas) permanece. Como exemplo, ao falar na responsabilidade social corporativa, David (2020, p. 438, grifo nosso) faz uma importante menção ao mesmo fato acima, de que “a preocupação com os impactos sociais acaba sendo projetada para as atividades cotidianas da pessoa jurídica, necessitando-se, portanto, integrar o mapeamento dos riscos das atividades”. Esse fato ligado aos riscos das atividades implica em considerar a tomada de decisão inerente às atividades cotidianas, pois evidentemente é algo presente nas organizações e no comportamento organizacional, reafirmando que a análise dos riscos meramente formal é deveras insuficiente para alcançar a efetividade do *compliance*.

Outrossim, o autor David (2020) tece a relação entre a ética empresarial e a sua intersecção com o *compliance*, momento em que devem ser considerados três aspectos daquela: a) cultura corporativa; b) ética normativa e, c) gestão baseada em valores. Sobre a abordagem normativa, que importa mais para este estudo, o autor explica que um segundo passo desta corresponde à ética descritiva, que é disciplinada pela psicologia comportamental e tem como função explicar os comportamentos certos e errados de alguém. Prossegue: “[...] a partir do momento em que “esses princípios morais gerais sobre certo e errado começam a ser aplicados a áreas específicas de tomada de decisão, como ética na medicina e ética do empresário e da empresa, eles são chamados éticas aplicadas”, denotando-se, portanto, um viés bastante pragmático e útil da ética empresarial”. (David, 2020, p. 442-443)

Esse entendimento se coaduna com a presente pesquisa por vários motivos: pelo mesmo viés pragmático, por citar dilemas éticos, por preocupar-se com a explicação das causas das coisas (dos comportamentos, da inefetividade dos programas de *compliance*), bem como por conduzir à análise desses comportamentos na tomada de decisão e na ética empresarial. Permite-se conectar ao *compliance*

e à intitulada análise de risco substancial que, por sua vez, considera o cotidiano empresarial, farto de decisões tomadas pelos indivíduos que compõem o todo organizacional.

Ante o exposto sobre a tomada de decisão, imperioso ter em mente que a decisão engloba um processo, cujos elementos que antecedem a tomada de decisão são explicados na obra de base sobre isso, chamada de “Decisões Financeiras em Condições de Risco” (1996), do Doutor em Administração e Finanças José Roberto Securato. Além do que precede a decisão, há o pós-decisão, momento em que se deve levar em consideração que as escolhas podem vir a afetar outras pessoas, suas crenças e opiniões, sobretudo quando afeta diretamente o ambiente, de modo que a explicação da decisão é tão importante quanto tomá-la – e tal explicação da decisão também pode ser relacionada aos chamados “mecanismos de racionalização”, detalhados adiante.

Continuando, o autor supra adentra nas etapas do processo decisório, quais sejam: a) objetivo; b) variável objetivo; c) alternativas; d) cenários; e) matriz de decisão. Dentre todas as etapas, cuja íntegra da sua explicação pode ser acessada pela leitura da dissertação, cabe destacar duas delas: as alternativas e os cenários. A etapa das “alternativas” é especialmente relevante para este artigo, já que, no momento que as pessoas se perguntam se tomam uma decisão, estão se referindo às alternativas que parecem possibilitar o atingimento de determinado objetivo - o ato de decidir consiste nessa seleção de uma das alternativas que estão disponíveis.

Tem-se nesse elemento algo central que serve às políticas de *compliance*, pois, após fixados os objetivos de uma situação que envolva uma decisão, devem ser listadas as alternativas que possibilitem a atingi-los. Cada uma deve ser bem delineada, para que sejam claramente diferenciadas e compreendidas. Com base nisso, transmutando-se esses ensinamentos para este estudo, afere-se que uma política de *compliance* que considere a tomada de decisão deve, também, delinear as alternativas possíveis de forma a direcionar a escolha, sem deixá-la totalmente livre, já que cada pessoa poderia escolher de uma forma se não delimitadas as opções.

A última etapa do processo decisório é chamada de “cenários”. Consiste no conjunto de informações objetivas ou subjetivas sobre o futuro em análise, por meio da elaboração de cenários e fixação de parâmetros qualitativos e quantitativos (inclusive estabelecendo-se as probabilidades de cada cenário ocorrer). Desse modo, esse elemento ou característica da tomada de decisão permite a existência de diferentes decisões sobre um mesmo objetivo, a depender do cenário. Por isso é que se torna tão complexa a construção de políticas internas de *compliance*, já que mesmo que existam, não garantem condutas ou decisões uniformes, a me-

nos que considerem a complexidade dos riscos substanciais ligados à tomada de decisão individual.

De forma mais pragmática, o autor apresenta o risco como uma probabilidade, partindo de outras definições que o conceituam como “possibilidade de perda” ou “o grau de incerteza sobre um evento”, mas resume ao dizer que como possibilidade ou grau de incerteza extrai-se a ideia de probabilidade. Conceitua o risco também como “desvio-padrão”, por meio do qual se faz a distribuição de probabilidade da “variável objetivo”, calculando-se a média e o desvio-padrão.

Em outras palavras, para saber se uma média é ou não uma boa representação da distribuição de probabilidades, deve-se considerar o desvio-padrão – que informa, basicamente, o grau de concentração das probabilidades em torno da média, ao passo que tão somente ter em conta a ideia de risco como “probabilidade” implica em perda de sensibilidade, devido ao simplismo desse critério.

Transpondo tais ideias para as políticas de *compliance*, ao se formatarem políticas meramente formais ou genéricas (não considerando a ideia de “desvio-padrão”), como se uma única alternativa de conduta fosse aquela válida e considerada por todos os colaboradores, a tendência é uma política sem *enforcement*, que não possui representatividade, por não condizente com a realidade da empresa nem com as pessoas que a constituem.

Se assim for, fato é que haverá um risco calculado, formalmente delimitado nas políticas, mas não uma gestão eficiente na prática, por conter uma probabilidade que não assume a sensibilidade da ideia de desvio-padrão em condições extremas de tomadas de decisão individual frente a uma situação adversa (ligada, cabe asseverar, ao risco de corrupção: como uma situação de ser subornado, ser pressionado, ser posto diante de uma escolha difícil).

Seguindo adiante na construção da linha de pensamento, adentra-se à chamada Teoria da Decisão e, em termos de abordagem sobre a decisão, a chamada descritiva é aquela que tem maior relação com o presente estudo, já que, segundo autores como Bell, Raiffa e Tversky (1988), aborda o processo decisório como ele é, como uma pessoa pensa e se comporta e como as pessoas aprendem e modificam seu comportamento, ou o que afirmam sobre suas percepções e escolhas – em uma ótica ligada ao comportamento individual e fortemente empírica.

É diferente da teoria normativa, que diz respeito à forma como uma pessoa racional e idealizada deveria agir. Seria como o chamado *homo economicus* da economia tradicional, altamente racional em todas as suas atitudes. Dentre os modelos descritivos da teoria da decisão, há um especial destaque à teoria da perspectiva (enquadrada como uma das teorias comportamentais), que não foca na análise de custo-benefício, mas mede a utilidade das escolhas individuais em função da existência dos **riscos** inerentes a esse processo.

Como se vê, ainda se analisam as decisões, mas sob um aspecto mais realista, como a tomada de decisão individual frente a um risco que, cabe lembrar os ensinamentos de Securato (1996), assume diferentes perspectivas para cada pessoa, como representação do fator subjetivo inerente ao conceito de risco. Isso se conecta, portanto, com “o risco percebido pelo tomador de decisão”, como um dos “aspectos mais relevantes da teoria da perspectiva” (Luciano e Silva Jr. (2016, p. 62-63). Note a íntima relação entre a tomada de decisão e o conceito de risco, de modo que a decisão costuma ser complexa porque se baseia não em riscos reais, mas na percepção dos riscos e benefícios.

Explicam os mesmos autores que muito se discutiu ao longo dos anos sobre formas de melhorar a tomada de decisão, nem sempre exatamente lógica e racional. Nesse contexto, a tomada de decisão tem dois aspectos que a tornam complexa: os vieses/heurísticas individuais e o baixo grau de estruturação do mundo real, com suas incertezas, informações imprecisas e fragmentadas. Sobre as citadas informações fragmentadas, incertezas e o baixo grau de estruturação do mundo real, será possível compreender que os casos exemplificativos apresentados deixam isso claro e corroboram essa afirmativa de que, em uma situação real, nem sempre as decisões são simples por, justamente, carregarem tal complexidade e irracionalidade.

Já heurística é compreendida como uma espécie de atalho mental ou regra empírica para solucionar problemas, fazer julgamentos e tomar decisões de forma mais rápida. Heurística é como um processo, ao passo que o viés cognitivo é a consequência. O viés cognitivo é como uma falha que o cérebro comete ao se basear em pré-julgamentos nas tomadas de decisões, ou seja, leva a desvios de racionalidade e lógica, ou seja, seriam erros sistemáticos na tomada de decisão.

Assim, o estudo leva a delimitar alguns pontos da economia comportamental que serão apreciados, selecionando três vieses cognitivos, a fim de relacioná-los com a tomada de decisão, quais sejam: viés da aversão à perda, viés de enquadramento e viés do excesso de confiança. Evidentemente que tudo isso fora tratado de forma mais aprofundada na dissertação, porém o presente artigo é formatado por meio dos principais pontos que podem resumir a pesquisa como um todo.

#### 4. DECISÕES SOB A ÓTICA DA ECONOMIA COMPORTAMENTAL

Viu-se que na abordagem descritiva se pesquisa como as decisões realmente são tomadas, de forma a avaliar como se dão os julgamentos individuais quando afetados pelas heurísticas e pelos vieses cognitivos e emocionais. Consideradas todas as premissas até aqui expostas pela economia comportamental e, com base nelas, a sua aplicabilidade ao *compliance*, passa-se a expor alguns casos que se

relacionam na medida em que, a partir da observação de determinadas decisões tomadas no contexto de cada organização, tanto no que tange a procedimentos quanto a políticas internas, evidenciam os fatores comportamentais e os vieses cognitivos selecionados para análise – revelando o impacto significativo dessa abordagem na prática dos programas.

Primeiramente, tratar-se-á sobre o primeiro exemplo representativo, acerca da seguinte situação concreta: a punição do Grupo Madero por conceder vantagens indevidas, por meio do Processo nº 00190.105384/2018-01 e a posterior análise do seu Código de Conduta. Em 2020, Controladoria-Geral da União (CGU) aplicou a penalidade de multa ao Grupo Madero, no valor de mais de R\$ 442,6 mil (correspondente a 0,1% do valor do faturamento bruto de 2017), em razão de vantagens indevidas, que incluíam dinheiro e alimentos a servidores públicos federais que fiscalizavam as suas instalações no estado do Paraná (art. 5º, inciso I da Lei Anticorrupção) e a penalidade de publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora.

Não se objetiva aqui tecer comentários acerca do fato em si ou do acerto ou não da decisão, mas tão somente evidenciar questões envolvendo a citada política interna da empresa, como ela foi interpretada pelas autoridades e pelas próprias pessoas que fazem parte da organização, buscando a conexão com os fatores comportamentais apresentados até esse ponto. Inicialmente, cabe verificar o que diz o Parecer nº 00132/2020/CONJUR-CGU/CGU/AGU e alguns pontos que merecem destaque, tal como a alegação da empresa de que os representantes não efetuaram as denúncias contra os fiscais corruptos no começo por “estarem com pavor de sofrer retaliações dos agentes públicos, sofrendo coação moral irresistível”.

A Comissão Processante entendeu que esse argumento apenas reforçava a necessidade de responsabilização, porque demonstrava que, mesmo após a vigência da Lei Anticorrupção, a empresa “não possuía instrumentos de integridade suficientes que permitissem a adoção de postura adequada pelos seus representantes no caso de exigência de vantagens indevidas por agentes públicos, o que a levou a cometer o ato lesivo do art. 5º, inciso I, da Lei nº 12.846/2013” (6º argumento do parecer, p. 6).

Em consulta ao sítio eletrônico do Grupo Madero, verifica-se que a maioria das políticas datam do ano de 2021, outras de 2019, não sendo possível aferir se são novas versões<sup>11</sup>, embora o parecer indique, há época dos fatos, a existência de programa de integridade. De todo modo, nada impede que sejam tecidas considerações e paralelos com fatores comportamentais.

Para tanto, importante verificar o que diz o Código de Conduta sobre as circunstâncias descritas no parecer, no qual dois pontos podem ser correlaciona-

dos às questões comportamentais: a) a justificativa do medo de retaliações, como um possível exemplo dos chamados mecanismos de racionalização; b) a suposta inexistência de instrumentos internos aptos a ensejar as posturas adequadas contra vantagens indevidas, sendo que o programa de integridade da empresa “não foi considerado satisfatório”, como citado no item 82, p. 12-13 do citado parecer.

Quanto às retaliações, tanto o Código quanto a Política de Conformidade de Anticorrupção proíbem qualquer retaliação contra colaborador que apresente preocupações de boa-fé. Apesar de qualquer menção nesse sentido que a empresa pudesse dispor aos colaboradores e representantes, essa foi uma alegação para justificar a ocorrência do ato lesivo. Segundo o parecer, “seus representantes poderiam ter se negado a dar qualquer tipo de vantagem para evitar a atuação de servidores mal-intencionados”, ao mesmo tempo em que reconheceu o temor por possíveis represálias como o principal motivo para a prática da infração.

Observa-se que o conhecimento, a informação sobre a proibição de represálias não foi o suficiente para vencer o medo; nessa circunstância, a percepção situacional parece ter sido a de que, apesar de qualquer política em sentido contrário, existiriam represálias, de modo que a “melhor” decisão foi a de ceder às pressões. Note que esse medo pode ser relacionado ao viés da **aversão à perda**, explicado pelo fato de que o medo de perder costuma ser maior do que a satisfação de ganhar. Logo, há uma assimetria na forma como perdas e ganhos são percebidos, o que pode levar ao medo de perder oportunidades ou de perder algo relevante, no entender da pessoa exposta à situação em questão.

No caso em pauta, se a simples existência da política interna fosse suficiente, o conhecimento, a informação sobre ela indica que poderia ter ensejado atitudes diferentes das que foram de fato tomadas. Diante disso, cabe refletir: o que realmente teria feito os representantes negarem as vantagens indevidas? Que política teria sido capaz de superar o aparente medo? Que instrumentos seriam suficientes para evitar tais atitudes ilegais? Que regras seriam capazes de abarcar os “muitos” da empresa, para que não cedessem às pressões? Que política seria a ideal para ser compreendida e fazer as pessoas pensarem de modo aprofundado e racional? É o que analisar-se-á na sequência do estudo.

De outro norte e, segundo o parecer, evidenciaram-se brechas no programa, porque os instrumentos motivadores de posturas adequadas pareciam inexistentes ou, ao menos, insatisfatórios - caso contrário, não teria sido aberto um espaço às permissões justificáveis para cometer ou aceitar alguma irregularidade. Nesse aspecto, segundo o Código de Conduta do Grupo Madero (2021, p. 9), existem disposições gerais, normalmente presentes em todas as políticas de *compliance*, de que não serão toleradas práticas de suborno ou propina, explícitas ou

não no Código e é dever dos colaboradores, por exemplo, nunca oferecer, dar ou aceitar qualquer coisa de valor para obter uma decisão em seu favor.

A mesma política interna dispõe que existem riscos legais específicos associados ao fornecimento de qualquer tipo de vantagem (seja financeira ou de outro tipo) para um agente público, mesmo que tal vantagem seja de pequeno valor. Na sequência, o Código busca esclarecer que isso chama-se, historicamente, de “pagamentos de facilitação” e orienta expressamente que se o colaborador for solicitado a fazer tal pagamento, recuse educadamente e relate através do Canal de Ética próprio. No entanto, no parágrafo subsequente, o Código de Conduta dispõe:

Se você estiver em uma situação absolutamente excepcional, na qual estão sendo feitas solicitações de pagamentos indevidos como suborno, pagamento de facilitação ou qualquer outra coisa de valor e você genuinamente sente que sua saúde, segurança ou proteção estão sendo ameaçadas, você está autorizado a realizar, pagar ou fornecer o mínimo possível para se retirar com segurança da situação, devendo imediatamente relatar o fato através do nosso Canal de Ética [...]. (CÓDIGO DE CONDUTA GRUPO MADERO, 2021, p. 10)

Vê-se uma condicionante autorizativa de um comportamento diverso. É de se pensar se essa política é eficiente no sentido de auxiliar a tomada de decisão ou se apenas traz à tona escolhas enviesadas, uma vez que a “situação absolutamente excepcional” é um termo amplo e dependerá, em grande medida, das percepções da pessoa que está diante da situação que ela mesma considera excepcional e onde a sua integridade esteja sendo ameaçada. É uma política evitada de subjetividade e não favorece a arquitetura de escolhas de pessoas comuns.

É possível relacionar o parágrafo acima da política interna do Madero com outro viés cognitivo chamado de **viés de enquadramento**, por meio do qual as decisões podem ser afetadas pela forma como o problema é formulado ou as opções apresentadas. Há uma espécie de realce na atenção para algum aspecto específico ou, em outras palavras, é a tendência humana a alterar decisões conforme o problema é apresentado.

Cabe pensar da seguinte forma: ao passo que a política do Madero, expressa em seu Código de Conduta que é o objeto de análise, dispõe sobre a existência de riscos legais associados ao fornecimento de qualquer tipo de vantagem e orienta expressamente que se o colaborador for solicitado a fazer tal pagamento, recuse educadamente e relate, também apresenta uma outra forma de ver o problema. Isto é, traz a condicionante de que se a pessoa estiver diante de uma situação absolutamente excepcional e genuinamente sentir que sua saúde, segurança ou proteção estão sendo ameaçadas, está autorizada a ceder.

O que vem depois, de que se deve relatar, talvez passe despercebido ou não seja feito, já que pelo viés do enquadramento, aquele que talvez antes não iria ceder e relatar, muda a sua decisão, pois lhe foi apresentado um problema com

uma solução “mais fácil”, em que ele pode ceder, com a sua atenção voltada às circunstâncias normalmente relevantes e que trazem uma carga emocional para qualquer pessoa comum: saúde, segurança ou proteção.

Oportuno lembrar o que se viu anteriormente sobre os elementos do processo decisório sobre as alternativas, permitindo relacionar ao fato de que uma política de *compliance* que considere a tomada de decisão deve, também, delinear as alternativas possíveis, direcionando a escolha, sem deixá-la totalmente livre, já que cada pessoa pode escolher de uma forma se não delimitadas as opções. A política do Grupo Madero acima citada não delimita bem as alternativas, ante os conceitos abertos e, por isso, infere-se que tem forte tendência à inefetividade.

Previsivelmente, sabendo das circunstâncias pretéritas já ocorridas dentro da organização, uma política mais específica, sem conceitos abertos, com descrições de casos concretos que possam vir a acontecer, como ameaças de agentes públicos, poderia ser mais bem compreendida e mais efetiva naquilo que pretende evitar. É nesse aspecto que as ciências comportamentais também podem contribuir, inclusive por meio do chamado “mapeamento”, que representa a relação entre “a escolha e o bem-estar” (THALER; SUNSTEIN, 2019, p. 144), no sentido de que um bom sistema de arquitetura de escolhas ajuda as pessoas a melhorarem a própria capacidade de fazer o mapeamento.

Bem assim, oportuno entender que uma forma de possibilitar o mapeamento é “tornar as informações sobre as opções o mais compreensíveis possível [...]” (THALER; SUNSTEIN, 2019, p.145). Esse sistema indica como se faz uma boa arquitetura de escolhas, pois, considerando-se que quem escolhe é humano, aquele ou aquilo que apresenta as opções (as políticas de *compliance* da empresa, no caso) deve facilitar ao máximo o processo.

Como último ponto de destaque, o parecer ainda afirma que a empresa não foi beneficiada e os envolvidos agiram ilegalmente com “o único objetivo de manter o funcionamento de suas atividades” (item 52 do parecer, p. 9), podendo ser compreendido deste fato um dos mecanismos de racionalização chamado de justificção moral, cuja possível alternativa de enfrentamento seria pela cultura de aprendizagem – que é outra resposta possível advinda da compreensão do aspecto comportamental, ligada ao repensar contínuo e ao fato de as pessoas poderem expor preocupações e fazerem sugestões sem medo de repreensões, como um reflexo do ambiente de escolha centrado no usuário.

Nesse momento, a sua explicação enseja o conhecimento de um dos outros casos apresentados na dissertação, adentrando ao segundo exemplo envolvendo a NASA, por meio do qual se analisarão questões de procedimentos que podem ser relacionadas ao tema em estudo. Nas diversas missões especiais, quando algum procedimento dava errado, as equipes técnicas pensavam sobre as possíveis falhas

e buscavam ajustá-las, mas muitas vezes pequenos problemas eram normalizados e aceitos sem uma investigação aprofundada, como o caso do vazamento no capacete espacial do jovem astronauta Luca Parmitano, em 2013, que poderia ter sido fatal.

Segundo o relatório publicado pela agência espacial, o problema poderia ter sido evitado se considerados os sinais de atividades anteriores (Relatório da NASA, IRIS Case Number: S-2013-199-00005, p. 15). O problema é que a falta de pensamento aprofundado, em alguns casos, pode ser desastrosa. Essa situação envolvendo a NASA é explicada no relatório supracitado como não prevista, de modo que pela ausência de consciência sobre o risco, ou seja, uma situação que foi tida como normal e não perigosa, a resposta à falha demorou muito mais do que normalmente demoraria. Acrescenta que “se a questão tivesse sido discutida com mais detalhes, a equipe provavelmente teria percebido que a água no capacete precisava ser investigada mais a fundo, evitando o contratempo” (Relatório da NASA, IRIS Case Number: S-2013-199-00005, p. 13).

Outro exemplo do que a falta de pensamento aprofundado pode fazer foi a morte de sete astronautas do ônibus espacial *Challenger*, em 1986, consequência da falta de melhores análises sobre falhas pontuais e pela presunção de que essas falhas não eram problemas tão relevantes, pelo fato de terem acontecido anteriormente sem maiores incidentes preocupantes, como demonstrou Grant (2021, p. 201). Nessa situação envolvendo a morte dos astronautas, a investigação criticou a tomada de decisão da NASA, fato que contribuiu para a ocorrência do acidente. Isso porque quase dez anos antes dados internos indicavam a possibilidade de falha catastrófica, mas a situação não foi resolvida, ignorando-se avisos até mesmo de seus engenheiros. Dentre eles, Allan McDonald que, inclusive, escreveu um livro no qual defendia a análise ética na tomada de decisões (Livro “*Truth, Lies, and O-rings: Inside the Space Shuttle Challenger Disaster*” (2009).

O caso exemplificativo da NASA evidencia o viés do **excesso de confiança**, que consiste em subestimar os riscos futuros e, conseqüentemente, superestimar eventos favoráveis. Quanto mais seguro se está, menos necessidade de questionar ou pensar de modo aprofundado sobre prováveis riscos. Duas formas de contornar podem ser sintetizadas: por meio de *feedbacks* em espaço com segurança psicológica e por meio da análise constante das decisões e das operações, de forma racional e analítica.

Esse viés cognitivo não é difícil de ser visto dentro de uma empresa, onde algumas atividades costumeiramente realizadas já foram normalizadas, introjetadas na cultura empresarial e que não representam um risco ou indicam um risco subestimado – como o uso de celular pessoal frente às medidas de segurança que se esperam da adequação à LGPD. Se usar o celular pessoal não parece um risco

relevante, apenas se ocorrer um grande vazamento de dados é que se passará a pensar de outra forma sobre isso. Isso serve a refletir sobre o pensamento aprofundado e repensar contínuo (relacionados à cultura de aprendizagem) que são extremamente necessários na hora de se construir um programa de *compliance* e, principalmente, as políticas internas do programa.

Tanto na economia quanto no *compliance* os indivíduos configuram-se como peça central, mas vistos de modos diferentes: para a teoria econômica tradicional, as pessoas são seres racionais, renomeadas por Thaler (2019) como, simplesmente, *Econs*. Já para a economia comportamental, as pessoas reais (não baseadas no modelo ficcional da economia tradicional) são apenas humanos, *homo sapiens*, suscetíveis a desvios comportamentais.

Para o *compliance*, as políticas e os procedimentos elaborados ou ajustados no ambiente interno giram em torno das atividades das pessoas, pois são desenvolvidos e destinados àquelas que fazem parte da organização (*shareholders*), bem como são aplicáveis àquelas pessoas interessadas no objeto da atividade empresarial, apoiadores e pessoas que se relacionem com a empresa ou com a instituição, chamadas de *stakeholders*. (DAVID, 2020)

Como dito no parágrafo anterior, extrai-se que um programa de *compliance* diz respeito, em última análise, à formulação de diretrizes, de políticas e de procedimentos internos que regulam comportamentos e atividades. Logo, é de fundamental importância que as motivações e os comportamentos dos indivíduos sejam compreendidos e considerados, caso se pretenda a implementação de um programa de *compliance* real e, nos termos legais, “efetivo”.

Na economia, o fato de não considerar que os humanos incorrem em desvios pode causar sérias consequências, conforme expõe Richard Thaler (2019) e uma das maiores consequências que se pode vislumbrar no sistema de *compliance* é a criação de um programa criado para poucos, desconsiderando que são muitos os que formam o todo organizacional.

Na obra chamada “Muitos” (MAURO et al., 2021), os autores permeiam todas as suas ideias com base nesse conceito, do qual retém-se o seguinte: quando um programa de *compliance* desconsidera a existência de pessoas honestas que podem cometer desvios (tal como a economia tradicional desconsidera os vieses inerentes ao *homo sapiens*), cria normas gerais e regras internas que suprem muito bem a informação (e a punição na ocorrência de irregularidades), mas tende a ser falho na elaboração de políticas ou de procedimentos que sejam melhor compreendidos ou sirvam como respostas mais eficazes frente aos problemas e aos erros comuns, cometidos por pessoas comuns.

Mais do que isso, voltando ao que Thaler (2019) enfatizou acerca dos vieses e dos “erros” da racionalidade limitada, de que são “previsíveis”, é possível uti-

lizar de situações prévias e casos exemplificativos para verificar vieses cognitivos acionados, bem como o que leva as pessoas a desistirem de um ato errado após realizá-lo ou quais os mecanismos de racionalização comumente utilizados para justificar o ato, a fim de elaborar políticas de *compliance* que consigam prever e prevenir tais situações de modo mais assertivo e, assim, atender à melhor resposta aos riscos, incluindo os riscos de corrupção.

Logo, o que é perceptível dessa compreensão acerca da realidade é que as regras costumeiramente criadas no âmbito interno de uma organização, promovidas pelo sistema de *compliance*, podem não ser suficientes para a busca da conformidade. Isso porque há uma lacuna que pode ser preenchida com o conhecimento retirado da economia comportamental que consiste, justamente, em considerar essa “concepção mais realista sobre o comportamento humano” (MAURO et al., 2021, p. 28), quanto a aspectos internos (psicológicos) e situacionais (fatores ligados ao contexto em que as decisões são tomadas) – aqui analisadas sob a ótica da economia comportamental.

De tudo o que se viu, ainda que de forma resumida, compreendeu-se a tomada de decisão como um fator ligado à substancialidade na análise dos riscos e, via de consequência, extraiu-se desse instante de decisão os vieses cognitivos, os mecanismos de racionalização e outros ensinamentos da economia comportamental, que possibilitam uma mudança de perspectiva sobre a construção das referidas políticas.

A ótica apresentada até então demonstra que a forma de elaborar as políticas deve ser cuidadosa, mas pequenas mudanças já podem causar relevantes impactos para a sua aplicabilidade, compreensão e efetividade. Será visto que pequenos ajustes a partir da arquitetura de escolhas, da cultura de aprendizagem e o destaque aos incentivos às pessoas que constituem as organizações é significativo, em um primeiro momento, para ir além de um *compliance* meramente formal.

Essas respostas encontradas e selecionadas pela presente pesquisa a partir dos estudos comportamentais parecem indicar um real auxílio na construção de procedimentos e políticas, pois relacionados a um ambiente de escolha centrado no usuário, nas pessoas, com indicativos de que funcionam de uma melhor forma na realidade.

A referida análise coloca o olhar na implementação dos programas e implica no exame da tomada de decisão e é nesse ponto que as descobertas comportamentais são capazes de impactar, em alguma medida, na criação das políticas internas de *compliance*. Isso porque as decisões são tomadas por pessoas e, para tanto, é relevante entender como a mente humana funciona quando diante de uma escolha – de um ato de ceder ou não a um desvio, a um ato corrupto (numa expressão prática do risco de corrupção).

Frisa-se que a observação dos exemplos apresentados anteriormente levou à constatação de que uma das possíveis causas da inefetividade dos programas de *compliance* referia-se à ausência de uma análise substancial dos riscos, que pressupõe a consideração dos riscos ligados à tomada de decisão sob condições adversas (como uma situação que coloque a pessoa diante de uma situação de desvio, de corrupção) e à consequente construção falha das políticas. Assim, já que a análise substancial dos riscos implica na análise da tomada de decisões, nesse ponto, as descobertas comportamentais se mostram capazes de impactar, em alguma medida, na construção dos programas de *compliance* que se pretendam efetivos. Para isso, há que se saber como as pessoas tomam decisões, e por isso foram avaliados os casos e realizado o experimento na pesquisa inicial da dissertação, que foi esclarecedor quanto à relação entre todos os pontos trazidos e a sua relevância ao presente estudo.

## 5. CONCLUSÃO

O presente ensaio se propôs, desde o início, a uma mudança de perspectiva baseada na construção dos programas de *compliance* e, mais especificamente, das políticas internas e dos procedimentos relacionados. Assim o fez, ao enfatizar que a efetividade esperada em verdade diz respeito à maturidade, concepção mais profunda e abrangente que representa a efetividade na prática. Nesse contexto, retomando-se o caminho percorrido, foi explicitado que um programa de *compliance* efetivo é aquele que, quando construído, adentra na ótica de uma análise substancial dos riscos (ligada ao binômio decisão e risco) que, posteriormente, subsidie a elaboração e a estruturação dos procedimentos e das políticas internas.

Tendo em conta o aspecto fundamental relacionado à tomada de decisão individual, revelou-se importante compreender como a mente humana funciona, momento em que se fez necessária a adicional consideração de ensinamentos extraídos de outras áreas, sobretudo da economia comportamental. Esta área do conhecimento enfatiza que os seres humanos estão sujeitos a fazerem escolhas enviesadas, baseadas em percepções e experiências próprias que influenciam as decisões, nem sempre baseadas na análise de custo e de benefício, como acreditava a economia tradicional.

Em geral, pessoas citadas como “comuns” podem praticar desvios não necessariamente porque são corruptas. Como visto, a sua própria humanidade e as situações que lhe circundam geram diversas possibilidades de escolha. Não é incomum que decisões ruins sejam tomadas por fatores inconscientes, não lógicos ou racionais, ligadas a vieses cognitivos que são como atalhos mentais limitantes da forma de pensar, causando um estado de dissonância cognitiva. Sabendo que muitas dessas circunstâncias são previsíveis, é possível socorrer-se dos ensinamen-

tos das ciências comportamentais para elaborar políticas de *compliance* mais assertivas, que consigam de certo modo antever e buscar evitar a concretização dos riscos de corrupção (e nada impede que possam evitar outros riscos que envolvam processos decisórios).

Nessa linha de percepção, o estudo apresentou alguns casos concretos que, cada um à sua maneira, com ênfase a algum ponto fulcral, permitiu a observação do impacto da tomada de decisão em procedimentos realizados dentro das organizações, além do impacto da tomada de decisão como um risco inerente que as empresas não podem esquecer de analisar. Alguns desses casos tiveram traçada uma relação ou mesmo uma análise de alguns pontos de suas políticas de *compliance*, também vistas sob a ótica das decisões, com a finalidade de descobrir a relação de causa e efeito entre essa abordagem tradicionalmente formal com o fato de as políticas se mostrarem, na prática, não tão efetivas.

A relação advinda da observação dos casos representativos permitiu a indução de uma premissa mais ampla de que um programa de *compliance* efetivo pressupõe uma análise de risco que não seja apenas e tão somente formal, porquanto os exemplos demonstram que a efetividade do *compliance* na prática importa em reconhecer aspectos materiais profundos, como a relevância das pessoas e de seus comportamentos, principalmente quando tomam decisões.

Nesse passo, todos os objetivos foram alcançados e explicitados na pesquisa que originou este artigo. Viu-se que pela consideração até mesmo básica das heurísticas, dos vieses comportamentais e das formas de contorná-los é possível construir políticas de *compliance* que efetivamente consigam exercer maior controle sobre os riscos. Ainda, a economia comportamental evidencia duas alternativas que, ao final, foram compreendidas e experimentadas para aferir o quanto podem contribuir na elaboração das políticas internas de *compliance*, quais sejam: a arquitetura de escolhas e a cultura de aprendizado. Logo, incorporar resultados de outras especialidades, aqui em particular da economia comportamental, conduz a uma abordagem diferenciada dos programas de *compliance*.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. São Paulo: Martins Fontes, 2007. Disponível em: <https://marcosfabionuva.files.wordpress.com/2012/04/nicola-abbagnano-dicionario-de-filosofia.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2023.
- BELL, David E.; RAIFFA, Howard; TVERSKY, Amos. (Eds.). (1988). *Descriptive, normative, and prescriptive intentions in decision making*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017. Disponível em: [https://elfar-chive2122.foi.hr/pluginfile.php/62169/mod\\_resource/content/0/03a\\_DM\\_theories.pdf](https://elfar-chive2122.foi.hr/pluginfile.php/62169/mod_resource/content/0/03a_DM_theories.pdf). Acesso em: 11 nov. 2023.
- BOWDITCH, James L.; BUONO, Anthony F. *Elementos de comportamento organizacional*. Tradução de José Henrique Lamendorf. São Paulo: Pioneira, 1992.

BRASIL. *Código de Conduta do Grupo Madero*. [s.l.], 08 set. 2021. Disponível em: <https://api.mziq.com/mfilemanager/v2/d/f159f99a-ea7b-43f8-b12c-37f97de71f75/7ac0da0a-e390-8533-6735-63fd4613573?origin=1>. Acesso em: 29 mar. 2022.

BRASIL. *Código de Conduta do Grupo Madero*. [s.l.], 13 jul. 2022. Disponível em: <https://api.mziq.com/mfilemanager/v2/d/f159f99a-ea7b-43f8-b12c-37f97de71f75/4c8b0e95-743d-881d-bc5c-8057c9e8c1b5?origin=2>. Acesso em: 10 jan. 2024.

BRASIL. *Decreto nº 11.129, 2022*. Regulamenta a Lei no 12.846, de 1º de agosto de 2013. Brasília, DF, 11 jul. 2022. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2022/decreto/d11129.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/decreto/d11129.htm). Acesso em: 15 ago. 2022.

BRASIL. *Diário Oficial da União (DOU)*. Edição: 199, Seção: 1, Página: 92. Controladoria Geral da União. Decisão no Processo nº 00190.105384/2018-01, de 15 de setembro 2020. [Condenação da empresa Madero Indústria e Comércio S.A.]. Brasília, 16 out. 2020. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/decisao-de-15-de-setembro-de-2020-283217967>. Acesso em: 25 mar. 2022.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Governança Corporativa – IBGC. *Compliance à luz da governança corporativa* 1ª ed., 2017.

BRASIL. *Lei nº 12.846, 2013*. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Brasília, DF, 01 ago. 2013. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/12846.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/12846.htm). Acesso em: 10 dez. 2022.

BRASIL. *Política de Conformidade Anticorrupção do Grupo Madero*. [s.l.], 27 fev. 2019. Disponível em: <https://api.mziq.com/mzfilemanager/v2/d/f159f99a-ea7b-43f8-b12c-37f97de71f75/2b7f5626-43be-f62b-3279-6c799c59e0ca?origin=2>. Acesso em: 29 mar. 2022.

BRASÍLIA. Advocacia-Geral da União. *Parecer n. 00132/2020/CONJUR-CGU/CGU/AGU*. [Processo Administrativo de Responsabilização - PAR]. Brasília, 06 mai. 2020. Disponível em: [https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/63627/2/Parecer%20CONJUR\\_00132\\_2020\\_Madero%20Industria%20e%20Comercio%20SA.pdf](https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/63627/2/Parecer%20CONJUR_00132_2020_Madero%20Industria%20e%20Comercio%20SA.pdf). Acesso em: 20 mar. 2022.

COMMITTEE OF SPONSORING ORGANIZATIONS OF THE TREADWAY COMMISSION. *Gerenciamento de Riscos Corporativos - Estrutura Integrada*. Sumário Executivo. Tradução de AUDIBRA e PWC. 2007, 135 p. Disponível em: <https://auditoria.mpu.mp.br/pgmq/COSOIIERMExecutiveSummaryPortuguese.pdf>. Acesso: 5 jul. 2023.

COMMITTEE OF SPONSORING ORGANIZATIONS OF THE TREADWAY COMMISSION. *Gerenciamento de Riscos Corporativos Integrado com estratégia e performance*. Sumário Executivo. Tradução de PWC. 2017, 11 p. Disponível em: [https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/74040/1/Coso\\_portugues\\_versao\\_2017.pdf](https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/74040/1/Coso_portugues_versao_2017.pdf). Acesso em: 5 jul. 2023.

DAVID, Décio Franco. *Manual de direito penal econômico*. 1ª ed. Belo Horizonte. São Paulo: D'Plácido, 2020.

DEPARTAMENTO DE GESTÃO DE INTEGRIDADE, RISCOS E CONTROLES Internos – DIRC. *Vocabulário da Gestão de Riscos – Nova ISO 31073:2022*. 2013. Disponível em: <https://www.dirc.ufscar.br/riscos/vocabulario-da-gestao-de-riscos-2013-nova-iso-31073-1>. Acesso em: 10 nov. 2023.

DISTRITO FEDERAL (DF). Controladoria Geral da União (CGU). *Processo nº 00190.105384/2018-01*. [Apuração de possível responsabilidade administrativa de Madero Indústria e Comércio S.A.]. Diário Oficial da União (DOU). Distrito Federal, 16 out. 2020. Disponível em: <https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/63627>. Acesso em: 20 mar. 2022.

ESTADOS UNIDOS. *National Aeronautics and Space Administration – NASA. International Space Station (ISS) EVA Suit Water Intrusion. High Visibility Close Call. IRIS Case Number: S-2013-199-00005*. 2013. Disponível em: [https://www.nasa.gov/sites/default/files/files/Suit\\_Water\\_Intrusion\\_Mishap\\_Investigation\\_Report.pdf](https://www.nasa.gov/sites/default/files/files/Suit_Water_Intrusion_Mishap_Investigation_Report.pdf). Acesso em: 05 mai. 2022.

GRANT, Adam. *Pense de novo*. Tradução de SIMMER, Carolina. 1ª ed. Rio de Janeiro: Sextante, 2021.

JORDÃO, Ricardo Vinícius Dias; SOUZA, Antônio Artur de; TEDDO, Anna Carolina. *Governança Corporativa e ética de negócios: Uma análise nos principais modelos internacionais de controle interno*. Revista Eletrônica Sistemas e Gestão. [s.l.], 2012.

FARREMAN, Daniel. *Rápido e devagar: duas formas de pensar*. Tradução de LEITE, Cássio de Arantes. Editora: Objetiva. Rio de Janeiro, 2011.

FARREMAN, Daniel; TVERSKY, Amos. *Prospect Theory: An Analysis of Decision Under Risk*. The Econometric Journal, v. 47, n. 2, p. 263-291, 1979. Disponível em: <https://courses.washington.edu/pbafhall/514/514%20Readings/ProspectTheory.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2023.

FELIANO E SILVA JR - *Teoria da Perspectiva e os Riscos Envolvidos no Processo de Tomada de Decisão: Análise de Conteúdo em Artigos do ProQuest*. Future Studies Research Journal, PUC – RS, p. 60-89. São Paulo, 2016. Acesso em: [https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/10053/2/Teoria\\_da\\_Perspectiva\\_e\\_os\\_Riscos\\_Envolvidos\\_no\\_Processo\\_de\\_Tomada\\_de\\_Decisao\\_Analise\\_de\\_Conteudo\\_em\\_Artigos\\_do.pdf](https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/10053/2/Teoria_da_Perspectiva_e_os_Riscos_Envolvidos_no_Processo_de_Tomada_de_Decisao_Analise_de_Conteudo_em_Artigos_do.pdf). Disponível em: 12 nov. 2023.

MAURO, Carlos et al. *Muitos: Como as ciências comportamentais podem tornar os programas de compliance anticorrupção mais efetivos?* São Paulo: Brasileira e World Observatory, 2021.

SECURATO, José Roberto. *Decisões financeiras em condições de risco*. São Paulo: Atlas, 1996.

NETO, Fernando Facury. Apresentação: a interdisciplinaridade do *compliance*. In: COPETTI NETO, Alfredo et al. Org (s). *Direito, compliance e tecnologia*. São Paulo: Tirant lo blach, 2019.

THALER, Richard H. *Misbehaving: A construção da economia comportamental*. Tradução de SCHLESINGER, George. 1ª ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2019.

THALER, Richard H; SUNSTEIN, Cass R. *Nudge: Como tomar melhores decisões sobre saúde, dinheiro e felicidade*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2019.

THE BEHAVIOURAL INSIGHTS TEAM – BIT. *Introdução às Ciências Comportamentais*. Brasília, 2018. Disponível em: <https://www.gov.br/casacivil/pt-br/assuntos/governanca/regulacao/eventos/2018/ciencias-comportamentais-experiencias-do-uk-behavioural-insights-team/apresentacoes/bit-reinounido.pdf>. Acesso em: 13 nov. 2023.

ZIMMER JÚNIOR; Aloisio; NOHARA, Irene Patrícia Diom. *Compliance Anticorrupção e das Contratações Públicas*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.