

COMPLIANCE NO SETOR ESTATAL

COMPLIANCE IN THE STATE SECTOR

MARIA LÚCIA DE BARROS RODRIGUES

Pós-Doutorado pela Universidade de Lisboa(2006). doutorado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2000) mestrado em Direito Econômico e Financeiro pela Faculdade de Direito Da Universidade São Paulo (1992). Atualmente é professora pesquisadora do programa de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania do Centro Universitário Unicuritiba.

PAMELA DANELON JUSTEN DE OLIVEIRA

Mestranda em Direito Empresarial e Cidadania no Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA. pamelajusten@outlook.com

ALEXANDRA BARBOSA CAMPOS DE ARAUJO

Mestranda em Direito Empresarial e Cidadania no Centro Universitário Curitiba – UniCuritiba, Especialista em Estado Democrático de Direito pela FEMPAR, Graduada pela Universidade de Lisboa – Faculdade de Direito, Professora da Faculdade FAEL. abcamposdearaujo@gmail.com

RESUMO

O *compliance* pode ser definido como o conjunto de regulamentos para fazer cumprir as normas legais, políticas e diretrizes estabelecidas nas negociações e nas atividades de instituição ou empresa, bem como implementar regras de prevenção de ilícitos para a melhoria de sua governança e da gestão de seus riscos. Na atual conjuntura, restou clara a necessidade de reanalisar as ações do poder público que se destinam a combater a corrupção, não apenas no plano normativo, mas principalmente na aplicação efetiva da norma anticorruptiva. Deste modo, de que

forma as criações normativas, são no sentido de implementar do *compliance* no setor estatal, objetivando os benefícios previsto no processo do *compliance*, assim como o desenvolvimento de uma cultura assentada nos princípios previstos no artigo 37 da Constituição Federal do Brasil de 1988.

PALAVRAS-CHAVE: *Compliance*, Lei Anticorrupção, Lei das Empresas Estatais, Gestão de Risco, Auditoria, Governança.

ABSTRACT

The *compliance* can be defined as the set of regulations to enforce the laws, policies and guidelines established in negotiations and institution or company activities and implement unlawful prevention rules to improve its governance and management of their scratches. At the current juncture, it remains a clear need to re-examine the government's actions that are intended to fight corruption, not only in legislative terms, but especially in the effective implementation of anticorruptiva standard. Thus, all normative creations now treated, are to implement the *compliance* in the state sector, aiming the benefits provided in *compliance* process, as well as the development of a seated culture on the principles set out in Article 37 of the Federal Constitution of Brazil 1988.

KEYWORDS: *Compliance*, Anti-Corruption law, Law of State-Owned Companies, Risk management, auditing- governance.

INTRODUÇÃO

O presente artigo propõe-se a analisar o *compliance* no setor estatal, principalmente sob o viés de sua implementação, por meio da verificação de leis e normas que se destinam a regulamentar este processo.

Para atingir tal finalidade, o artigo foi dividido em três partes, sendo a primeira referente ao *compliance* como estratégia empresarial, dado que seu desenvolvimento ocorreu a partir da necessidade de reestruturação estratégica, organizacional e

tecnológica das instituições financeiras, para construir uma imagem ou reputação sólida perante clientes e fornecedores.

A segunda parte trata da configuração normativa do *compliance* estabelecendo a evolução conceitual e normativa do *compliance* no âmbito empresarial, no Brasil, que emerge principalmente da preocupação de se garantir transparência na gestão, a moralidade administrativa nas negociações envolvendo o Poder Público.

E a terceira e última parte, corresponde à implementação do *compliance* no setor estatal, que faz alusão as Portaria CGU nº 750 e nº 784 e Instrução Normativa Conjunta nº 01 de 10 de maio de 2016, que intentam a concretização do *compliance* neste setor, com promoção de ações que conduzam à legalidade, a integridade, a responsabilidade, a ética e a transparência nas esferas federal, estadual e municipal.

2 O COMPLIANCE COMO ESTRATÉGIA EMPRESARIAL

Na década de 90, o Brasil buscou adequar-se ao mercado mundial e, ao mesmo passo que, os órgãos reguladores buscaram implementar novas regras de segurança para as instituições financeiras e regulamentar o mercado interno em adesão às regras internacionais.

Fatos icônicos no cenário mundial, como o ato terrorista nos EUA em 2001 e os escândalos financeiros em Wall Street em 2002, estimularam a necessidade de regulamentações mais efetivas e céleres aplicáveis em todos os países, a fim de gerir os riscos aos quais as instituições estão sujeitas.

E novas regulamentações internacionais, como *Foreign Account Tax Compliance Act* (FATCA), *Dodd-Frank Act*, *UK Bribery Act* e o *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA) (e os protocolos de *compliance* da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (UNCAC), da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) e da Convenção Interamericana), tornaram notórios os temas relacionados à fraude, corrupção, atos ilícitos e denúncias corporativas junto aos órgãos reguladores e fiscalizadores internacionais.¹

¹ A formulação teórica da qual deflui essa conclusão, encontra-se em: FEBRABAN – Federação Brasileira de Bancos. **Função *compliance***. 2004. Disponível em:

O *compliance* provém da necessidade de as instituições privadas iniciarem um ciclo de mudanças, com reestruturações estratégicas, organizacionais e tecnológicas, para construir uma imagem forte perante clientes e fornecedores.

Muitas vezes, são esses terceiros (fornecedores e clientes) os maiores responsáveis pelo fortalecimento do *compliance* empresarial:

Regulatory scholars have increasingly observed that it is not only public regulatory agencies and official enforcement action that motivate and enforce businesses' *compliance* with the law; in many situations, certain third parties may have greater capacity and power to motivate and enforce *compliance* with the law than do official regulatory agencies. [...] Using data from a survey of 999 large Australian businesses, we find that businesses worry a lot about the reactions of a range of third parties including customers, shareholders, employees, and business partners to non-*compliance* (NIELSEN; PARKER, 2008, p. 309).

Quanto ao controle público, o conjunto de regulamentos que institui o *compliance* contribui para o cumprimento das normas legais, políticas e diretrizes estabelecidas nas negociações e nas atividades de instituição ou empresa. Além disso, implementa regras de prevenção de ilícitos para a melhoria de sua governança e da gestão de seus riscos.

2.1 A GESTÃO DE RISCOS

Duas situações emblemáticas levaram o tema risco a fazer parte das discussões do direito. A primeira situação é a reclamação de maior transparência por parte da sociedade (fiscalizando os investimentos). A segunda é a exigência de órgãos reguladores para uma estrutura de gestão mais sensível ao risco.

Esse processo foi impulsionado pelos avanços realizados principalmente no setor bancário, na área de gerenciamento de risco, decorrente da expansão do mercado financeiro. Todavia, é vislumbrado também no ramo de empresas não-financeiras (de direito público ou privado).

Conceitua-se risco como uma “probabilidade de experimentar retornos diferentes do esperado seja ele inferior ou superior à expectativa prevista. Contudo,

<http://www.febraban.org.br/7rof7swg6qmyvwjcfwf7_i0asdf9jyv/sitefebraban/funcoescompliance.pdf>. Acesso em: 14 ago 2016. p. 7.

as definições tendem a focar nos resultados negativos, aqueles que podem ensejar prejuízos” (NOGUEIRA, 2005, p.8).

Além desse conceito, o risco pode ser definido como “a probabilidade de insucesso de determinado empreendimento, em função de acontecimento eventual, incerto, cuja ocorrência não depende exclusivamente da vontade dos interessados.”

Nota-se que esses conceitos estão vinculados ao âmbito do setor financeiro.

De acordo com o *The Committee of Sponsoring Organizations of Treadway Commission* (COSO) a gestão de risco:

[...] é um processo efetuado pelo conselho de administração de uma entidade, sua direção e todo o pessoal, aplicável à definição de estratégias em toda a empresa e desenhado para identificar eventos potenciais que podem afetar a organização, gerir seus riscos dentro do risco aceito e proporcionar uma segurança razoável sobre o alcance dos objetivos (COSO, 2007, p. 5).

Da mesma maneira, o conceito de gestão de risco confunde-se com a o desenvolvimento do negócio bancário, e que está intimamente ligada a empresas financeira. No entanto, empresas não-financeiras também podem e devem pensar em gestão de risco: o mercado atual esta cada vez mais competitivo e exigente, e tem por finalidade empresas mais transparentes e preparadas para situações diversas.

Acerca do tema é de indispensável suscitar o risco em *compliance*, posto que está correlacionado à ideia de gestão de risco.

Risco de *compliance* é o risco de sanções legais ou regulamentares, perdas financeiras ou mesmo perdas reputacionais decorrentes da falta de cumprimento de disposições legais, regulamentares, códigos de conduta etc. Entretanto, *compliance* vai além das barreiras legais e regulamentares, incorporando princípios de integridade e conduta ética. Portanto, deve-se ter em mente que, mesmo que nenhuma lei ou regulamento seja descumprido, ações que tragam impactos negativos para os “stakeholders” (acionistas, clientes, empregados etc.) podem gerar risco reputacional e publicidade adversa, comprometendo a continuidade de qualquer entidade (FEBRABAN, 2004, p. 11).

Portanto, o risco no *compliance* poderá ocorrer em face da omissão de uma empresa ou instituição na implantação de um programa de governança, controle interno e gestão de risco.

A gestão de risco é um dos elementos essenciais de um programa de *compliance*. Em síntese, essa gestão identifica, antecipadamente, as principais áreas

de exposição para a empresa adotar medidas preventivas convenientes e rápidas aos diferentes riscos a que está sujeita.

2.2 OBJETIVOS DO COMPLIANCE

O programa de *compliance*, segundo Rita Daniela Leite da Silva, é uma forma de controle interno que demonstra um desejo global de combater os atos ilegais de corrupção, como fraude nas organizações e lavagem de dinheiro (SILVA, 2016. P. 37).

O objetivo primário do *compliance* é a “implantação de mecanismos de conformidade-padrão de ética da empresa, implementando regras de prevenção de ilícitos para a melhoria de sua governança e da gestão de seus riscos” (CAROLINA, 2015, p. 1).

Os objetivos secundários do *compliance* podem ser resumidos em mecanismo de proteção, visando à redução dos riscos e de aprimoramento do valor e da reputação corporativa.

Quanto ao mecanismo de proteção, “O *compliance* possibilita o combate à corrupção, reduz o número de ações judiciais e processos administrativos, assim como os riscos de perdas financeiras decorrentes dos danos à imagem ou reputação da empresa” (COLOMBO; SCHWARTZ, 2015, p. 2).

O *compliance* permite compreender a natureza e dinâmica da fraude e da corrupção. Desta maneira, é possível conceber um mecanismo voltado à prevenção de combate a atos ilícitos e conseqüentemente reduzir o número de ações judiciais e processos administrativos. Tende a diminuir perdas financeiras derivadas de danos à imagem ou reputação da empresa.

Quanto ao aprimoramento da reputação corporativa, pode-se afirmar que: “*Compliance* é braço dos órgãos reguladores junto à administração no que se refere à preservação da boa imagem e reputação e às normas e controles na busca da conformidade” (ABBI, 2004, p. 14).

A empresa que institui um programa de *compliance* agrega valor à imagem ou reputação de sua companhia, considerando que a ética primada nos negócios está garantida; e proporciona segurança aos acionistas, dirigentes, empregados e investidores.

Existe uma demanda crescente na esfera empresarial, tanto no âmbito privado como no público, de que a celebração dos contratos seja subordinada à existência do programa de *compliance*. A legislação tende a incorporar essa lógica.

Exemplos de como o referido programa promove a valoração da imagem ou reputação corporativa pode ser verificada a partir dos itens subsequentes:

1. Qualidade e velocidade das interpretações regulatórias e políticas e procedimentos de *compliance* relacionados;
2. Aprimoramento do relacionamento com reguladores, incluindo bom retorno das revisões dos supervisores;
3. Melhoria de relacionamento com os acionistas;
4. Melhoria de relacionamento com os clientes;
5. Decisões de negócio em *compliance*;
6. Velocidade dos novos produtos em conformidade para o mercado;
7. Disseminação de elevados padrões éticos/culturais de *compliance* pela organização;
8. Acompanhamento das (não conformidades) (LEAL, 2015, p. 2).

A relevância da valoração da imagem ou reputação corporativa fica evidente na hipótese em exame:

[...] a Administração possui a faculdade de dispensar a licitação para contratar instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos, com fulcro no art. 24, XIII da Lei nº 8.666/93 (FERREIRA, 2013, p. 2).

A reputação ético-profissional pode ser construída e auxiliada por meio da implantação do processo do *compliance* por meio dos itens citados.

Para que os objetivos do *compliance* sejam alcançados, é necessário estabelecer uma estrutura interna com a participação de toda a equipe em palestras e treinamentos sobre o assunto, que garantam a execução de ações preventivas contra atos ilícitos. “Para que a Função de *Compliance* seja eficaz, é necessário o comprometimento da alta administração e que esta faça parte da cultura organizacional, contando com o comprometimento de todos os funcionários” (ABBI, 2004, p. 7).

O comprometimento deve ser mutuo entre a alta administração e colaboradores, trabalhando com ética e idoneidade se disseminará uma cultura de *compliance*.

Ressalta-se que:

O sucesso das organizações é extremamente dependente da admiração e da confiança pública, refletida no valor de suas marcas, na sua reputação, a capacidade de atrair e fidelizar clientes, investidores, parceiros e até os empregados. Estudos recentes têm demonstrado como estão à frente as organizações que apresentam uma estrutura sólida de preceitos éticos e atuam de forma responsável, em detrimento das demais que atuam de forma diversa (COIMBRA; MANZI, 2010, p. 5).

Neste ínterim, com o cenário político-econômico que clama pela ética e transparência dos atos, nada mais necessário do que aplicar essa política à Administração Pública.

Implementado o *compliance* na Administração, direta e indireta, estas contarão com políticas preventivas para uma gestão administrativa e organização pública eficientes, estimada pela postura, ética e pela efetividade dos serviços.

2.3 COMPLIANCE E AUDITORIA

Auditoria interna é definida como uma atividade independente, que efetua seus trabalhos de forma aleatória e temporal, criada dentro da empresa para examinar e avaliar suas atividades. E tem como finalidade auxiliar os membros da administração do setor auditado.

Melhor dizendo, a auditoria interna é:

[...] um controle administrativo cuja atribuição é verificar e avaliar a efetividade dos demais controles. O objetivo geral do trabalho de auditoria interna consiste em prestar assistência a todos os membros da administração, no sentido de levar a um cumprimento eficiente de suas responsabilidades, proporcionando-lhes análises, avaliações, recomendações e comentários pertinentes às atividades examinadas (ATTIE, 1987, p. 2).

Ainda, segundo Coimbra e Manzi (2010, p. 32), “A Auditoria Interna assiste a organização na consecução dos seus objetivos, através de uma abordagem sistemática e disciplinada, na avaliação da eficácia da gestão de risco, do controle e dos processos de governança”.

Essas definições demonstram a importância da auditoria no desenvolvimento das atividades de controle e conseqüentemente sua repercussão no processo de *compliance*.

Para o desenvolvimento eficaz de uma auditoria interna, é necessário que o responsável pela função esteja a par de todas as atividades desempenhadas no setor auditado. Inclui-se nessa premissa as ações de *compliance* – que se distingue da auditoria, embora se complementem.

As atividades desenvolvidas por estas áreas não são idênticas. A principal distinção decorre de a auditoria interna ser realizada forma aleatória e temporal, por meio de amostragens. Destina-se a certificar o cumprimento das normas e processos instituídos pela alta administração.

Já o *compliance* realiza atividades de forma rotineira e permanente. É o mecanismo de monitoramento corporativo e garantia tempestiva de que as diversas unidades respeitam as regras aplicáveis a cada negócio. Isso se revela por meio do cumprimento das normas, dos processos internos, da prevenção e do controle de riscos envolvidos em cada atividade.

Apesar da similitude aparente entre a auditoria interna e *compliance*, este faz parte da estrutura de controles, enquanto a auditoria avalia essa estrutura. Assim, a área de *compliance*, como as demais, deve ser objeto de avaliação da auditoria interna.²

Outro ponto importante que diferencia a auditoria do *compliance*:

[...] é que aquela tende a ser mais genérica, fiscalizando normas e procedimentos comuns a todas as empresas, enquanto em um programa de *compliance*, a empresa deve definir regras específicas de seu negócio e procedimentos em conformidade com seu próprio código de conduta. Assim, o *compliance* pode ser visto como uma ferramenta mais personalizada, voltada para as necessidades diárias e específicas da empresa (ALEGRETTI, 2016, p. 3).

A partir desse olhar, nota-se que a atividade de *compliance* direciona-se a definições ou estabelecimento das normas, divulgação e treinamento e no acompanhamento das transações cotidianas (específicas e personalizadas) de forma permanente. Por seu turno, a auditoria interna se funda em verificações pontuais (aleatórias e genéricas) em amostras de transações, na revisão dos riscos operacionais e dos controles internos existentes para mitigar esses riscos.

² Confira-se o raciocínio original em: ABBI - Associação Brasileira de Bancos Internacionais. **Função Compliance**. 2004. Disponível em: <http://www.abbi.com.br/download/funcaoodecompliance_09.pdf>. Acesso em: 14 ago. 2016. p. 14.

3 A CONFIGURAÇÃO NORMATIVA DO COMPLIANCE

Na última década houve uma evolução e abrangência notória no conceito de *compliance*. No Brasil esse tema passou a ter relevância na atividade empresarial, vez que se tornou constante a preocupação com transparência na gestão e moralidade nas contratações envolvendo o Poder Público.

Neste âmbito, o Brasil se depara com um dos seus maiores escândalos de corrupção, temas relacionados ao *compliance* ganham maior reflexo em todo o país.

Esquema de propinas instalado na Petrobrás entre 2004 e 2014 foi eleito o segundo maior caso de corrupção do mundo, aponta pesquisa da ONG Transparência Internacional.

A estatal petrolífera brasileira desponta entre os maiores escândalos de malfeitos em todo o planeta. O esquema na Petrobrás, desmontado na Operação Lava Jato, supera, na avaliação dos entrevistados, outros capítulos marcantes de fraudes, como o caso Fifa (1.844 votos) e o do ex-presidente panamenho Ricardo Martinelli (10.166 votos), acusado pelo desvio de US\$ 100 milhões (MACEDO; YONEYA, 2016).

Na esteira de eventos como esse, editou-se a Lei nº 12.846/13, conhecida como Lei Anticorrupção, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos ilícitos contra a Administração Pública.

A Lei, segundo Mateus Bertoncini e Daniel Ferreira, nasceu sob o efeito dos fatores de cultura de corrupção e as manifestações populares de 2013, também devido os compromissos internacionais representados pelas convenções contra a corrupção pelo Brasil (BERTONCINI, FERREIRA, 2016. p. 456).

O seu artigo 7º, inciso VIII, reflete a relevância adquirida pelo *compliance* nesse período:

[...] serão levados em consideração na aplicação das sanções: VIII - a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica. (BRASIL, 2013)

O *compliance* adquiriu relevância equivalente na Lei 13.303/2016, que dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Seu artigo 9º estabelece a adoção do *compliance*, reafirmando a valia da prática:

A empresa pública e a sociedade de economia mista adotarão regras de estruturas e práticas de gestão de riscos e controle interno que abranjam:

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;

(...)

§ 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. (BRASIL, 2016)

Verifica-se que ambas as Leis constituem iniciativas pioneiras e relevantes na implementação do *compliance* e no combate à corrupção no setor estatal.

3.1 A LEI ANTICORRUPÇÃO, Nº 12.846/2013

Em 1º de agosto de 2013 entrou em vigor a Lei Anticorrupção, também alcunhada como “Lei da Empresa Limpa”. Ela representou importante avanço ao prever a responsabilização objetiva, no âmbito civil e administrativo, de empresas que praticam atos lesivos contra a administração pública nacional ou estrangeira. A “Lei da Empresa Limpa” trata diretamente da conduta dos corruptores e propõe-se a responsabilizar objetivamente as empresas em casos de corrupção independentemente da comprovação de culpa. Assim como prevê fixação de multa com base no faturamento bruto da empresa, a publicação extraordinária da decisão condenatória, a dissolução compulsória da pessoa jurídica, ou o acordo de Leniência, ambos no âmbito judicial.

Dentre as punições estabelecidas pela Lei Anticorrupção estão multas de 0,1% a 20% do faturamento bruto da empresa; restituição integral dos benefícios obtidos ilegalmente; perda de bens, direitos ou outros valores que sejam fruto da infração; suspensão ou interdição parcial das atividades; dissolução compulsória e declaração de inidoneidade por um período de até cinco anos (COLOMBO; SCHWARTZ, 2015, p. 2).

Essas previsões, descritas na Lei nº 12.846/2013, demonstram o aperfeiçoamento da legislação no combate à corrupção se comparada a legislações específicas anteriores destinadas ao mesmo fim.

A promulgação da Lei Anticorrupção associada à aprovação de outras normas no mesmo sentido, promoveu um alvoroço em diversos setores para implementação ou aprimoramento de ações de *compliance*.

Conforme dita a Lei nº 12.846/2013 em seu artigo 7º:

[...] serão levados em consideração na aplicação das sanções: VIII - a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica. (BRASIL, 2013)

No sancionamento das empresas que incidem na prática de atos ilícitos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, será observado a existência dos itens descritos no artigo 7º, em especial os especificados no inciso VIII, vez que tratam da política de *compliance*.

Os mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo a denúncia de irregularidade e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica de que trata a norma dizem respeito à função de *compliance*. A expressão '*compliance*' é derivada do verbo em inglês 'to comply' que significa cumprir, executar, satisfazer, realizar, o que foi imposto. *Compliance* é expressão do dever de cumprir e fazer cumprir normas legais, códigos de ética concorrencial e normas internas que regem determinada atividade econômica (SANTOS et al., 2014, p. 187).

A existência do mecanismo de *compliance* não eliminará, mas reduzirá os riscos inerentes às sanções do art. 7º. Tal decorre da responsabilidade objetiva da pessoa jurídica na Lei Anticorrupção: basta que se comprove a conduta lesiva e imputável.

[...] importante ressaltar que 'a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica' (art. 7º, VIII, da Lei nº 12.846) não afasta a responsabilidade da pessoa jurídica. Por mais eficiente e eficaz que sejam os programas de *compliance* da empresa, isso apenas será considerado para fixação reduzida da sanção que será aplicada (art. 7º, caput, da Lei nº 12.846) (SARMENTO, 2015, p. 2).

Em suma, a Lei nº 12.846/2013 não obriga as empresas a implementarem programas de *compliance*. Todavia, as pesadas sanções e a responsabilização objetiva da empresa pelos ilícitos cometidos em seu interesse ou benefício torna a implementação de tais programas fundamental. Eles serão importantes para prevenção e detecção de eventuais atos lesivos. Permite-se mesmo que se apure a conveniência de reportá-los às autoridades e celebrar um acordo de leniência, até para atenuar eventuais sanções.

3.2 A LEI DAS EMPRESAS ESTATAIS, Nº 13.303/2016

A Lei nº 13.303/2016 ("Estatuto da Empresa Estatal"), sancionada em 30 de junho de 2016, dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Dentre tantos temas de relevância, o Estatuto da Empresa Estatal incluiu o controle interno como prioridade:

Primeiramente, porque, embora não o faça expressamente, regulamenta o parágrafo único do art. 173 da Constituição Federal, conferindo a regulamentação aguardada desde a Emenda Constitucional nº 19/98. Em segundo lugar, foram preenchidas lacunas importantes e que ensejavam recorrentes controvérsias, mormente no que respeita ao regime de bens de titularidade das empresas estatais, aos aspectos de suas contratações e à aplicabilidade da Lei 8.666/93 ("Lei Federal de Licitações"), além da matéria fiscal, questões recorrentes nas pautas do Poder Judiciário e dos órgãos de controle (MEYER, 2016, p. 1).

Contudo, a abordagem concernente ao Estatuto da Empresa Estatal será adstrita à análise do artigo 9º.

Os três primeiros incisos do artigo 9º preveem a instauração de uma política de gestão de risco e controle interno, que deverá ser promovida pelos administradores e empregados nas empresas públicas e sociedades de economia mista, por meio de ações rotineiras de práticas de controle interno, pela verificação do cumprimento de obrigações e gestão de risco, pela promoção de auditoria interna e formação de um Comitê de Auditoria Estatutário.

O parágrafo 1º determina a elaboração e divulgação de um Código de Conduta e Integridade para as empresas públicas e sociedades de economia mista e

seus incisos descrevem os elementos (como princípios, valores e missão) e condutas (sanções aplicáveis em caso de violação às regras) que deveram constar no referido Código.

O parágrafo 2º dispõe, basicamente, que o setor responsável pela verificação de cumprimento de obrigações e de gestão de riscos deverá ser vinculada ao diretor-presidente e liderada por diretor estatutário.

O 3º parágrafo estabelece em seus dois incisos as atribuições da auditoria interna: 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; assim como a quem a auditoria interna deve ser vinculada, ao Conselho de Administração.

O 4º parágrafo, e último deste artigo, demanda que estatuto social disponha sobre a possibilidade do setor de *compliance*, em casos em que haja suspeita de envolvimento diretor-presidente em irregularidades ou quando este se furtar a adotar medidas necessárias em relação à situação a ele relatada, se reportar diretamente ao Conselho de Administração.

Desta forma, a Lei nº 13.303/2016 pode representar notável avanço em termos de moralidade pública e eficiência. A exaustividade do artigo 9º denota a relevância do tema para o legislador e ataca de frente o tradicional problema nacional consistente na corrupção nas empresas estatais.

4 A IMPLEMENTAÇÃO DO COMPLIANCE NO SETOR ESTATAL

Em época recente, tornaram-se públicos casos de corrupção envolvendo multinacionais. Não foi casual que a divulgação dos ilícitos tenha partido dos departamentos de *compliance* das próprias companhias envolvidas. A legislação brasileira confere benefícios para as empresas transgressoras que tomem a iniciativa similar. O ordenamento tende a ser um agente relevante na gradativa mudança de percepção do empresariado quanto à sua relação com o Estado, em especial ao colocar a área de *compliance* em destaque (BREIER, 2015).

Na atual conjuntura, ficou clara a necessidade de reanalisar as ações do poder público que se destinam a combater a corrupção, não apenas no plano normativo, mas principalmente, no combate efetivo da corrupção. (BREIER, 2016)

4.1 A INICIATIVA DA CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO

As Portarias nº 750 e nº 784 da CGU contribuirão para o alcance do objetivo de concreção das normas legislativas sobre *compliance*.

A Portaria nº 750, de 20 de abril de 2016, instituiu formalmente o Programa de Integridade, como um projeto de gestão estratégica do órgão, nos termos do parágrafo único do art. 4º da Portaria nº 1.308, de 22 de maio de 2015, do Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União.

A atuação do Programa de Integridade dessa portaria se pautara no comprometimento e apoio da alta direção; definição e fortalecimento das instâncias de integridade; análise e gestão de riscos e nas estratégias de monitoramento contínuo. E sua operacionalização é idêntica à das ações e medidas da Portaria nº 784.

Além disso, a Portaria de nº 750 institui que a elaboração, desenvolvimento e implementação do Programa de Integridade caberá às seguintes instâncias:

- I - Comitê de Gestão Estratégica, como instância decisória;
- II - Diretoria de Planejamento e Desenvolvimento Institucional, como instância operacional;
- III - Secretaria de Transparência e Prevenção da Corrupção, como instância consultiva. (BRASIL, 2016)

Outrossim, estas atividades de elaboração, desenvolvimento e implementação deverão ser desempenhadas com a participação das demais unidades da Controladoria-Geral da União.

A Portaria n.º 784, de 28 de abril de 2016, instituiu o Programa de Fomento da Integridade Pública (PROFIP) para a administração pública, autárquica e fundacional do Poder Executivo Federal.

A finalidade referida Portaria n.º 784 é orientar e capacitar a administração pública para a implementação de programas de *compliance* fundado em processo de gestão da integridade, visando prevenção, detecção e remediação de fraudes, irregularidades e desvios de conduta, além de combater, de forma contundente, a corrupção.

Em conformidade com a aludida Portaria n.º 784 os programas de *compliance* deverão contemplar as seguintes ações e medidas:

- I - criação e aprimoramento de padrões de ética e de conduta, além de demais políticas, normas e procedimentos que forem necessários;
- II - ações de comunicação, cursos e treinamentos efetivos para disseminação das normas e conteúdos de que trata o item anterior;
- III - aprimoramento e institucionalização de canais de denúncias e de fluxos e processos para seu tratamento;
- IV - aprimoramento e institucionalização dos procedimentos e instâncias responsáveis pelas ações de responsabilização disciplinar;
- V - implementação de outras ações de remediação necessárias, que contemplem o constante aprimoramento de processos de trabalho. (BRASIL, 2016)

Por meio dessas ações será possível desenvolver um mapeamento dos riscos, que tem o propósito de apontar as vulnerabilidades do órgão analisado. Com a identificação desses riscos, propor as medidas necessárias para a prevenção ou mitigação.

Dessa maneira, a Administração Pública obterá a melhoria e transparência dos seus processos internos e o conseqüentemente aprimoramento na prestação de seus serviços para a população.

A promoção de um programa de *compliance* no setor público tornou-se crucial ao desenvolvimento de uma cultura assentada na legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, como preconiza a Constituição de 1988 em seu artigo 37.

No tocante à eficiência, registre-se a experiência divergente identificada pelos pesquisadores da Universidade Livre dos Países Baixos, cuja pesquisa demonstrou a indistinção entre a adoção do *compliance* e a sua não-adoção para a conduta dos fornecedores do Ministério da Defesa holandês:

The impact on compliance is quantified, using survey data from purchasing professional of the Dutch Ministry of Defence. The results indicate that both the expected gains of compliance and the organizational pressure have a positive impact no compliance. In contrast, no support is found for the effect of certainty and severity of sanctions and the perceived resistance of suppliers in case of non-compliance (GELDERMAN et al., 2010, p. 243).

Preveem-se inúmeros benefícios pela adoção do *compliance*. Contudo, aquele estudo demonstrou que a grande quantidade de variantes envolvidas na aplicação do *compliance* não permite formular um juízo de valor apriorístico. Ou seja,

o sucesso do *compliance* podem não se revelar pelos seus resultados práticos, mas talvez pela própria existência de um programa de *compliance*.

Entretanto, um dos principais desafios do Estado brasileiro não é reconhecer a necessidade do estabelecimento de um programa de *compliance*, mas sim a efetivação deste.

4.2 O DISPOSITIVO INTERMINISTERIAL DE GOVERNANÇA

O Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle, juntamente com o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, promulgou a Instrução Normativa Conjunta n.º 01 de 10 de maio de 2016, na qual estabelece algumas medidas para sistematização e implantação da governança, gestão de riscos e controles internos no setor público.

A mesma Instrução Normativa Conjunta n.º 01, em seu artigo 2º, define a governança, a gestão de risco e gestão de controles internos, respectivamente, como:

Governança: combinação de processos e estruturas implantadas pela alta administração, para informar, dirigir, administrar e monitorar as atividades da organização, com o intuito de alcançar os seus objetivos;

Gerenciamento de riscos: processo para identificar, avaliar, administrar e controlar potenciais eventos ou situações, para fornecer razoável certeza quanto ao alcance dos objetivos da organização;

Controles internos da gestão: conjunto de regras, procedimentos, diretrizes, protocolos, rotinas de sistemas informatizados, conferências e trâmites de documentos e informações, entre outros, operacionalizados de forma integrada pela direção e pelo corpo de servidores das organizações, destinados a enfrentar os riscos e fornecer segurança razoável de que, na consecução da missão da entidade [...].(BRASIL, 2016)

O gerenciamento de risco e gestão de controles internos são considerados complementares ao sistema de controle, assim como o *compliance*, e imprescindíveis à boa governança.

A Instrução Normativa nº 01 dispõe que os órgãos ou entidades implementem essas medidas, de modo a salvaguardar os recursos públicos, o desempenho das organizações, bem como condução de políticas públicas e à prestação de serviços de interesse da sociedade.

Por fim, a Administração Pública e indivíduos que a integram passam a ser os responsáveis pela implantação da gestão estratégica de organização, com cerne na gestão dos riscos, monitoramento e aperfeiçoamento dos seus controles interno. Isso

se perfaz com a criação de um Comitê de Governança, Riscos e Controles pelo órgão público.

CONCLUSÃO

A edição da Lei nº 12.846/13, conhecida como Lei Anticorrupção, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública. Assim como, a Lei 13.303/2016, que dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Demonstram a relevância adquirida pelo *compliance*, pois ambas as Leis contêm artigos específicos, 7º e 9º respectivamente, sobre o referido tema.

Não obstante, foram editadas duas Portarias pela Controladoria Geral da União a Portaria de nº 750 e nº 784, em abril de 2016, a primeira instituindo Programa de Integridade da Controladoria-Geral da União, como projeto de gestão estratégica, e a segunda o Programa de Fomento à Integridade Pública (PROFIP).

Por conseguinte, houve a edição pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão a Controladoria-Geral da União, por meio da Instrução Normativa Conjunta n.º 01 de 10 de maio de 2016 que dispõe que os órgãos e entidades do Poder Executivo federal deverão adotar medidas para a sistematização de práticas relacionadas à gestão de riscos, aos controles internos, e à governança.

Todas as criações normativas ora tratadas, são no sentido de implementar do *compliance* no setor estatal – como mecanismo indispensável ao desenvolvimento de uma gestão assentada na legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, como preconiza a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 37.

REFERÊNCIAS

ABBI - Associação Brasileira de Bancos Internacionais. **Função *compliance***. 2004. Disponível em: <http://www.abbi.com.br/download/funcaoodecompliance_09.pdf>. Acesso em: 14 ago. 2016.

ALMEIDA, M.C. de. **A Função Social da Empresa na Sociedade Contemporânea: Perspectivas e Prospectivas**. vol. 3. Unimar. Marília, 2003.

ALEGRETTI, Tiago. **Os benefícios da utilização do *compliance* para a gestão de riscos**. (Artigo) Publicado em: fev. 2016. Disponível em: <<http://tiagoalegretti.jusbrasil.com.br/artigos/308629641/os-beneficios-da-utilizacao-do-compliance-para-a-gestao-de-riscos>>. Acesso em: 14 ago. 2016.

ASHLEY, Patrícia Almeida. **Ética e responsabilidade social nos negócios**. São Paulo: Saraiva, 2002, p.7.39

ATTIE, Willian. **Auditoria interna**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 1987.

BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes, FERREIRA, Daniel. **Atividade Empresarial e Cidadania: Críticas à Lei Anticorrupção Brasileira**. Revista Jurídica. vol. 3, n. 44.

_____, Mateus; CUSTÓDIO FILHO, Ubirajar; SANTOS, José Anacleto Abduch. **Comentários à Lei nº 12.846/2013: Lei Anticorrupção**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014.

BRASIL. **Lei nº 12.846/2013**, art. 7º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13303.htm> Acesso em: 15 ago. 2016.

BRASIL. **Lei nº 13.303/2016**, art. 9º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13303.htm> Acesso em: 15 ago. 2016.

_____. **Instrução Normativa Conjunta MP/CGU n. 01**, de maio de 2016. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/sobre/legislacao/arquivos/instrucoes-normativas/in_cgu_mpog_01_2016.pdf>. Acesso em: 08 ago. 2016.

_____. **Portaria CGU nº 750**, de 20 de abril de 2016. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/sobre/legislacao/arquivos/portarias/portaria_cgu_784_2016.pdf>. Acesso em: 16 ago. 2016.

_____. **Portaria CGU nº 784**, de 28 de abril de 2016. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/sobre/legislacao/arquivos/portarias/portaria_cgu_784_2016.pdf>. Acesso em: 16 ago. 2016.

CAMBI, Eduardo, Guaragni, Fábio André e BERTONCINI, Mateus. **Lei Anticorrupção – Comentários à Lei 12.846 de 2013**. São Paulo: Editora Almeida Brasil, 2014.

BREIER, Ricardo. **Implementação de programas de *compliance* no setor público é um desafio**. Publicado em: ago. 2015. Disponível em: <

<http://www.conjur.com.br/2015-ago-20/ricardo-breier-compliance-setor-publico-desafio-pais>>. Acesso em: 08 ago. 2016.

COIMBRA, Marcelo de Aguiar; MANZI, Vanessa Alessi (Coord.). **Manual de compliance**: preservando a boa governança e a integridade das organizações. São Paulo: Atlas, 2010.

COSO - *Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission*. **Gerenciamento de riscos corporativos**: estrutura integrada. Copyright, 2007. Disponível em: <http://www.coso.org/documents/coso_erm_executivesummary_portuguese.pdf>. Acesso em: 11 ago. 2016.

CAROLINA, Anna. **Compliance no setor público**. (Artigo) Publicado em: jul. 2015. Disponível em: <<http://acmd.jusbrasil.com.br/artigos/207700875/compliance-no-setor-publico>>. Acesso em: 14 ago. 2016.

COLOMBO, Caroline Pennachi, SCHWARTZ, Gustavo. **Lei anticorrupção reafirma importância do compliance para a qualidade da imagem de uma empresa**. (Artigo) Publicado em: set. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/42719/lei-anticorrupcao-reafirma-importancia-do-compliance-para-a-qualidade-da-imagem-de-uma-empresa>>. Acesso em: 14 ago. 2016.

FEBRABAN – Federação Brasileira de Bancos. **Função compliance**. 2004. Disponível em: <<http://www.febraban.org.br/7rof7swg6qmyvwjcfwf7i0asdf9jyv/sitefebraban/funcoescpliance.pdf>>. Acesso em: 14 ago 2016.

FERREIRA, Fernanda Mesquita. **A dispensa de licitação com fulcro no art. 24, XIII da Lei nº 8.666/93**: análise de sua aplicação à luz do entendimento do Tribunal de Contas da União. (Artigo) Publicado em: fev. 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-dispensa-de-licitacaocom-fulcro-no-art-24-xiii-da-lei-no-866693-analise-de-sua-aplicacao-a-luz-do-entendimen,42004.html>>. Acesso em: 15 ago. 2016.

GELDERMAN, Kees, GHIJSEN, Paul, SCHOONEN, Jordie. Explainin Non-compliance with european union procurement directives: a multidisciplinary perspective. **Journal of Common Market Studies**, v. 48, n. 2, p. 243, mar. 2010.

KNOERR, Fernando Gustavo; MARTINS, José Alberto Monteiro. **The Contribution of Compliance Practices to the Social Role Of The Company**. Revista Jurídica. Vol. 03, nº 44, Curitiba, 2016. pp 01-18.

LEAL, Juliana Daro. **Uma nova oportunidade**: compliance. (Artigo) Publicado em: jul. 2015. Disponível em: <<http://julianadato.jusbrasil.com.br/artigos/206654401/uma-nova-oportunidade-compliance>> Acesso em: 03 ago. 2016.

MACEDO, Fausto; YONEYA, Fernanda. Petrobrás é o segundo maior escândalo de corrupção do mundo, aponta Transparência Internacional. **Estadão**. Publicado em: 10 fev. 2016. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto->

macedo/petrobras-e-o-segundo-maior-escandalo-de-corrupcao-do-mundo-aponta-transparencia-internacional/>. Acesso em: 28 jun. 2016.

MAGALHÃES, Rodrigo Almeida. **A função social da empresa**. *Revista Magister de Direito Empresarial*. Porto Alegre, year 5, nr. 28, p. 5-12, 2009.

MARTINS, José Alberto Monteiro. Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado de Direito Empresarial e Cidadania do Centro Universitário Curitiba. O *Compliance* Anticorrupção empresarial no Brasil e a forte influencia exercida pela legislação dos Estados Unidos da América. Curitiba. 2016.

MEYER, Machado. **Estatuto da Empresa Estatal**. Publicado em: jul. 2016. Disponível em:
<file:///C:/Users/User/Downloads/Estatuto%20da%20Empresa%20Estatal%20__%20Machado%20Meyer%20Sendacz%20Opice%20_%20Imprensa.pdf>. Acesso em: 13 ago. 2016.

NIELSEN, Viobeke Lehmann; PARKER, Chistine. To what extent do third parties influence Business compliance? Cardiff UK: Wiley-Blackwell, 2008. In: **Journal of Law and Society**, v. 35, n. 3, p. 309, sep. 2008.

NOGUEIRA, Vanessa Zanatta Machado. **A importância do gerenciamento de risco nas empresas e na EMGEA**. 60f. Trabalho Acadêmico (Curso de Especialização em Controladoria e Finanças) – Fundação Getúlio Vargas, Brasília, 2005. Disponível em:< <http://www.emgea.gov.br/Acessoainformacao/GetFile?guid=f2d09e99-a42e-42f0-a606-338fbeda0311>>. Acesso em 11 de Ago de 2016.

PADILHA NETO, Valmor Antônio. Dissertação: **Corrupção e a Atividade Empresarial**. Unicuritiba. Curitiba, 2010, p. 32-41.

SANTOS, Anacleto Abduch Santos, BERTONCINI, Mateus, COSTÓRIO FILHO, Ubirajara. **Comentários à Lei 12.846/2013**: lei anticorrupção. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 187.

SARMENTO, Leonardo. **Crítica: Lei Anticorrupção, suas lacunas e provável inefetividade**. (Artigo) Publicado em: jan. 2015. Disponível em: <<http://leonardosarmento.jusbrasil.com.br/artigos/164272926/critica-lei-anticorrupcao-suas-lacunas-e-provavel-inefetividade>>. Acesso em: 04 ago. 2016.

SÉLLOS-KNOERR, Viviane Coelho de; AHRENS, Luis Roberto. Segurança Institucional e desenvolvimento. Curitiba: Clássica Editora, 2013. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1019/707>. Acesso em: 27.05.2017.

SILVA, Rita Daniela Leite da Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado de Direito Empresarial e Cidadania do Centro Universitário Curitiba. O *Compliance* na efetivação do Interesse Público. Curitiba. 2016.