

Artigo
COMPLIANCE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
Priscila Elise Alves Vasconcelos

Natália Rondini Spoladore

Sanny Bruna Oliveira Fernandes

RESUMO: Esse trabalho tem por intuito tratar de uma inovação no ordenamento brasileiro: o instituto do compliance. A necessidade do mercado deu origem ao compliance, pois ansiava melhores práticas comerciais e as novas carreiras que o instituto proporciona, mesmo foi regularizado no ordenamento brasileiro por meio da Lei nº 12.846/2013. No entanto, a legislação não era suficiente para o Poder Público, perfeitamente necessário realizar procedimentos com o objetivo de conter a corrupção, uma vez que, segundo estimativa realizada pela Organização Mundial da Saúde (ONU), aproximadamente 2% do PIB brasileiro era perdido em pagamento de propinas. Nas empresas, a perda é de cerca de 5% do seu faturamento anual em função de práticas fraudulentas ou irregulares, segundo o levantamento da KPMG Consultoria, conforme relatado por Adriana Vandori, que em 2016 era Secretária de Transparência e Combate à Corrupção no Estado de Mato Grosso. Portanto, é por meio do compliance, que se objetiva a mudança de cultura e o envolvimento de todo cidadão, empregado e empregador na cruzada contra a corrupção. Isso é possível através da conscientização, educação, esclarecimento, monitoramento e participação social, estas inclusive são algumas palavras-chave do programa de integridade. Para tanto, foi realizado um estudo bibliográfico através de doutrina especializada e jurisprudência vigente, com intuito de alcançar respostas às indagações apresentadas. Verifica-se ao longo do trabalho que se trata de um problema histórico, sendo a prática corruptiva no Brasil é um verdadeiro desafio para a sua contenção.

Palavras-chave: Compliance; Corrupção; Monitoramento;

O compliance é uma expressão em inglês que deriva do termo 'to comply', que significa 'estar em conformidade', exprimindo a ideia de adequação às normas e legislações existentes, está é a conceituação mais utilizada pela doutrina, segundo os autores Emerson Gabardo e Gabriel Morettini Castella.

O conceito determinado à palavra 'conformidade' diz respeito às normas, leis e regulamentos internos e externos das empresas. É a postura que deve ser adotada pelo agente da empresa: seu comportamento ético, moral, transparente na vida cotidiana, dentro e fora da empresa, como preconizam os advogados Rodrigo Carril e Claudia Valente, no curso da Associação dos Advogados de São Paulo (AASP).

Os programas de gestão empresarial (compliance) são regulamentados pela Lei nº 12.846/13 (Lei Anticorrupção) e 13.303/16 (Lei das Estatais), além de outras legislações, como por exemplo, decretos e os próprios regulamentos das empresas.

Nestas leis citadas estão os caminhos jurídicos sancionatório e também as normas de encorajamento às empresas, visando coibir ou desestimular as práticas de corrupção no ambiente público, conseqüentemente também no privado.

Como benefícios do programa de integridade, compliance, tem-se os seguintes exemplos: o reconhecimento pelos agentes do próprio mercado como uma empresa que busca estar em conformidade; valorização pelo Poder Público em eventuais processos de contratação pública, evidenciando que a empresa possui valores empresariais sólidos e íntegros; profissionalização da gestão dos riscos empresariais; preservar e otimizar o valor da empresa; facilita o acesso a recursos financeiro de instituições financeiras ou mesmo na abertura de capital; administra os conflitos de interesse de maneira mais efetiva; permite avaliar constantemente os propósitos da empresa, de forma a adequá-los conforme os rumos do mercado.

Por isso, recomenda-se também que as empresas privadas que forem contratar com a Administração Pública tenham o sistema de integridade implementado, facilitando assim a confiança do administrador em realizar a contratação e do administrado confiar melhor na empresa por ela ter um bom sistema de regulamentação.

Ao abordar sobre o programa de integridade, compliance, deve-se destacar que a ação começa no indivíduo e como consequência acaba refletindo na empresa. Por isso, o compliance officer deverá desempenhar algumas funções para prevenir, detectar e remediar os maus feitos para que a atitude do indivíduo não esteja em desacordo com a regulamentação exigida pela empresa.

O compliance não interfere apenas no combate a corrupção, é também agir com honestidade, integridade, respeito. Segundo os advogados, Rodrigo Carril e Claudia Valente, atuantes na área de compliance, o programa de integridade deve combater e detectar as atitudes desonestas, as fraudes, o não cumprimento de contratos, o suborno (público ou privado), a sabotagem, as atitudes de quebra de confiança, entre outras ações que não estão de acordo com a legislação e também a regulamentação da empresa.

Quanto a obrigatoriedade do compliance, nas empresas privadas a regulamentação é facultativa, porém se o programa de integridade já estiver implantado será obrigatório o seu cumprimento. No entanto, como já apontado, as empresas públicas e sociedades de economia mista, através do art. 6º e 9º da Lei nº 13.303/16 (Lei das Estatais), foram obrigadas a instalar o compliance, como determina esta Lei.

Este assunto é atual no ordenamento jurídico, com isso surge a tendência do compliance officer que atua nas ações e atividades até então mencionadas no corpo do texto, porém o profissional não precisa necessariamente ser da área jurídica, mas se for existem vários comportamentos que são inerentes às duas áreas, ou seja, tanto a área de compliance quanto o jurídico, como por exemplo: deverá realizar a ponderação do conflito entre legalidade e moralidade; terá que realizar as consultorias no dia a dia; deverá se manter em sigilo dos assuntos que irá trabalhar; separará a relevância dos assuntos/matérias; se comunicará com a alta gestão e autoridades; provavelmente irá ser membro de algum comitê; “Andará” de braço dado com auditoria da empresa;

O compliance officer ocupa um cargo de confiança e assim como todos os empregados da empresa se exige ética, ainda mais que ele deverá ser exemplo para todos os outros, sendo indispensável ter integridade. Esse profissional deve ter facilidade de comunicação e

capacidade de relacionamento, pois ele irá atuar monitorando a empresa no geral, com isso, deve ter capacidade de transitar por todas as áreas. Além disso, o compliance officer é responsável por gerir tecnicamente a legislação de um negócio, analisando as normas internas e externas da empresa. Todavia, ele não pode ter a imagem de inimigo da empresa, deve ser visto como amigo e que está ali para auxiliar e melhorar o desempenho da empresa, ou seja, não deve analisar somente a legislação, mas também todo contexto para defender a companhia, analisando até mesmo a moralidade dela. Para exercer este cargo a pessoa deve saber negociar e ser capaz de convencer uma organização sobre a melhor atitude a ser tomada, mesmo se a estratégia em questão não for a mais popular.

Como disponibilizado pela equipe Content Team Ambra College, no dia a dia desta profissão, precisará lidar não só com conhecimentos jurídicos, mas também de outras áreas como a administração, gestão de empresas, contabilidade, recursos humanos e finanças, por isso, é essencial que esse profissional tenha conhecimento multidisciplinar, pelo menos o mínimo de noção de cada área.

E para que o profissional se torne um compliance officer precisa ocorrer a aprimoração dos estudos e entender melhor de direito empresarial, negócios, administração e gestão de empresas. Caso já possua bons conhecimentos na área de direito, é uma certa vantagem, podendo procurar uma pós-graduação em MBA (Master of Business Administration), o que lhe dará uma boa visão de gestão de empresas e finanças.

Como destacamos acima é essencial que o compliance officer tenha conhecimento de todas as áreas, inclusive a jurídica, é neste ponto que o bacharel em Direito detém vantagens, vez que já possui ações inerentes à ambas as áreas tanto a jurídica quanto a de compliance.

É importante também que o profissional que atua na área de compliance faça parte do comitê, seja ele de compliance e ética ou não. Normalmente os membros que pertencem a este comitê são dos departamentos de recursos humanos, compliance e ao controle interno, para que a análise seja realizada por mais de um membro e não apenas por um. É imprescindível que a empresa tenha um comitê e que ele seja composto de maneira multidisciplinar.

O setor jurídico aborda as questões de forma geral e distante, enquanto o compliance busca agir de forma restrita, envolvente e gerindo as soluções, no entanto, é indispensável a participação daquela nesta área, vez que analisa a situação de forma técnica.

A investigação realizada pelo atuante do compliance é sensível e deve ser feita sem ofender, com respeito e dignidade. Está é a recomendação feita pelos palestrantes Alessandro Sasson e Luciano Malara no curso “Tendências em compliance: quais os limites de compliance ? Tudo é compliance ?” também realizado pela AASP. Em razão do tema o compliance officer deverá levar o fato ao jurídico ou a autoridade pública, denunciando ou não. Por isso, necessita do apoio do jurídico para realizar esses procedimentos e também para ter acesso às próprias movimentações da área jurídica da empresa.

COMPLIANCE NA PRÁTICA

Está disposto no Decreto nº 8.420, de 18 de março 2015, no parágrafo único do art. 41, a estipulação de que o projeto de compliance a ser aplicado deve considerar as características e os riscos atuais das atividades de cada pessoa jurídica, esta que deve garantir o constante aprimoramento e adaptação do referido planejamento, visa garantir sua efetividade. Anterior a esta regulamentação federal, em 13 de maio de 2014 o Município de São Paulo publicou o Decreto nº 55.107/14, conforme matéria publica no site CONJUR pelo escritor Gustavo Ungaro, que disciplina alguns dispositivos da Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/13) em âmbito municipal, que será explorado durante este trabalho.

O Decreto nº 10271-PR, de 21 de fevereiro de 2014, embora tenha sido publicado anteriormente ao do Estado de São Paulo, o Estado do Paraná quedou-se silente em relação à regulamentação dos programas de compliance. Assim como, o Decreto 4.954, de 13 de dezembro de 2013, do Estado do Tocantins, o primeiro a regulamentar a Lei 12.846/2013, porém, não houve qualquer inovação quanto ao disposto no artigo 7º, inciso VIII da referida Lei. Essas normas foram redundantes, de caráter meramente formal, por isso não interferiram então na efetivação do sistema.

Os entes públicos, por sua vez, devem incentivar o processo de fortalecimento institucional, como fez o Governo de São Paulo ao adotar o portal da transparência em aproximadamente duzentas pequenas cidades, no programa Transparência Paulista. Além dessa atuação, o Estado de São Paulo ainda dá suporte, orientação e compartilhamento de instrumentos para que Prefeituras melhorem seu desempenho e funcionem com transparência.

O controle na iniciativa privada e no setor público ocorre dessa forma:

Na iniciativa privada, o controle interno, responsável pelas ações de compliance ou integridade corporativa, passa a ter funções crescentes e sua relação hierárquica sobe ainda mais, da presidência da diretoria executiva para o conselho de administração.

No setor público, os tribunais de contas recomendam, e várias leis assim já estabelecem que o controle interno contemple de forma integrada as atividades de ouvidoria, correição, auditoria e controladoria, vinculando-se direta e imediatamente ao chefe do Poder, para assegurar condições operacionais adequadas, imprescindíveis à boa gestão pública contemporânea.

O Estado de São Paulo, por meio do Decreto (nº 60.106 de 29 de janeiro de 2014) regulamentou sobre as atribuições dos órgãos centrais do Sistema Estadual de Controladoria e da Corregedoria Geral da Administração, dando a estes a competência concorrente, com os dirigentes estaduais para a instauração e o julgamento de processo administrativo de responsabilização.

A Lei nacional estabelece que não se devam esquecer as demais medidas cabíveis, por isso o Decreto impõe a adoção das providências para instauração e procedimentos sancionatórios específicos, conforme determinação da Lei federal nº 8.666/93 (licitações e contratos) e a Lei federal nº 10.520/2002 (pregão). Segundo Gustavo Ungaro a transparência funciona da seguinte forma:

O elemento de transparência do processo vem com a exteriorização dos resultados dos procedimentos concluídos, por meio do Cadastro Estadual de Empresas Punidas – CEEP, que alimentará o Cadastro Nacional análogo e conterá a razão social e número de Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ, tipo de sanção, data de aplicação, prazo da sua vigência e informações sobre eventual acordo de leniência celebrado, a menos que tal publicação possa causar prejuízo às investigações em andamento. Tais dados devem ser informados pelos órgãos e entidades da Administração Direta e Indireta, mantendo-os atualizados em sistema aberto a consulta pública pela internet.

No Estado do Rio de Janeiro, foi publicada a Lei 7.753/2017 que estabelece como exigência para contratação pública (dispensável para participar da licitação), a implantação de um programa de integridade, no caso o compliance, em até 180 (cento e oitenta) dias após a celebração dos contratos cujos valores estejam acima dos limites estipulados para licitação na modalidade concorrência, que é de R\$1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais) para obras e serviços de engenharia e R\$650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais) para compras e serviços. Discute-se acerca da constitucionalidade desta Lei, como exposto no artigo “Compliance e contratações públicas: do direito administrativo sancionador à cooperação regulatória” de Wagner Rabello Junior.

Na visão de Valdir Simão, essa é uma boa Lei, todavia, fica prejudicada por ser o mesmo fiscal, tanto na hora da contratação, quanto posteriormente na fiscalização, podendo então ter a interação do fiscal com a empresa que está contratando com o poder público, potencializando um possível suborno.

O primeiro caso de aplicação, no âmbito estadual, da Lei Anticorrupção foi no Espírito Santo, a microempresa William de Andrade Bullerjahn foi multada pelo Estado do Espírito Santo em R\$ 6.000 (seis mil reais, pois após vencer o pregão eletrônico, a empresa não apresentou os documentos exigidos para habilitação e assinatura do contrato, dificultando então o andamento de um processo de licitação. Caso deixasse de quitar o montante em 30 dias, seria inscrita em dívida ativa. A prestadora de serviços também teria o nome lançado no Cadastro Nacional de Empresas Punidas (CNEP), criado pela norma anticorrupção para dar publicidade às sanções da lei. A condenação foi baseada no artigo 5º, inciso IV, alínea b da Lei nº 12.846, segundo o qual constituem atos lesivos à administração pública "impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público". A prestadora teria ainda o nome incluído no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (Ceis), como prevê a Lei de Licitações.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Portanto, pode-se concluir que o instituto do compliance é uma inovação no ordenamento brasileiro e tem gerado diversas consequências, tanto na atuação das empresas quanto na criação de novos ramos no mercado de trabalho. Atualmente existem diversos cursos de compliance na internet e também de maneira presencial. Como foi percorrido ao longo deste trabalho, tem-se também especializações, como (Master of Business Administration) nesta área, com isso percebe-se a importância de escrever e desenvolver sobre o tema.

Além de que a luta contra a corrupção deve estar no centro das discussões de todos os locais, seja ele privado ou público, buscando sempre a justiça, agindo com ética e de

maneira adequada, começando pela atuação de cada indivíduo. Com isso, para a aplicação e também regulamentações do compliance deverão incentivar a implantação dos programas de integridade nas empresas privadas e controlados nas empresas públicas, desde a criação dos Códigos de ética até a fiscalização se este realmente está sendo cumprido.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BREUS, Thiago Lima; GUIMARÃES, Fernando Vernalha; PETIAN, Angélica; MARCHESI, Bruna. Soluções Jurídicas em Compliance e Anticorrupção. Disponível em: <<https://www.vgplaw.com.br/compliance/>>. Acesso em: 13/08/2019.

CARRIL, Rodrigo; VALENTE, Claudia. Curso Tendências em compliance: o jurídico como parceiro da área de compliance. Disponível em: <<http://cursosonline.aasp.org.br/curso/tendencias-compliance-juridico>>. Acesso em: 15/07/2019

CARVALHO, Ana Carolina Lopes de; MATTIUZZO, Marcela. Guia para programas de compliance. Gabinete da Presidência do Cade SEPN 515 Conjunto D, Lote 4, Ed. Carlos Taurisano Cep: 70770-504 – Brasília/DF.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. Carvalho Filho. – 28. ed. rev., ampl. e atual. até 31-12-2014. – São Paulo : Atlas, 2015.

EQUIPE CONTENT TEAM AMBRA COLLEGE. Confira agora as principais informações a carreira de Compliance Officer. Disponível em: <<https://www.direitoprofissional.com/compliance-officer/>>. Acesso em: 11/08/2019.

GABARDO, Emerson; CASTELLA, Gabriel Morettini e. A nova lei anticorrupção e a importância do compliance para as empresas que se relacionam com a administração pública. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 15, n. 60, p. 129-147, abr./jun. 2015.

GABINETE DE TRANSPARÊNCIA E COMBATE À CORRUPÇÃO DO ESTADO DE MATO GROSSO. Programa de Integridade Compliance. Cuiabá, 2016. Folheto elaborado para II Congresso de Direito Administrativo do Estado de Mato Grosso.

KEMPFER, Marlene. BATISTI, Beatriz Miranda. Estudos sobre o compliance para a prevenção da corrupção nos negócios públicos: ética, ciência da administração e direito. Revista do Direito Público, Londrina, v. 12, n. 2, p. 273-307, ago. 2017. DOI: 10.5433/1980-511X.2017v12n2p273.

MALARA, Luciano; SASSON Alessandro. Tendências em compliance: quais os limites de compliance ? Tudo é compliance ?. Disponível em: <<http://cursosonline.aasp.org.br/curso/tendencias-compliance-quais-limites-compliance>>. Acesso em: 20/07/2019.

PIRONTI, Rodrigo. Compliance e Gestão de Riscos nas Empresas estatais. Disponível em: <<https://www.tcm.go.gov.br/escolatcm/wp-content/uploads/2018/12/Compliance-e-Gest%C3%A3o-de-Riscos-nas-empresas-estatais-RODRIGO-PIRONTI.pdf>>. Acesso em: 13/08/2019.

RABELLO JUNIOR, Wagner. Compliance e contratações públicas: do direito administrativo sancionador à cooperação regulatória. Disponível em: <<https://jus.com.br/amp/artigos/62727/1>>. Acesso em: 12/08/2019.

UNGARO, GUSTAVO. Controle Interno e Efetividade da Lei Anticorrupção. Disponível em: <<http://compliancereview.com.br/controle-interno-e-efetividade/>>. Acesso em: 15/08/2019.

UNGARO, GUSTAVO. Transparência e controle da gestão na agenda municipal. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jan-20/gustavo-ungaro-transparencia-controle-gestao-agenda-municipal>>. Acesso em: 15/08/2019.

Qualificação das autoras:

1 Priscila Elise Alves Vasconcelos. Doutoranda em Direito pela Universidade Veiga de Almeida - RJ (2018). Mestra em Agronegócios (UFGD). Bolsista Prosup/CAPES/UVA. E-mail: prisvascon@gmail.com 2 Natália Rondini Spoladore. Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul. E-mail: nataliarspoladore@gmail.com 3 Sanny Bruna Oliveira Fernandes. Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul. E-mail: sannybruna@gmail.com

Palavras Chaves

Compliance; Corrupção; Monitoramento;