

COMPLIANCE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

*Marcia Regina Negrisoli Fernandez Poletini**

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a importância do Compliance Público em nosso país, sobretudo com o advento da Lei 12.846/2013, conhecida como Lei Anticorrupção. Nesse sentido, o programa de *compliance* apresenta-se como importante mecanismo de gestão, trazendo normas de integridade e conformidade para os atos da Administração Pública. Através dele, são avaliados os riscos dentro de sua estrutura para detectar, prevenir, remediar e punir quebras de integridade.

Palavras-chave: Compliance; Administração Pública; Lei Anticorrupção

1 INTRODUÇÃO

Escândalos envolvendo a prática de atos de corrupção e fraudes no setor público, infelizmente se tornaram um problema recorrente em nosso país e ocupam as manchetes dos principais veículos de imprensa.

Nesse cenário, a promulgação da Lei 12.846/2013 mais conhecida como Lei Anticorrupção ou Lei da Empresa Limpa merece ser festejada, já

*Advogada, Presidenta da OAB Bauru (gestão 2019-2021 e 2022-2024), Mestre em Direito e Professora das Faculdades Integradas de Bauru- FIB.

que fomenta um novo paradigma no ambiente de negócios, prevenindo e combatendo práticas ilícitas contra a Administração Pública.

No âmbito privado, as organizações têm investido cada vez mais na implementação de programas de integridade, com a criação de procedimentos internos, códigos de ética e de conduta, mecanismos de auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades.

Já na esfera da Administração Pública, a estruturação e execução de procedimentos de conformidade ainda se mostra tímida e insuficiente, com pouca adesão dos gestores públicos, embora já existam normas nesse sentido.

2 O REGIME JURÍDICO ATUAL

O Brasil tem construído, paulatinamente, um microsistema de proteção à Administração Pública, norteados inclusive por tratados internacionais que foram ratificados em nosso país.

Os tratados internacionais são: Convenção sobre o Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da OCDE (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico); Convenção Interamericana contra a Corrupção da OEA (Organização dos Estados Americanos) e por fim, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção da ONU.

Com base em referidos tratados, surgem inúmeras leis que objetivam a tutela da Administração Pública, e que destacamos nos tópicos a seguir.

Vale lembrar que a Constituição Federal elencou, em seu artigo 37, caput, os princípios que regem a Administração Pública, que são a legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Dessa forma, a Carta Magna dá base à lei Anticorrupção, já que traz as máximas que formam uma atuação íntegra pelos gestores públicos.

Importante instrumento foi publicado em 2018 pelo Ministério do Estado da Transparência e Controladoria-Geral da União. A Portaria 1.089, que *estabelece orientações para que os órgãos e as entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional adotem procedimentos para a estruturação, a execução e o monitoramento de seus programas de integridade e dá outras providências*.

Em resumo, essa importante portaria passou a estabelecer diretrizes de implementação do que chamamos de *compliance* público.

Para Anderson Pomini (2018):

“O berço das definições sobre o alcance de compliance no setor público pode ser localizado no ano de 2006, na Convenção das Nações Unidas (ONU) contra a corrupção. Em tal oportunidade, o Brasil foi signatário do documento e, na sequência, publicou o Decreto n. 5.687/2006. A citada convenção foi regulamentada com as seguintes finalidades:

- i) promover e fortalecer as medidas para prevenir e combater mais eficaz e eficientemente a corrupção;
- ii) promover, facilitar e apoiar a cooperação internacional e a assistência técnica na prevenção e na luta contra a corrupção, incluída a recuperação de ativos;
- iii) promover a integridade, a obrigação de render contas e a devida gestão dos assuntos e dos bens públicos;

Ante tal cenário, a Assembleia-Geral da ONU definiu que cada Estado-Parte, em conformidade com os princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, formularia políticas coordenadas e eficazes contra a corrupção, promovendo a participação da sociedade e refletindo os princípios do Estado de Direito, a devida gestão de assuntos e bens públicos, a integridade, transparência e a prestação de contas.

Em seu artigo 5o, a normativa em comento estabeleceu que compete ao Estado-Parte estabelecer e fomentar práticas eficazes encaminhadas a prevenir a corrupção e avaliar periodicamente os instrumentos jurídicos e as medidas pertinentes a fim de determinar se são adequadas para combater a corrupção. Cabe mencionar que a ONU, desde aquela época, já indicava que cada Estado-parte procuraria aplicar, em seus próprios ordenamentos institucionais e jurídicos, códigos ou normas de conduta para o correto, honroso e devido cumprimento das funções públicas (POMPINI, 2018, p. 156-157)

Referida portaria traz um novo olhar para o Direito Regulatório, propondo um modelo de subsistemas de conformidade: o privado ou empresarial, o público-privado e o público.

Nesse contexto da análise do *compliance* voltado à área pública, a Portaria 1.089/2018 traz o marco regulatório brasileiro ao determinar a implementação pela Administração Pública Federal dos programas de integridade.

2.1 COMPLIANCE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA

A lei 13.303/2016, também conhecida como Estatuto das Estatais, dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, sociedade de economia mista e

suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Assim, pela primeira vez, a legislação estabeleceu que a empresa pública e a sociedade de economia mista adotem regras de estruturas e práticas de gestão de riscos e controle interno. É o que preconiza o artigo 9 da referida Lei. Vejamos.

Art. 9º A empresa pública e a sociedade de economia mista adotarão regras de estruturas e práticas de gestão de riscos e controle interno que abrangam:
I - ação dos administradores e empregados, por meio da implementação cotidiana de práticas de controle interno;

II - área responsável pela verificação de cumprimento de obrigações e de gestão de riscos;

III - auditoria interna e Comitê de Auditoria Estatutário.

§ 1º Deverá ser elaborado e divulgado Código de Conduta e Integridade, que disponha sobre:

I - princípios, valores e missão da empresa pública e da sociedade de economia mista, bem como orientações sobre a prevenção de conflito de interesses e vedação de atos de corrupção e fraude;

II - instâncias internas responsáveis pela atualização e aplicação do Código de Conduta e Integridade;

III - canal de denúncias que possibilite o recebimento de denúncias internas e externas relativas ao descumprimento do Código de Conduta e Integridade e das demais normas internas de ética e obrigacionais;

IV - mecanismos de proteção que impeçam qualquer espécie de retaliação a pessoa que utilize o canal de denúncias;

V - sanções aplicáveis em caso de violação às regras do Código de Conduta e Integridade;

VI - previsão de treinamento periódico, no mínimo anual, sobre Código de Conduta e Integridade, a empregados e administradores, e sobre a política de gestão de riscos, a administradores.

§ 2º A área responsável pela verificação de cumprimento de obrigações e de gestão de riscos deverá ser vinculada ao diretor-presidente e liderada por diretor estatutário, devendo o estatuto social prever as atribuições da área, bem como estabelecer mecanismos que assegurem atuação independente.

§ 3º A auditoria interna deverá:

I - ser vinculada ao Conselho de Administração, diretamente ou por meio do Comitê de Auditoria Estatutário;

II - ser responsável por aferir a adequação do controle interno, a efetividade do gerenciamento dos riscos e dos processos de governança e a confiabilidade do processo de coleta, mensuração, classificação, acumulação, registro e divulgação de eventos e transações, visando ao preparo de demonstrações financeiras.

§ 4º O estatuto social deverá prever, ainda, a possibilidade de que a área de *compliance* se reporte diretamente ao Conselho de Administração em situações em que se suspeite do envolvimento do diretor-presidente em irregularidades ou quando este se furtar à obrigação de adotar medidas necessárias em relação à situação a ele relatada.

O Estatuto das Estatais estabelece, portanto, a necessidade de criação de uma estrutura administrativa apta a dar efetividade aos controles de gestão de riscos, trazendo previsão a respeito de uma área específica de *compliance*, que se reporta diretamente ao Conselho de Administração.

Neste contexto, merece destaque a Petrobrás que, no ano de 2015 lançou seu “Programa Petrobrás de Prevenção da Corrupção”, um programa de *compliance* fundamental para a empresa pudesse recuperar sua imagem no mercado e do seu valor em bolsa, após os escândalos da Lava Jato.

Mais recentemente, em 2019, foi promulgada a Lei 13.848/2019 que dispõe sobre a gestão, organização, processo decisório e controle das agências reguladoras. Referida lei também abordou de forma expressa, o *compliance*, a medida em que determina que as agências reguladoras devem adotar práticas de gestão de riscos e de controle interno e elaborar e divulgar programa de integridade, com o objetivo de promover a adoção de medidas e ações institucionais destinadas à prevenção, à detecção, à punição e à remediação de fraudes e atos de corrupção.

Publicada no Diário Oficial da União em 24/02/2021, a Portaria 2.264 inovou no âmbito da Previdência Social ao aprovar o Manual de *Compliance* e o Código de Ética, bem como criar o Comitê de *Compliance* e Governança do Conselho de Recursos da Previdência Social. Referida Portaria é de extrema importância ao exigir profissionalismo e elevados padrões éticos de seus Conselheiros, servidores, terceirizados e contratados.

2.2 COMPLIANCE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA

A Administração pública direta submete-se à lei nacional n. 12.846/2013, a Lei Anticorrupção, que deve ter aplicação para todos os entes da República Federativa do Brasil.

De acordo com o estudioso Fábio Osório Medina (2014), a Lei Anticorrupção:

Fortalece as ferramentas e o controle, amplifica os instrumentos repressivos e cria sanções novas. E não bastasse isso, a responsabilidade objetiva das empresas, ou seja, se um funcionário entre milhões é flagrado cometendo um ilícito de improbidade empresarial, independente de culpa ou dolo, a empresa pode ser punida. E exige que as empresas criem mecanismos de implantação das normas. Isso vai gerar um custo enorme no mercado, o chamado custo compliance, as empresas terão que atuar prevendo auditorias, consultorias, comitês independentes para coibir atos ilícitos dos seus funcionários. E, caso ocorra, se a empresa tiver adotado as medidas poderá incorrer em redução de pena, podendo até excluir da responsabilidade. Mas há um custo que deverá ser implantado em todo o mercado, que não se encontra regulado. Não sabemos qual será o impacto das empresas que contratam com o poder público, por as exigências relacionadas a compliance pode se tornar exigência em processos licitatórios para priorizar aquelas que trabalham com a sustentabilidade jurídica e ética

No entanto, é franqueado aos entes federativos a regulamentação da Lei 12.846/2013 de forma complementar. Nos ensinamentos de CUNHA, SOUZA (2020):

“A regulamentação é necessária, a fim de assegurar clareza, segurança jurídica e a boa aplicação da lei. Ela deve tratar desde os aspectos processuais, destinação dos recursos obtidos com as multas, o órgão responsável por instaurar e conduzir os processos administrativos para apurar a responsabilidade das empresas em atos ilícitos, prazo para as apurações, até a definição de quais procedimentos internos, adotados pelas empresas, para coibir e combater a corrupção, poderão ser considerados como atenuantes e detalhamento do procedimento do Acordo de Leniência.”

A regulamentação infralegal é importante para dar objetividade na aplicação da lei.

No âmbito federal está em vigência o Decreto Federal 8.420/2015, que regulamenta a Lei 12.846/2013.

Algumas iniciativas de outros Estados existem, como no caso do Rio de Janeiro, que foi o primeiro Estado a exigir *compliance* de empresas que querem incentivo fiscal. Também os Estados de Tocantins, São Paulo, Mato Grosso e Pernambuco trouxeram suas regulamentações.

Em nível municipal, pode citar as cidades de São Paulo/SP, Vitória/ES, Tangará da Serra/MT, Balneário Camboriú/SC, Itajaí/SC, Jandira/SP e Serra/SC.

Considerando-se o potencial existente, poucas são as regulamentações nos níveis estadual e municipal. É preciso, urgente, fomentar junto à Administração Pública direta a implementação de seus Decretos reguladores, como forma de propiciar um novo paradigma de cultura de ética e integridade.

Vale esclarecer que a regulamentação infralegal não tem o condão de amenizar o instituto, trazendo regras mais brandas do que a Lei Federal, sob pena de inconstitucionalidade.

Nossa Carta Magna traz parâmetros constitucionais de combate à improbidade administrativa, balizando todas as demais legislações.

É inegável que já existe em nosso país, um microsistema de *Compliance*, formado, notadamente pelas seguintes legislações: Lei 8.666/92 - Lei de Licitação e Contratos Administrativos; Lei 8429/92 - Lei de Improbidade Administrativa; Decreto Federal 1.171/94, que estabelece o Código de Ética Profissional do Servidor Público do Poder Executivo Federal; Lei Complementar 101/00 - Lei de Responsabilidade Fiscal; Lei 12.529/2011 - Lei de Defesa da Concorrência; Lei 12.527/11 - Lei de Acesso à Informação; Lei 12.683/2012 - Lei de Lavagem de Dinheiro; Lei 12.813/13 que dispõe sobre o conflito de interesses no exercício de cargo ou emprego do Poder Executivo Federal e Lei 12.846/2013 - Lei Anticorrupção.

No entanto, tais legislações não têm sido suficientes para obrigar a implementação de programas de gestão de riscos no âmbito da Administração Pública direta. Ainda falta uma maior adesão dos Estados e Municípios e também uma maior coordenação e unificação das práticas, que são extremamente importantes para a difusão da cultura da integridade e da probidade.

Um marco normativo relevante se deu com a Portaria CGU nº 1.089/2018, que passou por uma atualização em 2019, através da Portaria CGU nº 57. Tais regramentos estabeleceram orientações para que os órgãos da administração pública direta, autárquica e fundacional adotem as medidas necessárias para implementação de seus programas de integridade.

A Controladoria Geral da União (CGU) se mostra muito importante nesse contexto, pois tem sido a principal responsável pela emissão de inúmeras recomendações e orientações aos órgãos públicos, a fim de que aumentem a transparência, a gestão adequada de recursos públicos, sempre com o foco principal em proteger a administração dos riscos de corrupção.

De acordo com a CGU, o programa de integridade na Administração Pública deve ser estruturado com base em 4 pilares: comprometimento e apoio da alta direção, definição de instâncias e agentes responsáveis, análise de riscos e monitoramento contínuo

O *compliance* no setor público tem particularidades como, por exemplo, o foco na corrupção, o conflito de interesses entre a vida pública e a privada, combate ao nepotismo e ao favorecimento ilegal.

3 PROGRAMA DE COMPLIANCE PÚBLICO

O programa de *compliance* apresenta-se como importante mecanismo de gestão, trazendo normas de integridade e conformidade para os atos da Administração Pública.

Através dele, os gestores conseguem avaliar os riscos dentro de sua estrutura e trabalhar para a mitigação desses riscos, dentro de um alinhamento de medidas para detectar, prevenir, remediar e punir quebras de integridade.

Estabelecem ainda padrões de ética e de conduta que devem ser observados por todos dentro da organização, de forma indistinta.

A Portaria 1.089/2018 estabelece em seus artigos 6º e 7º que as entidades devem atribuir as competências correspondentes a promoção da ética e de regras de conduta para servidores; a promoção da transparência e do acesso à informação; tratamento de conflitos de interesses e nepotismo, tratamento de denúncias; verificação do funcionamento de controles internos e do cumprimento de recomendações de auditoria e a implementação de procedimentos de responsabilização.

Assim pela leitura dos artigos acima citados, podemos identificar duas fases para implementação do *compliance* público:

0. Primeira fase: Ordenatória, cujo olhar é para dentro do setor regulado. Nessa objetiva-se o fortalecimento da comunicação interna, trazendo ao amplo conhecimento de todos quais são os padrões éticos de comportamento do servidor e os procedimentos que tragam transparência na atuação pública; reduzindo dessa forma, a prática de atos de corrupção. Um bom exemplo de *compliance* público ordenatório é o MAPA (Programa de integridade do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento), que integra o PROFIP (Programa de Fomento à Integridade Pública, instituído pela Portaria 1.827/2017 da Controladoria Geral da União).
- b. Segunda fase: *Compliance* público político. Seus efeitos projetam-se para fora dos muros institucionais, com o alcance da coletividade ao regular diretamente políticas públicas. Carece ainda de maior objetividade e regulamentação, uma vez que inúmeras são as desconformidades nas políticas públicas no Brasil.

O artigo 3º, § 2º da Portaria 1.089/2018, dispõe que:

A estruturação do Programa de Integridade ocorrerá por meio de plano de integridade, os quais organizarão as medidas a serem adotadas em determinado período e deverão ser revisados periodicamente.

É expresso que os programas de *compliance* devam ser dinâmicos e revisados periodicamente.

Um programa de integridade pública é fundamental e necessário para trazer uma melhor governança e o reconhecimento de valores éticos. De acordo com a CGU, o Programa de Integridade na Administração Pública deve conter 4 eixos: o comprometimento e apoio da alta direção, a definição de instâncias e agentes responsáveis, a análise de riscos e o monitoramento contínuo.

4 CONCLUSÃO

A cultura da integridade tem se tornado uma exigência social perante os atos do Poder Público. Dessa forma, mecanismos e procedimentos de gestão de riscos, integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades são algumas das boas práticas para prevenir a corrupção.

Importante deixar claro que a Lei 12.846/2013 não é aplicável somente às empresas privadas. Fruto de diversas convenções internacionais, a lei traz regras sobre governança que devem ser observadas pela Administração Pública, em todas as suas esferas (Federal, Estadual e Municipal).

O *compliance* público encontra previsão normativa importante através da Portaria 1.089/2018, que traz diretrizes bastante consistentes para a Administração Pública, com regras e princípios que se destinam a uma eficiente e efetiva implementação, dando maior segurança e transparência nas informações.

Avançar é preciso, sobretudo para que seja superada a imagem negativa do país do “jeitinho” pela qual é conhecido nosso país.

5 REFERÊNCIAS

BRASIL. Controladoria-Geral da União. Guia de Integridade Pública: orientações para a administração pública federal: direta, autárquica e fundacional. Brasília, 2015.

BRASIL. Manual de Programas de Integridade. Orientações para o setor público. CGU. Brasília, julho de 2017.

GIAMUNDO NETO, Giuseppe.; DOURADO, Guilherme Afonso.; MIGUEL, Luiz Felipe Hadlich. Compliance na Administração Pública. In: CARVALHO, André Castro. Manual de Compliance. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno. 21 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

Recomendação do Conselho da OCDE sobre Integridade Pública. OCDE. SOUTO, Marcos Juruena Villela Souto. Direito Administrativo em debate. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2007.

OSÓRIO, Fábio Medina. Direito Administrativo Sancionador. 6a ed., São Paulo: RT, 2014.

POMINI, Anderson. Compliance sobre a perspectiva do governo: uma visão sobre a estrutura da Controladoria-Geral do Município de São Paulo e sua atuação no trabalho preventivo de combate à corrupção. In: CUEVA, Ricardo Vilas Boas; FRAZÃO, Ana (Coord). Compliance Perspectivas e desafios dos programas de conformidade. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2018.

VIEIRA, James Batista. BARRETO, Rodrigo Tavares de Souza. Governança, gestão de riscos e integridade. Brasília: Enap, 2019.