

O compliance das empresas e do Estado

Compliance tornou-se a palavra da moda no Brasil. Desde que a Lei 12.846 foi adotada em 2013 e o Decreto 8.420, de 2015, veio a regulamentá-la, as empresas começaram a discutir e implementar programas de *compliance* para fazer frente aos desafios e riscos que surgiram com a operação "lava jato" direta da lei de combate ao crime organizado (Lei nº 12.850, de 2013).



Luís Inácio Adams
Advogado

Para implementar esses programas, com seus diversos desdobramentos

organizacionais, são extensamente identificados os parâmetros essenciais no artigo 42 do Decreto 8.420, que veio a regulamentar a Lei 12.846. São da essência do programa de integridade das empresas, entre outras, a instituição de políticas de conduta ética na empresa, de combate à corrupção e do relacionamento com os colaboradores e fornecedores, bem como a adoção de processo sancionador de práticas corruptivas; de canal de denúncia e de iniciativas permanentes de treinamento, com a efetiva demonstração do comprometimento da alta administração.

Todavia, apesar da extensa regulamentação dos programas de integridade a serem adotados pelas empresas, ainda carecem de maior detalhamento os programas a serem executados pelas entidades estatais. Estas têm implementado e aplicado de forma parcimoniosa as suas políticas de integridade, mesmo em face do que admitido pela Lei 13.303, de 2016, particularmente o parágrafo 1º do artigo 9º.

As empresas estatais merecem uma especial atenção, pois agem no ambiente privado, mas possuem na realização e execução de contratos forte regulação pública. Isso significa que devem agir não apenas pelo que está internamente regulado, mas observar as regras próprias da administração pública, especialmente os princípios constitucionais que estão previstos no artigo 37 da nossa Constituição.

Ocorre que, de fato, as empresas estatais, sejam públicas ou de economia mista, possuem uma grande deficiência nessa seara. Um ponto de constante preocupação, principalmente no relacionamento com os órgãos sancionadores da administração pública, está no uso intenso de elementos apenas aparentes na análise de situação de quebra de integridade, com grande parte dos alertas da integridade das empresas

obtidos mediante os meios de comunicação (jornais e internet). Os departamentos de integridade das empresas estatais, ao invés de buscar a confirmação e o esclarecimento dos fatos, correm a aplicar sanções ou exclusões da participação das empresas citadas nessas notícias, baseando-se nesses elementos apenas. Ou seja, existe uma resposta defensiva em que a aplicação das regras de integridade acaba limitada ao que vem noticiado em jornais e notas. Uma decorrência desta escolha está na ausência de clara motivação da identificação das situações de risco alto para a restrição nos processos de licitação conduzidos pelas Estatais.

Assim, dois princípios básicos acabam sendo violados: falta de motivação e publicidade nos processos de decisão. Ocorre que a observância desses princípios é elemento fundante da própria legitimidade da decisão estatal e sua ausência reforça a percepção do arbítrio.

Aqueles que trabalham nos processos de análise e decisão da área de *compliance*, principalmente no setor público, devem reconhecer que a não observância dos parâmetros constitucionais e legais que orientam a administração pública e as empresas privadas (como regras de fidúcia aplicadas no mercado acionário) acaba por ser um elemento que favorece um ambiente disfuncional e degradado que é solo fértil para a corrupção. Uma decisão de *compliance* sem motivação e transparência serve para favorecer a escolha arbitrária do parceiro comercial, recriando, por outros meios, os mecanismos seletivos e favorecidos das empresas parceiras do setor público.

Date Created

16/11/2020