

## Melissa Mendes: Compliance na Administração Pública direta

Grandes empresas privadas no Brasil tratam o *compliance*, aqui encarado como sinônimo de integridade, nos ensinamentos de Luchione e Carneiro [1] (2017), como requisito imprescindível para expansão de seus negócios, seja porque boa parte delas está sujeita às legislações transnacionais anticorrupção como o FCPA [2] (*Foreign Corrupt Practices Act*) e a SoX [3] (*Sarbanes-Oxley*), entre outras, seja porque vivemos o "pós"-operação "lava jato", sob a égide da Lei Anticorrupção Brasileira (Lei Federal nº 12.846/2013, em suma, criada para combater de forma efetiva possíveis atos lesivos praticados por



Pensar em *compliance* no setor público muitas vezes nos

remete ao caso de que alguns (não muitos) órgãos públicos impõem como condição para contratar que seus fornecedores possuam ou implementem (em curto espaço de tempo) um programa de integridade efetivo no combate a atos praticados contra a Administração Pública (atos de corrupção, lavagem de dinheiro, financiamento ao terrorismo, entre outros). São espelhos dessa dinâmica os Estados e municípios [4] [5] [6] que editaram leis e decretos visando a obrigar a implementação de integridade nas empresas que contratarem com suas seccionais diretas, como os pioneiros Rio de Janeiro e Distrito Federal [7]; cobrar obediência a código de conduta aplicável a fornecedores de bens e prestadores de serviços públicos ou a criar programa de fomento ao controle administrativo.

Mas não nos remete à discussão de que o poder público devesse aplicar dita condição a si mesmo, por isonomia, pois atos de corrupção, foco deste ensaio, podem tanto ser praticados *por* (modalidade passiva, prevista no artigo 317 do Código Penal) como *para* (modalidade ativa, descrita no artigo 333 do Código Penal) um funcionário público. Ora, a conformidade nas contratações públicas demanda padrões morais e legais para garantir a escoreta e eficiente aplicação dos recursos públicos apenas de uma parte, a contratada? Recomendável que não.

Se para Nucci [8] (2015) "*o funcionário corrupto desmoraliza o serviço público e afronta o Estado (...)*" , um programa de integridade público operante é a solução preventiva essencial.

Três argumentos fáticos para reforçar esse entendimento: o Fórum Econômico Mundial [9] estimou em 2018 que a corrupção no mundo consome US\$ 3,6 trilhões por ano; a ONG *Transparency International* [10], que publica anualmente o *Corruption Perceptions Index*, pontuando entre zero e cem pontos o nível de percepção de corrupção no país, sendo menos corrupto aquele que se aproximar de cem, e mais corrupto o que se aproximar de zero, classificou em 2019 a Nova Zelândia e a Dinamarca em primeiro lugar, empatadas com 87 pontos, o Brasil com 35 e a Venezuela, 16; a KPMG [11] traçou o perfil do fraudador constatando que 62% dos fraudadores atua em conluio com pessoal interno e externo — e no setor público, o conluio está associado usualmente às licitações (evidência ou indício de relação estreita entre licitantes; todas as propostas bem acima do orçamento inicial da licitação; empresas conhecidas não dão lances; vencedor da licitação subcontrata licitante perdedor ou não licitante etc.); aos funcionários públicos do processo de compras (relação ou conflito de interesses com o licitante vencedor; licitante oferece presentes ou benefícios para o contratante; especificação da licitação identifica apenas o produto do licitante vencedor etc.); à execução contratual (aceite de faturas sem a fiscalização adequada; sanções não aplicadas mesmo com o baixo desempenho etc.); ao pagamento (mesma pessoa que lança o pagamento autoriza; transações feitas em horários e frequências estranhas, valores inusuais ou para destinatários excêntricos etc.) e ao controle interno (mesma pessoa tem o controle do processo do começo ao fim; manipulação deliberada de documentos, demonstrações financeiras e/ou extravio dos arquivos etc.) — vide referencial completo do Tribunal de Contas da União [12].

De fato, não há norma expressa que obrigue a Administração Pública direta a implementar programa de *compliance*/integridade para, assim como seus contratados, torná-lo atuante e produtor no combate a atos contra a atividade pública em seu sentido mais extenso.

A Lei Anticorrupção Brasileira nada diz.

A Nova Lei de Licitações (Projeto de Lei nº 4.253/2020, aprovado no Senado em 10/12/2020 e encaminhado à sanção [13]) também não. Apenas exige como critério de desempate de propostas iguais (artigo 59, inciso IV) ou regra de contratação de obras de grande vulto, superiores a R\$ 200 milhões (artigo 25, §4º).

A Lei das Estatais (Lei Federal nº 13.303/2016), *idem*. A criação de um programa de *compliance* efetivo é obrigatória apenas para empresas públicas e sociedades de economia mista (artigo 9º e parágrafos, artigo 12 e 14, entre outros). Aliás, de se perguntar quantos não são os municípios e Estados controladores das empresas públicas e sociedades de economia mista que não possuem na sua atividade direta um efetivo programa de integridade?

Por isso que o substrato necessário para que programas de *compliance* público sejam criados, implantados e implementados está na interpretação sistêmica dos princípios disciplinados no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal. Em um país de recorrentes casos de corrupção em todos os níveis da federação, a busca por transparência no trato do dinheiro público é perene e em face disso é que internalizar os pilares do *compliance* na Administração Pública é comando que não pode retroceder.

Em alguns anos será inviável dissociar poder público direto de controladoria-geral ou de Secretaria-Geral de Transparência e Integridade, tanto quanto será corriqueiro expandir mecanismos de combate aos atos de corrupção e demais atos lesivos à Administração Pública.

Alguns Estados e municípios de vanguarda entenderam a demanda. O Estado de Goiás [14], por exemplo, inseriu o artigo 21-A à Lei 18.672/2014 para obrigar seus órgãos e entidades a criarem programas de *compliance* público com "*o objetivo de avaliar, direcionar e monitorar a gestão pública, mediante avaliação de riscos e prevenção, identificando e reportando os desvios de conduta, as irregularidades e a prática de ilícitos, visando ao atingimento do interesse público e o combate efetivo a todas as formas de corrupção*". Seguiram o mesmo exemplo os municípios de São Paulo [15], Rio de Janeiro [16] e Itajaí (SC) [17] e a Corregedoria-Geral Estadual de Minas Gerais [18].

A presente reflexão não tem a pretensão de esgotar o tema, mas reiterar que o *compliance* aplicado ao setor público já é uma realidade a ser seguida, embora poucos governantes tenham notado sua importância e necessidade. Se o *compliance* de fato demonstrou resultados eficientes na esfera privada, nada mais salutar ao administrador público que buscar a mesma eficiência na gestão pública.

Ética não está na moda. Nem transparência e boa governança estão: são conceitos já enraizados no cotidiano da gestão pública após anos de corrupção verificada nas políticas coletivas e sociais, e é nesse contexto diário da Administração Pública que programas de integridade efetivos, coerentes, coesos, monitorados e implementados devem surgir.

*"If you think compliance is expensive, try non compliance"* ("*Se você pensa que compliance é custoso, tente o não compliance*" — Paul McNulty, ex-Procurador-Geral dos EUA, responsável pela aplicação e pelo cumprimento do FCPA junto ao Departamento de Justiça dos EUA).

[1] LUCHIONE, C. H.; CARNEIRO, C. Compliance e Lei anticorrupção — importância de um programa de integridade no âmbito corporativo e setor público. In: PORTO, V.; MARQUES, J. (org.). O compliance como instrumento de prevenção e combate à corrupção. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017, p. 86-87.

[2] Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/2012-abr-11/fcpa-cria-sancoes-combate-corrupcao-comercial-internacional#:~:text=O%20Foreign%20Corrupt%20Practices%20Act,combate%20%C3%A0%20corrup%20>

Acesso: 21 jan 2021.

[3] Disponível em: <https://portaldeauditoria.com.br/introducao-lei-sarbanes-oxley-sox/>. Acesso: 21 jan 2021.

[4] Disponível em: <https://www.reviverepossivel.com/estados-e-municipios-que-possuem-lei-ou-projeto-de-lei/>. Acesso: 21 jan 2021.

[5] Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-ago-29/estados-17-capitais-nao-regulamentaram-lei-anticorrupcao>. Acesso: 21 jan 2021.

[6] Disponível em: <https://www.legiscompliance.com.br/artigos-e-noticias/2106-obrigatoriedade-de-compliance-para-contratacao-publica>. Acesso: 21 jan 2021.

[7] Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2019/04/29/a-exigencia-de-programas-de-compliance-e-integridade-nas-contratacoes-publicas-o-pioneirismo-do-estado-do-rio-de-janeiro-e-do-distrito-federal/>. Acesso: 21 jan 2021.

[8] NUCCI, Guilherme de Souza. Corrupção e anticorrupção. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

[9] Disponível em: <https://www.weforum.org/agenda/2018/12/the-global-economy-loses-3-6-trillion-to-corruption-each-year-says-u-n>. Acesso: 21 jan 2021.

[10] Disponível em: <https://www.transparency.org/en/cpi/2019/index/nzl#>. Acesso: 21 jan 2021.

[11] Disponível em: <https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/br/pdf/2016/09/br-perfil-do-fraudador-2016.pdf>. Acesso: 21 jan 2021.

[12] Disponível em: <http://www.auditoria.mpu.mp.br/audin/Referencial%20de%20combate%20a%20fraude%20e%20corrupcao>. Acesso: 21 jan 2021.

[13] Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/145636>. Acesso: 21 jan 2021.

[14] Disponível em: <https://www.seguranca.go.gov.br/pcp>. Acesso: 21 jan 2021.

[15] Disponível em: [https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/controladoria\\_geral/coordenadoria\\_de\\_promocao\\_da\\_in](https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/controladoria_geral/coordenadoria_de_promocao_da_in). Acesso: 22 jan 2021.

[16] Disponível em: <http://www.rio.rj.gov.br/documents/91317/6d082839-c8cc-4f91-81b2-648270718cc4>. Acesso: 22 jan 2021.

[17] Disponível em: <https://www.blumenau.sc.gov.br/secretarias/controladoria/controladoria-geral-do-municipio/prefeitura-institui-comitaa-de-implementaacao-do-programa-de-compliance28>. Acesso: 21 jan 2021.

[18] Disponível em: <https://www.cge.mg.gov.br/a-cge/organograma>. Acesso: 22 jan 2021.

**Date Created**

26/01/2021