



X Encontro Brasileiro de Administração Pública.
ISSN: 2594-5688
secretaria@sbap.org.br
Sociedade Brasileira de Administração Pública

NOVOS PARADIGMAS DA CONFORMIDADE: COMPORTAMENTO E INSTITUIÇÕES

Fernando De Carvalho Teixeira

[ARTIGO] GT 10 Controle social e combate à Corrupção na Administração Pública

NOVOS PARADIGMAS DA CONFORMIDADE: COMPORTAMENTO E INSTITUIÇÕES

Resumo: O problema enfrentado por este artigo é crise do paradigma disciplinar na conformidade anticorrupção, estruturados sobre métodos de controle, ou seja, vigilância e punição, a partir da constatação de que aparatos disciplinares têm alto custo e baixa eficácia. Este artigo se dedica a explorar outras fórmulas de conformidade existentes na literatura teórica, mas nem sempre exploradas adequadamente em modelos formais. Utilizando como fonte documentos oficiais, pesquisas acadêmicas e relatórios de consultorias privadas, este artigo propõe a existência de quatro “gerações” sucessivas e complementares de métodos de conformidade, as quais são: (1) controle, (2) integridade, (3) abordagem comportamental e (4) abordagem neoinstitucional. O objetivo é analisar o estado da arte de cada um deles e sugerir um esboço de um modelo de conformidade de síntese comportando a todos.

Palavras-chave: Conformidade - Compliance – Integridade – Ética Comportamental – Análise Neoinstitucional.

1. Introdução

O paradigma disciplinar é a tecnologia de conformidade social dominante nos sistemas jurídicos modernos. A dominância do modelo disciplinar se sustenta em fatores políticos, sociais e morais, mas também tem uma justificativa instrumental: acredita-se que aparatos disciplinares sejam eficazes para determinar comportamentos futuros. Essa interpretação é assentada na hipótese dissuasória ou disciplinar, segundo a qual os sujeitos tendem a não incorrer em práticas proibidas devido ao medo de penalização.

Há pouco mais de dois séculos a hipótese dissuasória passou a ser interpretada conforme o pensamento racional-utilitarista, segundo o qual os sujeitos fazem escolhas maximizadoras de utilidade avaliando hipoteticamente perdas e ganhos. Essa leitura começou a ser formalizada matematicamente na segunda metade do século XX, chegando a um consenso chamado “modelo racional do crime”¹. Em uma das pesquisas de

¹ ARIELY, Dan. *The Truth about Dishonesty: how we lie to everyone – especially ourselves*. HarperCollins. 2012.

referência sobre o tema, foi produzido um modelo segundo o qual a penalidade deve ser suficientemente alta para compensar o retorno esperado da prática ilícita, ponderado pela probabilidade de responsabilização e o dano da pena. Em sua fórmula: $g > p (f + t.l)$; sendo: “g”, retorno da prática delitiva; “p”, probabilidade de ser penalizado; “f”, valor da multa, “t”, tempo de pena e “l”, o “dano pessoal” do encarceramento².

Pesquisas na área cognitiva e comportamental têm identificado falhas na hipótese dissuasória uma vez que os sujeitos tomam decisões amparados em informações incompletas e racionalidade limitada. As conclusões sugerem que sistemas disciplinares influenciam processos decisórios apenas em contextos muito simplificados, nos quais a relação entre delito e pena é clara e direta. Alguns estudos demonstram que aparatos de vigilância ostensivos funcionam bem como elemento de dissuasão, já a intensidade da pena é praticamente indiferente como fator inibidor.³

A penalização retributiva é um imperativo moral, fato confirmado por pesquisas em psicologia social⁴, mas disso não decorre que seja uma forma eficaz de condicionar comportamentos futuros em contextos sociais complexos. A estruturação de processos decisórios ocorre a partir de interações recorrentes entre sujeitos, mas no contexto de “sociedade de massas” esse cenário se dilui. Em sociedades modernas, o monitoramento social é difuso, o poder disciplinar abstrato, a probabilidade de responsabilização remota e há longos hiatos temporais entre comportamento e penalização. O resultado é uma menor reação do agente frente a aparatos disciplinares. Alguns vieses cognitivos são particularmente responsáveis pela ineficácia de sistemas disciplinares:

- *Otimismo e confiança*: a probabilidade de punição é percebida como baixa, e o benefício do crime, como alto.
- *Ilusão de controle*: capacidade de controlar riscos é superestimada.
- *Heurística de disponibilidade*: memória seletiva quanto ao passado.
- *Aversão a riscos*: ilícito traz retorno certo, punição é uma possibilidade remota.

² POLINSKY, M. e SHAVELL, S. The Economic Theory of Public Reinforcement of Law. *Journal of Economic Literature*, n. 36, v. 1, 45-76, 2000 apud CARLI, Carla Verissimo. *Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção*. Kindle: Editora Saraiva, 2017.

³ ROOJI, Benjamin van e FINE, Adam. *The Behavioral Code: The Hidden Ways Law Makes Us Better... or Worse*. Beacon Press: Kindle, 2021.

⁴ BLOOM, Paul. *Just babies: The origins of good and evil*. Broadway Books, NY. Kindle, 2013.

- *Desconto hiperbólico*: o valor percebido de pequenos ganhos a curto prazo supera o peso de grandes perdas a longo prazo.
- *Legitimidade e Justiça*: norma e autoridade só funcionam se percebidos como legítimos.
- *Dissonância cognitiva*: desvios são “racionalizados” e passam a ser interpretados como atos moralmente aceitáveis.⁵

Um exemplo de sistema disciplinar considerado eficaz são os radares de trânsito, um aparato de controle com critérios simples e diretos, monitoramento ostensivo e índice de responsabilização elevado, com alta conformidade dos usuários. No extremo oposto estão os crimes corporativos ou do “colarinho branco”, ilícitos complexos, de definição vaga, efeitos e responsabilidade difusos, difícil detecção, comprovação e penalização. Nesses casos, não há evidência de que sistemas disciplinares convencionais, ancorados na hipótese de “penalização exemplar”, tenham eficácia dissuasória:

“Quando uma punição é aplicada, supõe-se que o comportamento corporativo deve se adequar à norma, o que deve evitar a próxima crise financeira ou um grande desastre ambiental. A lógica é clara. Se houver um mau comportamento prejudicial e violador da lei, podemos mudá-lo instituindo punições mais fortes [...] No entanto, não há evidências científicas de que punições mais rigorosas funcionem como um impedimento contra infratores corporativos.”⁶

O modelo disciplinar traz outros complicadores. Para terem alto poder de detecção e responsabilização, aparatos disciplinares precisam ser superdimensionados, o que produz custos operacionais diretos e indiretos para a administração pública e para o setor privado. Além de custos orçamentários, o risco de penalização produz ações evasivas dos controlados, o que pode provocar morosidade e paralisia gerencial em processos decisórios comuns, causando danos socioeconômicos relevantes.⁷

⁵ MCADAMS, Richard H. and ULEN, Thomas S. Behavioral Criminal Law and Economics. University of Chicago Law & Economics. *Olin Working Paper*, n. 440, November 11, 2008. Disponível: [https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1079&context=law_and_economics]. Acesso em: 19.04.2022.

⁶ ROOJI e FINE. Op. cit., p. 16 e 31.

⁷ BANDIERA, Oriana, Andrea Prat, and Tommaso Valletti. Active and passive waste in government spending: evidence from a policy experiment. *American Economic Review*, 99 (4): 1278-1308, 2009. Disponível em: [www.aeaweb.org/articles?id=10.1257/aer.99.4.1278]. Acesso em: 16.02.2021; NOGUEIRA, Ronaldo A., GAETANI, Francisco. A questão do controle no debate da governança

Esse pano de fundo sugere caminhos alternativos para políticas de conformidade, reduzindo o peso dos aparatos de controle. Há transformações em curso, como a consolidação de políticas do tipo “cultura de integridade” e avanços na agenda da ética comportamental. Há pesquisas na linha de análise sociológica, funcional e neoinstitucional da corrupção, produzindo interpretações sobre a influência de desenhos jurídico-administrativos e fatores políticos, históricos e sociais na ocorrência de práticas ilícitas. Este artigo vai se dedicar a explorar algumas dessas fronteiras da conformidade para tentar propor um modelo de síntese incorporando todas as dimensões analisadas.

2. Metodologia

O problema a ser enfrentado por este artigo é a superação do paradigma disciplinar na construção de sistemas de conformidade. A hipótese básica (H1) é de que os modelos de conformidade corporativa oficiais existentes enfrentam o problema ao combinar dois paradigmas: (1) governança, ou seja, sistemas de monitoramento e controle e (2) abordagem culturalista, promovendo princípios da “cultura de integridade”. Este artigo defende como hipótese alternativa (H2) a existência de dois novos paradigmas de conformidade presentes na bibliografia especializada, mas ainda pouco presentes em aparatos regulatórios oficiais. São eles: (3) paradigma comportamental, incorporando conceitos das ciências cognitivas e economia comportamental e (4) paradigma institucional, incorporando a abordagem sociológica, funcional e neoinstitucional da corrupção.

O objetivo primário desse artigo é comprovar as hipóteses H1 e H2, ou seja, a existência de quatro paradigmas de conformidade complementares e sucessivos presentes na literatura analisada. A metodologia consiste em revisão bibliográfica e formulação de hipóteses e conclusões dedutivas e indutivas a partir do material analisado. A bibliografia selecionada inclui produção acadêmica formal e relatórios técnicos de órgãos públicos, entidades internacionais e consultorias privadas.

3. Crise no paradigma disciplinar

Desde o início do século XXI houve intensa disseminação de aparatos de conformidade e estruturas disciplinares no setor público e privado para combate e

pública. *Boletim de Análise Político-Institucional*, IPEA, 19, dez. 2018. Disponível em: [http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8973/1/bapi_19_cap_12.pdf]. Acesso em: 02.02.2021.

prevenção a práticas como corrupção, fraudes e lavagem de dinheiro. Pesquisas realizadas por consultorias privadas, contudo, questionam o resultado prático de tais políticas. Segundo alguns estudos, a disseminação de estruturas de governança e penalização exemplar de ilícitos no ambiente empresarial não resultaram na redução da ocorrência de práticas ilícitas, revelando a persistência de minorias significativas de agentes inclinados a atos ilícitos, com crescimento no volume de práticas indevidas detectadas. O resultado sugere que os sistemas de conformidade vigentes são eficazes na detecção de ilícitos, mas não na sua prevenção.⁸

Uma das conclusões dessas pesquisas é que estruturas de controle existentes são consideradas por seus usuários aparatos inconvenientes, o que tem levado gestores a adotar estratégias evasivas, como congelar investimentos e reduzir equipes na área de conformidade, em um movimento batizado “fadiga do compliance”⁹. A solução apresentada por essas consultorias é de que é preciso renovar o setor a fim de garantir sua sobrevivência. As propostas incluem produzir modelos que deem maior atenção a pressões internas e sistemas de recompensas, maior foco em mentalidades, a modelos de tomada de decisão e à interferência de fatores emocionais, reformando um modelo considerado excessivamente “legalista” e pouco afeito a técnicas de gestão de riscos.¹⁰

Publicação da Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE) elenca entre as tendências a estratégia de “pensar além dos procedimentos” e construir uma “cultura de compliance”¹¹. No Brasil, a regulação anticorrupção produzida

⁸ ERNST & YOUNG. *Overcoming Compliance Fatigue: Reinforcing the Commitment to Ethical Growth*. 13th Global Fraud Survey. 2014. Disponível em: [https://giacentre.org/chess_info/uploads/2020/04/EY-13th-Global-Fraud-Survey.pdf]. Acesso em: 16.03.2022; ERNST & YOUNG. *Corporate Misconduct-Individual Consequences*. Global enforcement focuses the spotlight on executive integrity. 14th Global Fraud Survey, 2016. Disponível em: [https://eyfinancialservicesthoughtgallery.ie/wp-content/uploads/2016/08/EY_Global_Fraud_Survey.pdf]. Acesso em: 26.02.2021; KROLL. *Global Fraud and Risk Report 2019/2020*. Mapping the New Risk Landscape. 11th Edition, 2019. Disponível em: [www.kroll.com/en/insights/publications/global-fraud-and-risk-report-2019]. Acesso em: 26.02.2021.

⁹ ERNST & YOUNG, 2014. Op. cit., e MCKINSEY. *The Compliance Function at an Inflection Point*. Report. McKinsey & Company, jan. 2019. Disponível em: [www.mckinsey.com/business-functions/risk/our-insights/the-compliance-function-at-an-inflection-point]. Acesso em: 26.02.2021.

¹⁰ ERNST&YOUNG, 2014 e 2016 (Op. cit.); KROLL, 2019 (Op. cit.) e MCKINSEY, 2019, op. cit.

¹¹ Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE.) *Corporate Anti-Corruption Compliance Drivers, Mechanisms, and Ideas for Change*, 2020. Disponível em: [www.oecd.org/daf/anti-bribery/Corporate-anti-corruption-compliance-drivers-mechanisms-and-ideas-for-change.pdf]. Acesso em: 14.03.2022.

pela Controladoria-Geral da União (CGU)¹² incorpora elementos do paradigma de integridade. O paradigma disciplinar, ainda dominante nos modelos de conformidade, é criticado por alguns autores por equipar repressão a prevenção, reproduzindo ciclos de penalização sem inibir novos desvios. A saída seria o paradigma de integridade:

“A abordagem histórica baseia-se numa teoria, nomeadamente a da dissuasão, enquanto a nova abordagem privilegia a cultura das organizações e baseia-se na ciência do comportamento humano e na evidência empírica. [...] Tentar ‘regular’ as pessoas apenas por regras e impor sanções por violações de regras erra o ponto – nunca funcionará bem o suficiente. É sempre reativo (olhando para trás, respondendo ao comportamento histórico) em vez de se envolver em como afetar o comportamento futuro.”¹³

4. Paradigma comportamental

A ética comportamental nasce na virada dos anos 2010 a partir da criação dos conceitos de “pontos cegos” e “cegueira ética”, segundo os quais sujeitos praticam atos indevidos de forma não deliberada, para o que contribuem fatores cognitivos como racionalização de condutas, formação de identidades e estratégias de pertencimento¹⁴. A abordagem comportamental é vista por parte da literatura como forma de superar as limitações do paradigma disciplinar, corroborando algumas das hipóteses do paradigma de integridade:

“O espírito da prevenção é assim igual ao da repressão. Organizações e corporações em todo o mundo exigem que seus funcionários assinem declarações anuais de conformidade, participem de treinamentos éticos dispendiosos, de sistemas de controle demorados, revisão pelos pares; eles limitam poder discricionário, proíbem uso de experiência pessoal, buscam evitar que a empresa leve a culpa. Evidências empíricas mostram que esses métodos funcionam mal [...] Os métodos preventivos podem lucrar substancialmente com

¹² CGU. Controladoria Geral da União. Programa de Integridade: *Diretrizes para Empresas Privadas*. Brasília, set. 2015. Disponível em: [www.gov.br/cgu/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/integridade/arquivos/programa-de-integridade-diretrizes-para-empresas-privadas.pdf]. Acesso em: 28.02.2022.

¹³ HODGES, Christopher, STEINHOLTZ, Ruth, AROEIRA SALLES, Alexandre. “The future of regulation is culture”: opportunities do change unethical behaviour in business and public administration in Brazil. *Revista Brasileira de Direito Administrativo (RDA)*, n. 279, p. 82, set.-dez. 2020. Disponível em: [http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/82948/78897]. Acesso em: 03.02.2021.

¹⁴ BAZERMAN, H. e TENBRUSEL, A. 2013. *Blind Spots: why we fail to do what’s right and what to do about it*. Princeton University Press. Princeton, New Jersey; PALAZZO, G., KRINGS, F. e HOFFRAGE, U. 2012: Ethical blindness. *Journal of Business Ethics*, 109: 323-338. Disponível em: [www.researchgate.net/publication/256046104_Ethical_Blindness]. Acesso em: 26.02.2021.

a ciência comportamental, que se concentra não apenas em critérios objetivos, mas também em fatores menos tangíveis, como sentimentos, expectativas, normas sociais, elogios, comunicação e incentivos não monetários.”¹⁵

O relatório “Behavioral Insights for Public Integrity” da OCDE destaca quatro pontos do que se pode chamar de “ética comportamental”: (1) a integridade depende de escolhas; (2) não se resolve tudo com vigilância e punição; (3) as pessoas têm éticas flexíveis e (4) decisões em grupo não garantem escolhas éticas. A publicação apresenta a ideia de que a maioria da população possui bússolas morais funcionais e não persegue deliberadamente práticas oportunistas. A referência usada é o modelo “10-80-10”, segundo o qual há uma divisão entre os comportamentos morais da população na seguinte proporção: 10% de pessoas preponderantemente éticas, 10% de pessoas predominantemente antiéticas e 80% de pessoas determinadas por contextos. O modelo 10-80-10 recomenda políticas sob medida para cada perfil ético: recrutar visando pessoas íntegras, promover ambientes organizacionais tendo em vista maiorias volúveis e preparar ferramentas de detecção e responsabilização visando minorias antiéticas¹⁶.

A abordagem comportamental, ao dividir a população entre sujeitos éticos e antiéticos, sugere que o paradigma disciplinar tende a ser válido sob uma hipótese “hobbesiana”, ou seja, presumindo uma população essencialmente egoísta e amoral, exigindo supervisão e controles rigorosos. Já sob uma hipótese “rousseauiana”, presumindo um sujeito bom, mas “corrompido pela sociedade”, a abordagem comportamental recomenda atenção a incentivos e contextos. O tema é conhecido na literatura sobre regulação econômica:

“Quão facilmente os homens escapam ao lado do bem? Essa questão, ardentemente disputada por filósofos e teólogos, é crucial para a determinação da política econômica. Se os homens são muito fracos, então eles precisam de várias estruturas econômicas para dissuadir os delinquentes com fortes penalidades. Por outro lado, se os homens não são tão fracos, então as estruturas sociais precisarão providenciar não mais do que algum desincentivo e corretivos leves.”¹⁷

¹⁵ LAMBSDORFF, Johann Graf. *Preventing corruption by promoting trust: Insights from behavioral science*. Passauer Diskussionspapiere - Volkswirtschaftliche Reihe, N. V-69-15, Universität Passau, Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät, Passau, 2015. p. 11. Disponível em: [www.econstor.eu/handle/10419/125558]. Acesso em: 16.02.2021.

¹⁶ OCDE. Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico. *Behavioral Insights for Public Integrity: Harnessing the Human Factor to Counter Corruption*. Public Governance Reviews. Paris. 2018. Disponível em: [www.oecd.org/governance/behavioural-insights-for-public-integrity-9789264297067-en.htm]. Acesso em: 26.02.2021.

¹⁷ HADAS, Edward. *Human goods, economic evils: a moral approach to the dismal science*. Wilmington, Delaware. ISI Books, 2007. p. 159.

5. Paradigma Institucional

A metodologia comportamental tem limites quanto a suas possibilidades instrumentais. Em artigo produzido por alguns dos principais autores da área, os resultados práticos da economia comportamental são considerados insatisfatórios, uma vez que abordam os processos decisórios como se fossem um fenômeno individual, desconsiderando seus aspectos sistêmicos. Segundo essa leitura, indivíduos estão inseridos em estruturas sociais complexas, como sistema econômico, político e administrativo, os quais condicionam os comportamentos individuais.¹⁸

Para suprir as lacunas deixadas pela economia comportamental é preciso apelar para abordagens próprias do campo das ciências sociais. Isso recomenda lançar um olhar sobre abordagens sociológica, funcional e neoinstitucional da corrupção, ou seja, pesquisas que buscam interpretar o fenômeno ético a partir da análise de desenhos institucionais, disputas de poder, sistemas valorativos e estratégias de ação adotadas por sujeitos inseridos em contextos sistêmicos. As consequências desse tipo de abordagem são duas: (1) maior poder descritivo do fenômeno e (2) maiores possibilidades instrumentais de intervenção.

5.1 Institucionalismo descritivo

A abordagem institucional clássica da corrupção associa essas condutas a processos administrativos excessivamente discricionários e centralizados combinados a instâncias de controle ineficazes. O tema foi sintetizado no fim dos anos 1980 pelo economista Robert Klitgaard em uma fórmula segundo a qual a corrupção é diretamente associada a monopólios de poder, alta discricionariedade e falta de controles: $C = M + D - A$, sendo C a corrupção, M o poder de monopólio do agente público, D discricionariedade e A, “accountability”.

“A corrupção tende a ser reduzida pela separação de poderes; pesos e contrapesos; transparência; um bom sistema de justiça; e papéis claramente definidos, responsabilidades, regras e limites. A corrupção tende a não prosperar onde há uma cultura democrática, competição e bons sistemas de controle, e

¹⁸ NICK, Chater e LOEWENSTEIN, George. The i-Frame and the s-Frame: How Focusing on Individual-Level Solutions Has Led Behavioral Public Policy Astray. *Social Science Research Network (SSRN)*, 01.03.2022. Disponível em: [<https://ssrn.com/abstract=4046264>]. Acesso em: 22.06.2022.

onde as pessoas (funcionários, clientes, supervisores) têm direitos à informação e direitos de reparação. Corrupção ama regulamentos múltiplos e complexos com ampla e incontrolável discricção oficial.”¹⁹

Em trabalho mais recente, o jurista argentino Héctor Mairal reafirma a tese de Klitgaard, fazendo referência aos efeitos de sistemas regulatórios complexos e confusos, definindo que “a corrupção se faz presente ali onde o particular se encontra juridicamente indefeso frente ao funcionário público”²⁰. Outras pesquisas recentes desenvolvem o argumento para chegar a uma interpretação “funcional” da corrupção, segundo a qual sua existência pode ser atribuída a uma finalidade operacional, ou seja: a corrupção se presta a “resolver problemas”. Práticas corruptivas podem ser úteis em ambientes onde há serviços públicos precários, sistemas regulatórios confusos, processo administrativo instável, sistema tributário ineficiente, mercados desorganizados e sistema político disfuncional, sendo uma forma de agentes atingirem objetivos sociais comuns em meio a ambientes institucionais frágeis. “A corrupção pode não ser simplesmente venal e extrativista; às vezes, faz o trabalho de ‘resolver’ problemas políticos de estabilidade, fornecendo acesso a serviços estatais e servindo como mecanismo de redistribuição política.”²¹

A função da corrupção pode ser constatada por meio da observação do tratamento diferenciado oferecido por certas legislações a algumas espécies corruptivas “funcionais”. O Estatuto Anticorrupção da Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE) isenta de penalização o pagamento de propinas chamadas “pagamentos de facilitação”, interpretados como uma forma de o setor privado assegurar o funcionamento ordinário do Estado a “induzir os funcionários públicos a

¹⁹ KLITGAARD, Robert e MACLEAN-ABAROA, Ronald. *Corrupt cities: a practical guide to cure and prevention*, H. Lindsey Parris, p. 27. Disponível em: <https://documents1.worldbank.org/curated/en/709171468743399124/pdf/multi-page.pdf>. Acesso em: 22.06.2022.

²⁰ MAIRAL, Héctor. *As raízes legais da corrupção: ou como o direito público fomenta a corrupção ao invés de combatê-la*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2018. p. 42.

²¹ MARQUETTE, Heather e PEIFFER, Caryn. Corruption: unpacking the black box of political will. *Development Leadership Program (DLP)*, 12.01.2015. Disponível: [\[www.dlprog.org/opinions/corruption-unpacking-the-black-box-of-political-will\]](http://www.dlprog.org/opinions/corruption-unpacking-the-black-box-of-political-will). Acesso em: 08.06.2022.

desempenhar suas funções, como a emissão de licenças ou alvarás”²². Pagamentos de agentes privados a funcionários públicos também são aceitos em certos sistemas legislativos quando se destinam a cumprir a função de sustentar o sistema político. O estatuto penal federal norte-americano (Criminal Manual Resource) é claro ao autorizar formas de corrupção do tipo “gratificação” quando destinadas ao financiamento eleitoral.²³

A corrupção funcional ocorre, por exemplo, quando há problemas de desenho no sistema de compras públicas. No Brasil, o tema é analisado pela especialista em infraestrutura Maria Virgínia Mesquita Nasser, a qual observa que o sistema brasileiro de compras públicas é baseado em critérios de seleção por menor preço, mas os contratos são geridos de forma discricionária e sem instâncias de controle satisfatórias. Sem canais eficazes para solução de conflitos, a corrupção torna-se uma opção óbvia.²⁴

5.2 Dimensões institucionais

A literatura clássica sobre a abordagem institucional de fenômenos sociais define três dimensões nas quais as instituições determinam o comportamento dos indivíduos. A primeira dimensão é a racional (1), segundo a qual as instituições atuam como reguladoras de expectativas, estabelecendo os parâmetros segundo os quais os sujeitos planejam suas ações: “[...] o ponto central é que elas [as instituições] afetam o comportamento dos indivíduos ao incidirem sobre as expectativas de um ator no tocante às ações que os outros atores são suscetíveis de realizar”²⁵. Na dimensão sociológica (2), as instituições fornecem as escalas valorativo-simbólicas sobre as quais os sujeitos constroem seus comportamentos. No modelo histórico (3), o sujeito é colocado no contexto de conflitos sociais de caráter político.

²² OCDE. Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico. *Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions*, 1997. p. 15. Disponível em: [www.oecd.org/corruption/oecdantibriberyconvention.htm]. Acesso em: 05.02.2020.

²³ ESTADOS UNIDOS. *Department of Justice. Criminal Resource Manual*. Disponível em: [www.justice.gov/archives/jm/criminal-resource-manual]. Acesso em: 05.02.2020.

²⁴ NASSER, Maria Virgínia N. do A. Mesquita. *Lava Jato: o interesse público entre punitivismo e desgovernança*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

²⁵ HALL, Peter e TAYLOR, Rosemary. As três visões do neo-institucionalismo. *Revista Lua Nova*, 58, 2003. p. 197. Disponível em: [www.scielo.br/j/ln/a/Vpr4gJNNdjPfnMPr4fj75gb/?lang=pt]. Acesso em: 05.04.2022.

A percepção das várias dimensões institucionais do comportamento permite ver a corrupção não só como ferramenta de maximização de ganhos econômicos individuais, mas de gestão de capital simbólico e político. Um exemplo vem de um estudo sobre os efeitos do aumento de salários de policiais rodoviários de Gana, na África ocidental, no começo dos anos 2000. O estudo constatou uma piora significativa nos indicadores de corrupção entre usuários do sistema, ao invés de melhora.²⁶ Uma análise puramente econômica presumiria uma correlação negativa entre renda e corrupção, mas o resultado revela um fenômeno de causalidade complexa, com interferência de fatores sociopolíticos como hierarquias, privilégios e códigos de reconhecimento e pertencimento.

Alguns autores sugerem que aspectos sistêmicos da organização social geram comportamentos que podem, em certos contextos, ser percebidos como aceitáveis:

“O que pode ser categorizado como ‘conduta corrupta’, contudo, não é limitado à ‘grande corrupção’ e, na verdade, não necessariamente é motivado por ganância. Outros fatores podem resultar em comportamentos que podemos considerar corruptos.”²⁷

Segundo abordagens sociológicas, temos um cenário de ambivalência social, resultante da oposição entre esferas valorativas contraditórias, nas quais as grandes normas culturais de caráter abstrato governam alternadamente o comportamento dos sujeitos ao lado de pequenas contranormas da vida concreta: “O caso do suborno é classificado como ‘nem um conflito cultural nem um conflito social, mas a contradição entre a estrutura cultural e a estrutura social’”²⁸.

Há ainda indícios de existir uma contradição inerente entre sistemas jurídicos modernos, construídos sobre valores individualistas, como equidade, direitos, liberdade e Justiça, operado em sociedades com raízes tradicionais, estruturadas em torno de valores coletivistas, como dever, hierarquia, reputação, honra, pertencimento. A ambiguidade entre valores coletivistas e individualistas pode produzir sujeitos comprometidos com

²⁶ FOLTZ, Jeremy e KWEKU. Opoku-Agyemang. Do higher salaries lower petty corruption? A policy experiment on West Africa’s highways. *International Growth Center Working Paper*, June 2015. Disponível em: [www.theigc.org/wp-content/uploads/2016/02/Foltz-Opoku-Agyemang-2016-Working-paper.pdf.]

²⁷ ELLIS, Jane (Org.). *Corruption, Social Sciences, and the Law*. Routledge: New York, 2019. p. 2.

²⁸ KURCZEWSKI, Jacek. Corruption: a sociological approach. In: ELLI, Jane (Org.). *Corruption, Social Sciences and the Law*. Routledge: New York (Kindle), 2019. p. 180.

princípios e obrigações não necessariamente alinhados com os valores de sistemas normativos modernos: “Nesse mundo, equidade e autonomia pessoal não são valores sagrados. [...] proteger relações e cumprir deveres baseados em papéis sociais é o mais importante.”²⁹

A interpretação sociológica da corrupção alerta para os problemas da hipótese da “burocracia weberiana”, a ideia de que instituições públicas são “racionais” e se dedicam a perseguir valores universais como equidade e impessoalidade. Se há corrupção, presume essa leitura, ela é provocada por contaminantes externos, como aliciamento por agentes privados e pressão política. Uma leitura mais atenta pode revelar um sistema público guiado por interesses particulares, identidade de grupo e relações privadas:

“Supõe-se que a burocracia e a corrupção se excluem. Claro, algumas burocracias como, possivelmente, o Serviço Civil Britânico do século XX, merecem tal julgamento. No entanto, o ideal da burocracia racional construído por Max Weber continua a dominar salas de ensino e salas de planejamento de organizadores de estruturas institucionais [...]. Isso resulta de uma identificação ingênua do modelo normativo de Weber sobre as relações impessoais e, portanto, imparciais, entre burocrata, clientes e a realidade social. A corrupção organizada das burocracias imperiais, na história mundial, bem como no presente, deveria nos alertar contra tal idealização sentimentalista.”³⁰

5.3 Institucionalismo instrumental

Alguns autores sugerem soluções institucionais para problemas institucionais, produzindo desenhos da arquitetura organizacional que podem reduzir a ocorrência de práticas corruptivas ao produzir “custos de transação” que dificultam a formação de relações corruptivas entre agentes públicos e privados, em abordagem chamada “neoinstitucional”³¹. Uma visão institucional instrumental da corrupção implica elaborar políticas capazes de alterar fatores sistêmicos do comportamento social, ou seja, produzir medidas de impacto estrutural capazes de interferir em modelos organizacionais e

²⁹ HAIDT, Jonathan. *The righteous mind: why good people are divided by politics and religion*. Pantheon Books (Kindle), 2012. p. 119.

³⁰ KURCZEWSKI, Jacek. *Corruption: a sociological approach*. In: ELLI, Jane (Org.). *Corruption, Social Sciences and the Law*. Routledge: New York (Kindle), 2019. p. 184.

³¹ BOEHM, Frédéric e LAMBSDORFF, Johann Graf. *Corrupción y Anticorrupción: una perspectiva neoinstitucional*. *Revista de Economía Institucional*, v. 11, n. 21, p. 45-72, 2009. Universidad Externado de Colombia Bogotá, Colombia. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1535550. Acesso em: 28.02.2022.

códigos sociais. Do ponto de vista organizacional, isso implica abordar temas relativos à organização do Estado, como compras públicas, sistema regulatório, organização do funcionalismo e do sistema político-eleitoral. Do ponto de vista dos valores sociais, isso implica interferir em estruturas organizacionais assentadas sobre privilégios e diferenciais de poder.

Alguns autores sustentam que um ambiente de “atenção ética” depende da existência de um contexto de “percepção flexível”, ou seja, um sistema organizacional marcado por pluralismo e abertura à livre manifestação de ideias. Uma organização de tipo “fundamentalista”, sem margem para debate interno, pode criar um ambiente no qual normas e controles perdem credibilidade. Ou seja, a arquitetura institucional ética depende de ambientes democráticos e transparentes.

“É improvável que uma percepção flexível se desenvolva se dominarem definições rígidas do que é certo e errado, se opiniões alternativas são suprimidas e vozes críticas silenciadas. A cura mais efetiva para a cegueira ética é uma atmosfera de deliberação crítica, aberta e democrática.”³²

Alguns artigos sugerem que ações de transformação institucional dependem de estratégias de “ação coletiva”, ou seja, mobilização de grupos de interesse e sociedade civil. A ação coletiva anticorrupção envolve objetivos de curto prazo, com a criação de pactos e compromissos, mas também de longo prazo, com ações de *advocacy*, com promoção de agendas legislativas e políticas públicas.

“A noção de ação coletiva é constituída de esforços conjuntos de empresas para mudar a ambiente ou práticas de negócios dentro de uma indústria ou mercado ou, especificamente, no processo de compras públicas de serviços e contratos. [...] A ação coletiva pode ajudar a criar ambientes de boas práticas de negócios, minimizando as oportunidades de operar fora do Estado de Direito e nivelar o jogo para jogadores de todos os tamanhos.”³³

³² PALAZZO, G., KRINGS, F. e HOFFRAGE, U. 2012: Ethical blindness. *Journal of Business Ethics*, 109: 323-338, pl 335. Disponível em: [www.researchgate.net/publication/256046104_Ethical_Blindness]. Acesso em: 26.02.2021.

³³ NAÇÕES UNIDAS. *A practical guide for collective action against corruption*. NY: United Nations Global Compact, 2015. p. 13. Disponível em: [www.unglobalcompact.org/library/1781]. Acesso em: 01.06.2022.

Uma linha da análise institucional propõe uma representação da corrupção baseada em dois tipos de variáveis: (a) “possibilitadores” (*enablers*), o que inclui elementos como monopólio de poder, transparência e controles; e (b) “direcionadores” (*drivers*), representando as motivações dos sujeitos, incluindo temas como status e reputação. Segundo essa literatura, alguns desses aspectos se destacam de forma ostensiva em “Estados frágeis”, onde estruturas formais de poder se sobrepõem a estruturas hierárquicas tradicionais, onde serviços públicos são fornecidos de forma insatisfatória e organizações estatais, sociais e políticas são marcadas por alto grau de divisão e conflito.³⁴

Análise comportamental e institucional são complementares medida em que a análise de processos decisórios individuais consiste em isolar variáveis e encontrar pontos de “estrangulamento”, onde escolhas subótimas podem ser produzidas, o que inclui necessariamente a pressão exercida por variáveis institucionais. A “análise comportamental” parte de elaboração de mapas decisórios, qualificação e quantificação de variáveis comportamentais, o que pode incluir metodologias conhecidas, como a BASIC/OCDE, de 2019, complementada por adaptações e métodos complementares.³⁵

7. Conclusão

Este artigo cumpriu seu objetivo primário ao comprovar suas duas hipóteses básicas, H1 e H2, ou seja, delimitou quatro paradigmas de conformidade presentes em sistemas normativos oficiais e na literatura técnica e acadêmica especializada. Isso sugere quatro modelos de conformidade em gerações sucessivas e complementares: modelo de “governança” (primeira geração); modelo culturalista ou de “integridade” (segunda

³⁴ SCHARBATKE-CHURCH, Cheyanne, e CHIGAS, Diana. Understanding Social Norms: A reference guide for policy and practice. The Henry J. Leir Institute of Human Security. *The Fletcher School of Law and Diplomacy*, Tufts University, 2019. Disponível: [www.corruptionjusticeandlegitimacy.org/items/understanding-social-norms%3A-a-reference-guide-for-policy-and-practice]. Acesso em: 21.06.2022.

³⁵ TEIXEIRA, Fernando de Carvalho. Abordagem comportamental-institucional: por um novo paradigma de conformidade. *Revista de Direito Penal Econômico e Compliance (RDPEC)*, nº 13, jan-mar 2023, p 35-56.

geração), modelo “comportamental” (terceira geração) e modelo “comportamental-institucional” (quarta geração).

Em primeiro lugar este artigo se dedicou a mostrar as fragilidades do modelo jurídico disciplinar dominante, e da “hipótese dissuasória”, pela qual a criação de aparatos de vigilância e responsabilização são suficientes para influenciar comportamentos futuros. Mais recentemente, temos paradigmas ligados à ideia de “integridade”, ou seja, promoção de valores por meio de uma abordagem culturalista. Em paralelo a isso, vemos surgir discursos sobre um paradigma “comportamental” baseado na interpretação de processos decisórios usando elementos como racionalidade limitada e informações assimétricas, e por fim a leitura “neoinstitucional”, que nos leva a interpretar a ocorrência de desvios e ilícitos a partir de possíveis falhas de arquitetura institucional, sugerindo estratégias coletivas de ação para a correção de fragilidades em sistemas regulatórios, políticos e administrativos mal desenhados ou estruturados.

A superação do paradigma do controle é relevante em termos de custos, tendo em vista os impactos orçamentários e operacionais da criação de grandes máquinas de responsabilização em larga escala, e em termos de resultados, tendo em vista limitações de sua eficácia preventiva contra crimes corporativos. A tese aqui proposta implicitamente é a criação de um compliance de “quarta geração”, incorporando ao mesmo tempo fatores comportamentais e institucionais. Trata-se de uma hipótese ainda a ser desenvolvida e trabalhada, testada e avaliada, em um longo processo que pode resultar na produção de um modelo de conformidade superior aos atuais em custo e eficácia, com alta complexidade e elevado poder descritivo e instrumental.

9. Bibliografia

ARIELY, Dan. *The Truth about Dishonesty: how we lie to everyone – especially ourselves*. HarperCollins, 2012.

BANDIERA, Oriana, Andrea Prat, and Tommaso Valletti. Active and passive waste in government spending: evidence from a policy experiment. *American Economic Review*, 99 (4): 1278-1308. 2009. Disponível em: [www.aeaweb.org/articles?id=10.1257/aer.99.4.1278]. Acesso em: 16.02.2021.

BAZERMAN, H. e TENBRUSEL, A. 2013. *Blind Spots: why we fail to do what’s right and what to do about it*. Princeton, New Jersey: Princeton University Press, 2013.

BLOOM, Paul. *Just babies: The origins of good and evil*. NY: Broadway Books, Kindle, 2013.

BOEHM, Frédéric e LAMBSDORFF, Johann Graf. Corrupción y Anticorrupción: una perspectiva neo-institucional. *Revista de Economía Institucional*, v. 11, p. 45-72, n. 21, 2009. Universidad Externado de Colombia Bogotá, Colombia. Disponível em: [papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1535550]. Acesso 28.02.2022.

CGU. Controladoria Geral da União. *Programa de Integridade: Diretrizes para Empresas Privadas*. Brasília, set. 2015. Disponível em: [www.gov.br/cgu/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/integridade/arquivos/programa-de-integridade-diretrizes-para-empresas-privadas.pdf]. Acesso em: 28.02.2022.

DELOITTE & TOUCHE LLP. *Risk Assessment in Practice*, out. 2012. Disponível em: [www.coso.org/Documents/COSO-ERM-Risk-Assessment-in-Practice-Thought-Paper-October-2012.pdf]. Acesso em: 26.02.2022.

ELLIS, Jane (Org.). *Corruption, Social Sciences, and the Law*. New York: Routledge, (Kindle), 2019.

ERNST & YOUNG. *Overcoming Compliance Fatigue: Reinforcing the Commitment to Ethical Growth*. 13th Global Fraud Survey, 2014. Disponível em: [https://giacentre.org/chess_info/uploads/2020/04/EY-13th-Global-Fraud-Survey.pdf]. Acesso em: 16.03.2022.

ERNST & YOUNG. *Corporate Misconduct-Individual Consequences*. Global enforcement focuses the spotlight on executive integrity. 14th Global Fraud Survey. 2016. Disponível em: [https://eyfinancialservicesthoughtgallery.ie/wp-content/uploads/2016/08/EY_Global_Fraud_Survey.pdf]. Acesso em: 26.02.2021.

ESTADOS UNIDOS. *Department of Justice. Criminal Resource Manual*. Disponível em: [www.justice.gov/archives/jm/criminal-resource-manual]. Acesso em: 05.02.2020

FOLTZ, Jeremy e KWEKU. Opoku-Agyemang. Do higher salaries lower petty corruption? A policy experiment on West Africa's highways. *International Growth Center Working Paper*, June 2015. Disponível em: [www.theigc.org/wp-content/uploads/2016/02/Foltz-Opoku-Agyemang-2016-Working-paper.pdf].

HADAS, Edward. *Human goods, economic evils: a moral approach to the dismal science*. Wilmington, Delaware: ISI Books, 2007.

Haidt, Jonathan. *The righteous mind: why good people are divided by politics and religion*. Pantheon Books (Kindle), 2012.

HALL, Peter e TAYLOR, Rosemary. As três visões do neo-institucionalismo. *Revista Lua Nova*, 58, 2003. Disponível: [www.scielo.br/j/ln/a/Vpr4gJNNdjPfnMPr4fj75gb/?lang=pt]. Acesso em: 05.04.2022.

HODGES, Christopher, STEINHOLTZ, Ruth, AROEIRA SALLES, Alexandre. "The future of regulation is culture": opportunities do change unethical behaviour in business and public administration in Brazil. *Revista Brasileira de Direito Administrativo (RDA)*, n. 279, p. 79-114, set.-dez. 2020. Disponível em: [http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/82948/78897]. Acesso em: 03.02.2021.

KLITGAARD, Robert e MACLEAN-ABAROA, Ronald. *Corrupt cities: a practical guide to cure and prevention*, H. Lindsey Parris. Disponível em: [<https://documents1.worldbank.org/curated/en/709171468743399124/pdf/multi-page.pdf>]. Acesso em: 22.06.2022.

KROLL. Global Fraud and Risk Report 2019/2020. *Mapping the New Risk Landscape*. 11th Edition, 2019. Disponível em: [www.kroll.com/en/insights/publications/global-fraud-and-risk-report-2019]. Acesso em: 26.02.2021.

KURCZEWSKI, Jacek. Corruption: a sociological approach. In: ELLI, Jane (Org.). *Corruption, Social Sciences and the Law*. Routledge: New York (Kindle), 2019.

LAMBSDORFF, Johann Graf. *Preventing corruption by promoting trust: Insights from behavioral science*. Passauer Diskussionspapiere - Volkswirtschaftliche Reihe, N. V-69-15, Universität Passau, Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät, Passau. 2015. Disponível em: [www.econstor.eu/handle/10419/125558]. Acesso em: 16.02.2021.

MAIRAL, Hector. *As raízes legais da corrupção: ou como o direito público fomenta a corrupção ao invés de combatê-la*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2018.

MARQUETTE, Heather e PEIFFER, Caryn. Corruption: unpacking the black box of political will. *Development Leadership Program (DLP)*, 12 jan. 2015. Disponível: [www.dlprog.org/opinions/corruption-unpacking-the-black-box-of-political-will]. Acesso em: 08.06.2022.

MCKINSEY. The Compliance Function at an Inflection Point. Report. *Mckinsey & Company*, jan. 2019. Disponível em: [www.mckinsey.com/business-functions/risk/our-insights/the-compliance-function-at-an-inflection-point]. Acesso em: 26.02.2021.

MCADAMS, Richard H. and ULEN, Thomas S. Behavioral Criminal Law and Economics. University of Chicago Law & Economics. *Olin Working Paper*, n. 440, November 11, 2008. Disponível: [https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1079&context=law_].

NAÇÕES UNIDAS. A practical guide for collective action against corruption. NY: United Nations Global Compact, 2015. Disponível em: [www.unglobalcompact.org/library/1781]. Acesso em: 01.06.2022.

NASSER, Maria Virgínia N. do A. Mesquita. *Lava Jato: o interesse público entre punitivismo e desgovernança*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

NICK, Chater e LOEWENSTEIN, George. The i-Frame and the s-Frame: How Focusing on Individual-Level Solutions Has Led Behavioral Public Policy Astray. *Social Science Research Network (SSRN)*, 01.03.2022. Disponível em: [ssrn.com/abstract=4046264].

NOGUEIRA, Ronaldo A., GAETANI, Francisco. A questão do controle no debate da governança pública. *Boletim de Análise Político-Institucional*, IPEA, 19, dez. 2018. Disponível em: [http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8973/1/bapi_19_cap_12.pdf]. Acesso em: 02.02.2021.

OCDE. Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico. *Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions*,

1997. Disponível em: [www.oecd.org/corruption/oecdantibriberyconvention.htm]. Acesso em: 05.02.2020.

OCDE. Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico. *Behavioral Insights for Public Integrity: Harnessing de Human Factor do Counter Corruption*. Paris: Public Governance Reviews, 2018. Disponível em: [www.oecd.org/governance/behavioural-insights-for-public-integrity-9789264297067-en.htm]. Acesso em: 26.02.2021.

OCDE. Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico. *Tools and Ethics for Applied Behavioural Insights: The BASIC Toolkit*. Paris: OECD Publishing, 2019. Disponível em: [doi.org/10.1787/9ea76a8f-en]. Acesso em: 26.02.2021.

OCDE. Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico. *Corporate Anti-Corruption Compliance Drivers, Mechanisms, and Ideas for Change*, 2020. Disponível em: [www.oecd.org/daf/anti-bribery/Corporate-anti-corruption-compliance-drivers-mechanisms-and-ideas-for-change.pdf]. Acesso em: 14.03.2022.

PALAZZO, G., KRINGS, F. e HOFFRAGE, U. 2012: Ethical blindness. *Journal of Business Ethics*, 109: 323-338. Disponível em: [www.researchgate.net/publication/256046104_Ethical_Blindness]. Acesso em: 26.02.2021.

POLINSKY, M. e SHAVELL, S. The Economic Theory of Public Reinforcement of Law. *Journal of Economic Literature*, n. 36, v. 1, 45-76, 2000 apud CARLI, Carla Verissimo. *Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção*. Kindle: Editora Saraiva, 2017.

ROOJI, Benjamin van e FINE, Adam. *The Behavioral Code: The Hidden Ways Law Makes Us Better... or Worse*. Beacon Press: Kindle, 2021.

SCHARBATKE-CHURCH, Cheyanne, e CHIGAS, Diana. *Understanding Social Norms: A reference guide for policy and practice*. The Henry J. Leir Institute of Human Security. The Fletcher School of Law and Diplomacy, Tufts University, 2019. Disponível: [www.corruptionjusticeandlegitimacy.org/items/understanding-social-norms%3A-a-reference-guide-for-policy-and-practice]. Acesso em: 21.06.2022.

TEIXEIRA, Fernando de Carvalho. Abordagem comportamental-institucional: por um novo paradigma de conformidade. *Revista de Direito Penal Econômico e Compliance (RDPEC)*, nº 13, jan-mar 2023, p 35-56.