

**COMPLIANCE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: UMA
NECESSIDADE PARA O BRASIL****COMPLIANCE IN THE PUBLIC ADMINISTRATION: A NECESSITY
FOR BRAZIL****COMPLIANCE EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: UNA
NECESIDAD PARA BRASIL**

Cláudio Carneiro Bezerra Pinto Coelho¹

Resumo: O objetivo deste texto é analisar a importância do *Compliance* Público no Brasil, especialmente por força da edição da lei 13.303/16 e dos demais diplomas nacionais e internacionais que revestem o tema. A corrupção vem assolando o mundo moderno, em especial o Brasil. Esse cenário vem exigindo uma mudança comportamental por parte das empresas e não poderia ser diferente com o Poder Público. Partindo-se da previsão constitucional, em sequência, investigam-se as normas que exteriorizam a transparência necessária dos atos de gestão pública, de modo a evitar os atos de corrupção e de má-gestão pública. A busca da gestão de riscos e da implantação e manutenção de Programas de Integridade, por força do contido na Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013) são o alvo para a edição das normas afetas à Integridade na Administração Pública. Assim, diante de tais circunstâncias e por ser algo relativamente novo no país, nasceu o chamado *Compliance Público*, que além de já ser considerada uma realidade para o setor público em todo o Brasil, deve se consolidar em todas as esferas e órgãos federais, estaduais e municipais, sobretudo com a publicação do novo diploma legislativo.

Palavras-chave: *Compliance* Público. Empresas estatais. Programa de integridade. Corrupção. Suborno.

Abstract: The purpose of this text is to analyze the importance of Public Compliance in Brazil, especially due to the publication of Law 13.303/16 and other national and international diplomas that cover the subject. Corruption has been plaguing the modern world, especially Brazil. This scenario has demanded a behavioral change on the part of the companies and could not be different with the Public Administration. Based on the constitutional provision, in order to investigate the norms that express the necessary

¹ Pós-Doutor pela Universidade Nova de Lisboa (UNL). Doutor em Direito Público e Evolução Social pela UNESA. Mestre em Direito Tributário. Professor Permanente da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Faculdade Guanambi/BA.

transparency of the acts of public management, in order to avoid acts of corruption and public mismanagement. The pursuit of risk management and the implementation and maintenance of Integrity Programs, by virtue of what is contained in the Anti-Corruption Law (Law no. 12.846 / 2013), is the target for the edition of the norms affecting Integrity in Public Administration. Thus, in view of these circumstances and because it is something relatively new in the country, the so-called Public Compliance was born, which, in addition to being considered a reality for the public sector throughout Brazil, must be consolidated in all spheres and federal, state, And municipal authorities, especially with the publication of the new legislative act.

Keywords: Public Compliance. State-owned enterprises. Integrity program. Corruption. Bribery.

1. Introdução

Inicialmente pode causar estranheza associar o Compliance com a Administração Pública enquanto destinatária de tais normas, pois teoricamente, este instituto teria nascido para adequar às sociedades (empresas) privadas à conformidade legislativa vigente. Ocorre que essa visão é equivocada, pois o Poder Público não só deve se submeter à legislação em comento, como deve dar o exemplo de boa-fé, legalidade e boa governança.

A corrupção vem assolando o mundo moderno, em especial o Brasil. Esse cenário vem exigindo uma mudança comportamental por parte das empresas e não poderia ser diferente com o Poder Público. Nesse sentido, nasceram no Brasil as normas antissuborno e anticorrupção, e no caso específico das “estatais”, a lei 13.303 editada no ano de 2016 dispendo sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, abrangendo todas as empresas que pertençam à da União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios e que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, ainda que a atividade econômica esteja sujeita ao regime de monopólio da União, ou seja, de prestação de serviços públicos essenciais. Ademais, tais medidas visam evitar, detectar e sanar qualquer tipo de desvio, seja um ato ilícito, fraudes ou simplesmente irregularidades administrativas que estejam em desconformidade com o novo modelo de combate a corrupção e ao suborno.

É bem verdade que a Constituição da República de 1988 já trazia expressamente em seu artigo 37 os princípios que regem a Administração Pública, isto é, a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade e eficiência (este último incluído pela Emenda Constitucional 19/98). Além desses, outros princípios também influenciavam direta ou indiretamente o Poder Público, como por exemplo, a ética, a transparência e a integridade. Não foi à toa, que o Sistema de Gestão de Compliance também é chamado de Programa de Integridade.

Diante de tais elementos e por ser algo relativamente novo no país, doravante passaremos a chamar apenas de *Compliance Público*, que além de já ser considerada uma realidade para o setor público em todo o Brasil, deve se consolidar em todas as esferas e órgãos federais, estaduais e municipais, sobretudo com a publicação do novo diploma legislativo.

2. A legislação de regência

É importante destacar que a temática não se esgota na Lei 13.303/2016. O Direito brasileiro seguindo modelos bem sucedidos como, por exemplo, o americano e o inglês, vêm editando diversos diplomas.

Nesse contexto, também foram editados os seguintes diplomas: a) Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal (Decreto 1.171, de 22 de Junho de 1994); b) Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101, de 4 de maio de 2000); c) Programa Nacional de Gestão Pública e Desburocratização (GesPública), instituído em 2005; d) Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, chamada de Lei do Acesso a Informação; e) Lei nº 12.813, de 16 de maio de 2013, chamada de Lei de Conflito de Interesses no exercício de cargo ou emprego do Poder Executivo Federal; f) Lei nº 12.846 de 1º de agosto de 2013, intitulada Lei Anticorrupção, com seu respectivo Decreto regulamentador de nº 8.420 de 18 de março de 2015 e; g) Decreto 8.793 de 29 de junho de 2016 que institui a Política Nacional de Inteligência. Vales ressaltar que o rol não é exaustivo, pois dispositivos de outros diplomas também devem ser invocados para compor todo o ordenamento pertinente à matéria.

A realidade fática em que vivemos, sobretudo com a exposição midiática das operações policiais que desvelam grandes escândalos de corrupção como, por exemplo, a operação Lava-Jato deixa clara a necessidade de reavaliar as ações do poder público que visam a combater a corrupção no plano normativo e fático. Alguns países como a Inglaterra e Estados Unidos vêm ao longo dos anos investindo em novos modelos de gestão estratégica da informação e em programas² governamentais voltados a minimizar a corrupção no seio das estruturas corporativas. Apesar do índice de corrupção ainda estar longe do ideal, as experiências bem sucedidas³ no ambiente privado desses países inspirou o Poder Público a se inspirar nesses modelos privados e trazê-los para a esfera pública, fazendo nascer o chamado Compliance Público.

Dessa forma, desde já, delimitamos o tema, deixando claro que o foco do presente texto é exatamente o Compliance Público, isto é, a abordagem da lei 13.303/16, motivo pelo qual a partir de agora focaremos apenas nesse diploma legal. O artigo primeiro da referida lei estabelece a amplitude da norma que dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, abrangendo toda e qualquer empresa pública e sociedade de economia mista da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que explore atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, ainda que a atividade econômica esteja sujeita ao regime de monopólio da União, ou seja, de prestação de serviços públicos.

² DUBOIS, Richard. Inovações na gestão pública. Saint Paul Editora: São Paulo, 2012, p. 19 e ss.

³ MORATO GARCÍA, Rosa. *Incumplimiento de los códigos de conducta y potestad disciplinaria de empresário*. Madrid: La Ley, 2011, p. 414 e ss. *Instrumento regulatório que contém o sistema de orientações para que a empresa adote como forma de integração de valores e de práticas estratégicas para sua melhor organização, visando principalmente a incorporação de princípios fundamentais para a efetivação de sua função no meio social. Todas as regras de qualquer Código de Conduta empresarial estão intimamente relacionadas com práticas éticas na condução negocial de qualquer natureza. Uma corporação empresarial que tenha um efetivo Código de Conduta, aliás, uma exigência já em várias políticas internacionais como em várias legislações locais, como forma de combate a corrupção, está fortalecida, principalmente pela transparência, confiabilidade e segurança de como atua no mercado.*

Em seus parágrafos quinto e sexto afirmou o legislador⁴ que também se submetem ao regime previsto nesta Lei a empresa pública e a sociedade de economia mista que participem de consórcio, conforme disposto no art. 279 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, na condição de operadora e, ainda, a de propósito específico, que seja controlada por empresa pública ou sociedade de economia mista abrangidas no caput.

A Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 foi ratificada pelo Brasil através do Decreto 5.687/06⁵. A finalidade da presente Convenção é promover e fortalecer as medidas para prevenir e combater mais eficaz e eficientemente a corrupção; promover, facilitar e apoiar a cooperação internacional e a assistência técnica na prevenção e na luta contra a corrupção, incluída a recuperação de ativos; e promover a integridade, a obrigação de render contas e a devida gestão dos assuntos e dos bens públicos.

O artigo quinto que trata das políticas e práticas de prevenção da corrupção determina que cada Estado formulará, aplicará ou manterá em vigor políticas coordenadas e eficazes contra a corrupção que promovam a participação da sociedade e reflitam os princípios do Estado de Direito, a devida gestão dos assuntos e bens públicos, a integridade, a transparência e a obrigação de render contas.

A lei traz um requisito bastante importante que é a implementação de Códigos de Conduta para servidores públicos, que visam a combater preventivamente a corrupção, através do desenvolvimento institucional de princípios relacionados à integridade, à honestidade e à responsabilidade do agente estatal.

⁴ O parágrafo primeiro traz exceções, in verbis: “§ 1º O Título I desta Lei, exceto o disposto nos arts. 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 11, 12 e 27, não se aplica à empresa pública e à sociedade de economia mista que tiver, em conjunto com suas respectivas subsidiárias, no exercício social anterior, receita operacional bruta inferior a R\$ 90.000.000,00 (noventa milhões de reais)”. Ressalta ainda o parágrafo terceiro que os Poderes Executivos poderão editar atos que estabeleçam regras de governança destinadas às suas respectivas empresas públicas e sociedades de economia mista que se enquadrem na hipótese do parágrafo primeiro. A não edição dos atos de que trata o § 3º no prazo de 180 (cento e oitenta) dias a partir da publicação desta Lei submete as respectivas empresas públicas e sociedades de economia mista às regras de governança previstas no Título I desta Lei.

⁵ Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003.

É importante frisar que a orientação da Convenção em comento nada mais é do que a determinação de que o setor público crie mecanismos eficazes de controle interno. Dito de outra forma, é um sistema realmente capaz de garantir a legalidade e transparência na função pública, principalmente no que concerne à contratação por parte da Administração.

Da mesma forma, a Convenção Interamericana contra a Corrupção de 29 de março de 1996, foi ratificada pelo Brasil através do Decreto 4.410/02. Os propósitos da Convenção são: promover e fortalecer o desenvolvimento, por cada um dos Estados Partes, dos mecanismos necessários para prevenir, detectar, punir e erradicar a corrupção; e promover, facilitar e regular a cooperação entre os Estados Partes a fim de assegurar a eficácia das medidas e ações adotadas para prevenir, detectar, punir e erradicar a corrupção no exercício das funções públicas, bem como os atos de corrupção especificamente vinculados a seu exercício.

Por fim, em dezembro de 2016 foi editado o Decreto 8.945 que regulamenta, no âmbito da União, a Lei no 13.303/16.

3. Boa governança no setor público

Ao longo de décadas presenciamos escândalos que culminaram com diversas formas, mas em todos eles o dinheiro público foi o principal alvo. A História mundial fez com que diversos países passassem a se preocupar com aspectos relacionados à governança. Nesse contexto, várias Organizações Internacionais entraram em cena com o objetivo de promover a Boa Governança, como por exemplo, o Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional (FMI).

No Brasil, ainda que tardiamente⁶, o interesse pelo tema surgiu com mais intensidade sobre o setor privado. Contudo, se percebeu que o interesse

⁶ Em 2001, foi publicada a Lei 10.303/2001 que alterou a 6.404/76 (sociedades por ações) buscando reduzir riscos ao investidor minoritário e garantir sua participação no controle da empresa. Da mesma forma, em 2002, a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) publicou recomendações sobre governança. No mesmo período, no âmbito internacional foi publicado em 2001 pela *International Federation of Accountants* textos sobre Boa Governança no setor público. Em 2003, pela *Australian National Audit Office*, o Guia de melhores práticas para a governança no setor público, ratificando os princípios dispostos pelo diploma anterior da IFAC, acrescentando a liderança, o compromisso e a integração.

pela Governança Corporativa tinha que partir do próprio setor público onde foram detectados diversos “ralos de corrupção”. Dessa forma, tanto no setor público quanto no privado, passaram a existir iniciativas de melhoria da governança.

A ideia de governança pública originou-se da governança corporativa (corporate governance). Segundo a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OECD), a governança corporativa é definida como o conjunto de relações entre a administração de uma empresa, seu conselho de administração, seus acionistas e outras partes interessadas. Significa dizer que é um conjunto de práticas que têm por objetivo regular a administração e o controle das instituições. Vejamos a definição dada pelo Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC) ⁷:

Governança Corporativa é o sistema pelo qual as organizações são dirigidas, monitoradas e incentivadas, envolvendo os relacionamentos entre proprietários, conselho de administração, diretoria e órgãos de controle. As boas práticas de governança corporativa convertem princípios em recomendações objetivas, alinhando interesses com a finalidade de preservar e otimizar o valor da organização, facilitando seu acesso ao capital e contribuindo para a sua longevidade.

A lei brasileira em comento trouxe como um de seus pilares, normas sobre a Boa Governança por parte da Administração Pública em todas as esferas de Governo (Federal, Estadual e Municipal). Como já visto, a expressão Governança deriva do termo Governo, e pode ter várias interpretações, dependendo do enfoque que lhe é dado. Dessa forma, deixamos consignado, desde já, que adotamos o contexto de Governança, como observância das normas de boa conduta para a Administração Pública, bem com o respeito às medidas adotadas pelas leis para governar o país em questão dentro de uma política ética e de combate à corrupção, ao suborno e às irregularidades administrativas. Entre as principais características para se alcançar a ideia de boa governança podemos citar, como exemplo, a transparência, a integridade,

⁷ Instituto Brasileiro de Governança Corporativa – IBGC. Código das melhores práticas de governança corporativa. 4. ed. / Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. São Paulo: IBGC, 2009. 73 p. Disponível em: Acesso em: 10 novembro de 2016. P. 19 e seguintes.

a equidade, a responsabilidade dos gestores e da alta administração e, sobretudo, a transparência e a prestação de contas.

Nesse sentido, a lei no parágrafo sétimo do artigo primeiro afirmou que na participação em sociedade empresarial em que a empresa pública, a sociedade de economia mista e suas subsidiárias não detenham o controle acionário, essas deverão adotar, no dever de fiscalizar, práticas de governança e controle proporcionais à relevância, à materialidade e aos riscos do negócio do qual são partícipes, considerando, para esse fim:

I - documentos e informações estratégicos do negócio e demais relatórios e informações produzidos por força de acordo de acionistas e de Lei considerados essenciais para a defesa de seus interesses na sociedade empresarial investida;

II - relatório de execução do orçamento e de realização de investimentos programados pela sociedade, inclusive quanto ao alinhamento dos custos orçados e dos realizados com os custos de mercado;

III - informe sobre execução da política de transações com partes relacionadas;

IV - análise das condições de alavancagem financeira da sociedade;

V - avaliação de inversões financeiras e de processos relevantes de alienação de bens móveis e imóveis da sociedade;

VI - relatório de risco das contratações para execução de obras, fornecimento de bens e prestação de serviços relevantes para os interesses da investidora;

VII - informe sobre execução de projetos relevantes para os interesses da investidora;

VIII - relatório de cumprimento, nos negócios da sociedade, de condicionantes socioambientais estabelecidas pelos órgãos ambientais;

IX - avaliação das necessidades de novos aportes na sociedade e dos possíveis riscos de redução da rentabilidade esperada do negócio;

X - qualquer outro relatório, documento ou informação produzido pela sociedade empresarial investida considerado relevante para o cumprimento do comando constante do caput.

Segundo a concepção de Governança Corporativa estabelecida pelo PSC/IFAC⁸ temos os seguintes princípios correlatos ao tema:

- a) **Transparência** – serve para garantir que as partes interessadas possam ter confiança na tomada de decisões e nas ações das entidades do setor público, na gestão de suas atividades e nos gestores.
- b) **Integridade** – baseia-se na honestidade (retidão) e objetividade, e elevados padrões de decência e probidade na gestão dos fundos públicos e dos assuntos de uma entidade. É dependente da eficácia da estrutura do controle e dos padrões de profissionalismo.
- c) **Accountability** – é o processo através do qual as entidades e os gestores públicos são responsabilizados pelas próprias decisões e ações, incluindo o trato com os recursos públicos e todos os aspectos de desempenho, e submetem-se ao exame minucioso de um controle externo.

Em apertada síntese, podemos afirmar que Governança no Setor Público diz respeito a um conjunto de mecanismos práticos de controle que envolvem temas afetos à liderança, estratégia e informação com o objetivo de executar as quatro etapas: a) Identificar as questões sensíveis; b) Tratar os dados (informações) obtidos; c) Redimensionar o sistema corrigindo as falhas e implementando os modelos pendentes; d) Monitoramento periódico.

As quatro fases elencadas visam à adequação dos instrumentos para a concretização de políticas públicas e à prestação de serviços de interesse da sociedade. Por fim, podemos dizer que a governança no setor público deve ser analisada sob algumas perspectivas que otimizarão o campo de observação e que vão proporcionar a eficácia no cumprimento das etapas a serem seguidas: a) A sociedade (destinatário) e Estado (agente); b) Federalização – A implementação do Compliance Público carece ser adaptado de acordo com a realidade dos entes federativos; (c) Órgãos estruturantes e entidades envolvidas no processo de gestão.

4. Gestão de riscos⁹ e auditoria (controle interno e externo)

⁸ *International Federation of Accountants – PSC/IFAC. Study 13. Governance in the Public Sector: A Governing Body Perspective. 2001. Disponível em: Acesso em: 10 nov. 2016 . p. 12 e seguintes*

⁹ Ver ISO 31.000 sobre Sistema de Gestão de Riscos.

A Instrução Normativa Conjunta do MP/CGU nº 1 (Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e a Controladoria-Geral da União) em seu artigo primeiro 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 no âmbito do Poder Executivo federal¹⁰.

A organização (expressão usada pelas Normas ISO) ao pretender atingir os seus objetivos, se depara com “eventos”, isto é, incidentes ou situações criadas através de fontes internas ou externas, que podem ter impacto negativo, positivo ou ambos. Os eventos que produzem impacto negativo acarretam risco que, segundo o COSO¹¹ é a “possibilidade de um evento ocorrer e afetar negativamente a realização dos objetivos”. MOELLER¹² e SEGAL¹³ afirmam que uma técnica utilizada para a identificação rápida do risco de acordo é o debate, isto é, juntar equipes de vários níveis ou unidades da instituição para identificá-los e solucioná-los.

¹⁰ Com base no artigo segundo da referida Instrução Normativa, considera-se: I – accountability: conjunto de procedimentos adotados pelas organizações públicas e pelos indivíduos que as integram que evidenciam sua responsabilidade por decisões tomadas e ações implementadas, incluindo a salvaguarda de recursos públicos, a imparcialidade e o desempenho das organizações; II – apetite a risco: nível de risco que uma organização está disposta a aceitar; III – auditoria interna: atividade independente e objetiva de avaliação e de consultoria, desenhada para adicionar valor e melhorar as operações de uma organização. Ela auxilia a organização a realizar seus objetivos, a partir da aplicação de uma abordagem sistemática e disciplinada para avaliar e melhorar a eficácia dos processos de gerenciamento de riscos, de controles internos, de integridade e de governança. As auditorias internas no âmbito da Administração Pública se constituem na terceira linha ou camada de defesa das organizações, uma vez que são responsáveis por proceder à avaliação da operacionalização dos controles internos da gestão (primeira linha ou camada de defesa, executada por todos os níveis de gestão dentro da organização) e da supervisão dos controles internos (segunda linha ou camada de defesa, executada por instâncias específicas, como comitês de risco e controles internos). Compete às auditorias internas oferecer avaliações e assessoramento às organizações públicas, destinadas ao aprimoramento dos controles internos, de forma que controles mais eficientes e eficazes mitiguem os principais riscos de que os órgãos e entidades não alcancem seus objetivos;

¹¹ COSO, Enterprise Risk Management – Integrated Framework Comment. Period for COSO ERM Framework Update Closed Written Comments Available on erm.coso.org through Dec. 15

¹² Moeller, R. R. (2011). *COSO Enterprise Risk Management: establishing effective governance, risk, and compliance processes* (2ªed.). Wiley corporate F&A.

¹³ Segal, S. (2011). *Corporate Value of Enterprise Risk Management: the next step in business management*. Wiley corporate F&A.

A lei 13.303/16, isto é, o Estatuto das Estatais (da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias) determina que estas devam observar regras de governança corporativa, de transparência e de estruturas, práticas de gestão de riscos e de controle interno, composição da administração e, havendo acionistas, mecanismos para sua proteção.

Dessa forma, mostra-se relevante a contextualização entre os dois institutos. A experiência brasileira segue-se a aplicação da Lei Sarbanes Oxley, importante legislação aplicada nos Estados Unidos da América que vem servindo de referência para o Brasil. Nesse sentido, as empresas brasileiras compreenderam que o risco deve ser a base de suas ações. Dito de outra forma, tentar identificar previamente os riscos e, com isso, afastá-los ou mitigá-los, a empresa aumenta sua credibilidade econômica, financeira e social.

Com o Poder Público, ou seja, com as empresas estatais tão visão não pode ser diferente, pois uma boa gestão do risco é essencial para o mercado concorrencial.

Não é por acaso que o artigo 9º da Lei 13.303/16 prevê que a empresa pública e a sociedade de economia mista adotarão regras de estruturas e práticas de gestão de riscos e controle interno que abrangem: 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.

Também 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.

De outro lado, temos que a Auditoria também é parte integrante do processo, seja através do Controle Interno ou do Controle Externo. Tais medidas permitirão observar se a empresa está agindo em conformidade com a legislação. Por isso, a lei prevê que a área responsável pela verificação de cumprimento de obrigações e de gestão de riscos nas estatais 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.

No caso do Estatuto das Estatais¹⁴, 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.

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. Daí também a relevância de uma Auditoria Externa, para evitar que haja qualquer irregularidade na Auditoria Interna, tornando o modelo de Gestão extremamente confiável.

A relação entre Auditoria e a Gestão do Risco visa exatamente evidenciar como cada tipo de auditoria (interna e externa) pode contribuir

¹⁴ Art. 7º da Lei 13.303/16: “Aplicam-se a todas as empresas públicas, as sociedades de economia mista de capital fechado e as suas subsidiárias as disposições da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e as normas da Comissão de Valores Mobiliários sobre escrituração e elaboração de demonstrações financeiras, inclusive a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado nesse órgão”.

para o processo eficaz de gestão de risco compatibilizando-os com os valores e cultura da empresa, seja ela pública ou privada.

A observância da cultura e dos valores da empresa deve ser atribuída a Alta Administração. No caso da empresa pública e a sociedade de economia mista deverão criar Comitê Estatutário¹⁵ para verificar a conformidade do processo de indicação e de avaliação de membros para o Conselho de Administração e para o Conselho Fiscal, com competência para auxiliar o acionista controlador na indicação desses membros.

Conforme dispõe o artigo 13 da Lei 13.303/16, a lei que autorizar a criação da empresa pública e da sociedade de economia mista deverá dispor sobre as diretrizes e restrições a serem consideradas na elaboração do estatuto da companhia, em especial sobre:

I - constituição e funcionamento do Conselho de Administração, observados o número mínimo de 7 (sete) e o número máximo de 11 (onze) membros;

II - requisitos específicos para o exercício do cargo de diretor, observado o número mínimo de 3 (três) diretores;

III - avaliação de desempenho, individual e coletiva, de periodicidade anual, dos administradores e dos membros de comitês, observados os seguintes quesitos mínimos:

- a) exposição dos atos de gestão praticados, quanto à licitude e à eficácia da ação administrativa;
- b) contribuição para o resultado do exercício;
- c) consecução dos objetivos estabelecidos no plano de negócios e atendimento à estratégia de longo prazo;

IV - constituição e funcionamento do Conselho Fiscal, que exercerá suas atribuições de modo permanente;

V - constituição e funcionamento do Comitê de Auditoria Estatutário;

VI - prazo de gestão dos membros do Conselho de Administração e dos indicados para o cargo de diretor, que será unificado e não superior a 2 (dois) anos, sendo permitidas, no máximo, 3 (três) reconduções consecutivas;

¹⁵ Para dar maior publicidade, devem ser divulgadas as atas das reuniões do comitê estatutário referido no caput realizadas com o fim de verificar o cumprimento, pelos membros indicados, dos requisitos definidos na política de indicação, devendo ser registradas as eventuais manifestações divergentes de conselheiros.

VII - prazo de gestão dos membros do Conselho Fiscal não superior a 2 (dois) anos, permitidas 2 (duas) reconduções consecutivas.

A área de integridade e gestão de riscos terá suas atribuições previstas no estatuto social, com mecanismos que assegurem atuação independente, e deverá ser vinculada diretamente ao Diretor-Presidente, podendo ser conduzida por ele próprio ou por outro Diretor estatutário¹⁶.

O estatuto social preverá, ainda, a possibilidade de a área de integridade se reportar diretamente ao Conselho de Administração da empresa ou, se não houver, ao Conselho de Administração da controladora, nas situações em que houver suspeita do envolvimento do Diretor -Presidente em irregularidades ou quando este deixar de adotar as medidas necessárias em relação à situação a ele relatada.

Segundo o Decreto Regulamentador do Estatuto das Estatais, serão enviados relatórios trimestrais ao Comitê de Auditoria Estatutário sobre as atividades desenvolvidas pela área de integridade e prestigiando a transparência, a empresa estatal deverá:

I - divulgar toda e qualquer forma de remuneração dos administradores e Conselheiros Fiscais, de forma detalhada e individual; e

II - adequar constantemente suas práticas ao Código de Conduta e Integridade e a outras regras de boa prática de governança corporativa, na forma estabelecida por este Decreto e pela Comissão Interministerial de Governança Corporativa e de Administração de Participações Societárias da União - CGPAR.

Sem a pretensão de esgotar o tema, o artigo 20 do Decreto 8.945/16 prevê que a empresa estatal poderá utilizar a arbitragem para solucionar as divergências entre acionistas e sociedade, ou entre acionistas controladores e acionistas minoritários, nos termos previstos em seu estatuto social.

5. Compliance público das estatais conforme a lei 13.303/16

A lei 13.303/16 também chamada de Estatuto das Estatais (parágrafo quarto do seu artigo nono) traz uma única vez em seu texto a expressão

¹⁶ O Diretor estatutário poderá também ter outras competências.

Compliance ao determinar que o estatuto social deverá prever 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.

A principal função do Compliance é a de “garantir que a própria pessoa jurídica atinja a sua função social, mantenha intactas a sua imagem e confiabilidade e garanta a própria sobrevivência com a necessária honra e dignidade”¹⁷.

Vale lembrar que as empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias, apesar de serem classificadas com estatais, são pessoas jurídicas de direito privado. Dessa forma, em virtude do disposto no artigo 173 da Constituição da República de 1988 todas as entidades privadas que explorem atividade econômica devem ter o mesmo tratamento e, por isso, as estatais com muito mais razão devem estar inseridas nas práticas de Compliance e Auditoria Interna.

Com já dito anteriormente, em dezembro de 2016 foi editado o Decreto 8.945/16 que regulamenta, no âmbito da União, a Lei no 13.303/16. Para efeitos da legislação em comento, entende-se por Empresa Estatal a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, cuja maioria do capital votante pertença direta ou indiretamente à União. Nesse sentido, o artigo segundo do Decreto 8.945/16 traz definições¹⁸ que se mostram relevantes para a exata interpretação e compreensão de todo o texto, a saber:

¹⁷ PLETI, Ricardo Padovini; DE FREITAS, Paulo César. A pessoa jurídica de direito privado como titular de direitos fundamentais e a obrigatoriedade de implementação dos sistemas de "compliance" pelo ordenamento jurídico brasileiro. XXIV Encontro Nacional do CONPEDI – UFS DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178hotg/09e87870/OS7Xu83I7c851IGQ>> Acesso: 10 nov. 2016. p. 06 e seguintes.

¹⁸ O Decreto 8.945/16 regulamenta também o tratamento diferenciado para empresas estatais de menor porte. Vejamos os artigos correlatos: “Art. 51. A empresa estatal de menor porte terá tratamento diferenciado apenas quanto aos itens previstos neste Capítulo. § 1º Considera-se empresa de menor porte aquela que tiver apurado receita operacional bruta inferior a R\$ 90.000.000,00 (noventa milhões de reais) com base na última demonstração contábil anual aprovada pela assembleia geral. § 2º Para fins da definição como empresa estatal de menor porte, o valor da receita operacional bruta: I - das subsidiárias será considerado para definição do enquadramento da controladora; e II - da controladora e das demais subsidiárias não será considerado para definição da classificação de cada subsidiária. § 3º A

- a) Empresa Pública - empresa estatal cuja maioria do capital votante pertença diretamente à União e cujo capital social seja constituído de recursos provenientes exclusivamente do setor público;
- b) Sociedade de Economia Mista - empresa estatal cuja maioria das ações com direito a voto pertença diretamente à União e cujo capital social admite a participação do setor privado;
- c) Subsidiária - empresa estatal cuja maioria das ações com direito a voto pertença direta ou indiretamente a empresa pública ou a sociedade de economia mista. Incluem-se nesse item as subsidiárias integrais e as demais sociedades em que a empresa estatal detenha o controle acionário majoritário, inclusive as sociedades de propósito específico¹⁹.
- d) Conglomerado Estatal - conjunto de empresas estatais formado por uma empresa pública ou uma sociedade de economia mista e as suas respectivas subsidiárias;
- e) Sociedade Privada - entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e cuja maioria do capital votante não pertença direta ou indiretamente à União, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;
- f) Administradores - membros do Conselho de Administração e da Diretoria da empresa estatal.

A lei 13.303/16 se preocupou também com uma das principais formas de desvio de verbas públicas, ou seja, a dispensa e a inexigibilidade de licitação. O artigo 28 da Lei 13.303/16 se preocupou em prever que os contratos com terceiros destinados à prestação de serviços às empresas públicas e às sociedades de economia mista, inclusive de engenharia e de publicidade, à aquisição e à locação de bens, à alienação de bens e ativos integrantes do respectivo patrimônio ou à execução de obras a serem integradas a esse patrimônio, bem como à implementação de ônus real sobre

empresa estatal de menor porte que apurar, nos termos dos § 1º e § 2º, receita operacional bruta igual ou superior a R\$ 90.000.000,00 (noventa milhões de reais) terá o tratamento diferenciado cancelado e deverá promover os ajustes necessários no prazo de até um ano, contado do primeiro dia útil do ano imediatamente posterior ao do exercício social em que houver excedido aquele limite.”

¹⁹ Incluem-se nesse item as subsidiárias integrais e as demais sociedades em que a empresa estatal detenha o controle acionário majoritário, inclusive as sociedades de propósito específico.

tais bens, serão precedidos de licitação nos termos desta Lei, ressalvadas as hipóteses previstas nos arts. 29 e 30.

Da mesma forma, o artigo 71 do Decreto 8.945/16 que regulamenta a referida lei, afirmou que o regime de licitação e contratação da Lei nº 13.303, de 2016, é autoaplicável, exceto quanto à algumas hipóteses, como por exemplo: procedimentos auxiliares das licitações, de que tratam os art. 63 a art. 67 da Lei nº 13.303, de 2016; procedimento de manifestação de interesse privado para o recebimento de propostas e projetos de empreendimentos, de que trata o e preparação das licitações com matriz de riscos, de que trata o inciso X do caput do art. 42 da Lei nº 13.303, de 2016

Segundo o Decreto em comento, a empresa estatal deverá editar regulamento interno de licitações e contratos até o dia 30 de junho de 2018, que deverá dispor sobre o estabelecido nos incisos do caput, os níveis de alçada decisória e a tomada de decisão, preferencialmente de forma colegiada, e ser aprovado pelo Conselho de Administração da empresa, se houver, ou pela assembleia geral.²⁰

Outra questão relevante introduzida pela Lei nº 13.303 e pelo Decreto nº 8.945, ambos de 2016 diz respeito à observância de requisitos mínimos de transparência, um dos pilares do *Compliance*:

I - elaboração de carta anual, subscrita pelos membros do Conselho de Administração, com a explicitação dos compromissos de consecução de objetivos de políticas públicas pela empresa estatal e por suas subsidiárias, em atendimento ao interesse coletivo ou ao imperativo de segurança nacional que justificou a autorização de sua criação, com a definição clara dos recursos a serem empregados para esse fim e dos impactos econômico-financeiros da consecução desses objetivos, mensuráveis por meio de indicadores objetivos²¹;

II - adequação do objeto social, estabelecido no estatuto social, às atividades autorizadas na lei de criação;

²⁰ O parágrafo segundo do artigo 71, é permitida a utilização da legislação anterior para os procedimentos licitatórios e contratos iniciados ou celebrados até a edição do regulamento interno referido no § 10 ou até o dia 30 de junho de 2018, o que ocorrer primeiro.

²¹ O interesse público da empresa estatal, respeitadas as razões que motivaram a autorização legislativa, manifesta-se por meio do alinhamento entre seus objetivos e aqueles de políticas públicas, na forma explicitada na carta anual a que se refere o item I.

III - divulgação tempestiva e atualizada de informações relevantes, em especial aquelas relativas a atividades desenvolvidas, estrutura de controle, fatores de risco, dados econômico-financeiros, comentários dos administradores sobre desempenho, políticas e práticas de governança corporativa e descrição da composição e da remuneração da administração. Para fins de cumprimento do disposto nos itens I e III, a empresa estatal deverá elaborar carta anual única conforme modelo disponibilizado no sítio eletrônico do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.

IV - elaboração e divulgação de política de divulgação de informações, em conformidade com a legislação em vigor e com as melhores práticas;

V - elaboração de política de distribuição de dividendos, à luz do interesse público que justificou a criação da empresa estatal;

VI - divulgação, em notas explicativas às demonstrações financeiras, dos dados operacionais e financeiros das atividades relacionadas à consecução dos fins de interesse coletivo ou de imperativo de segurança nacional que justificou a criação da empresa estatal;

VII - elaboração e divulgação da política de transações com partes relacionadas, que abranja também as operações com a União e com as demais empresas estatais, em conformidade com os requisitos de competitividade, conformidade, transparência, equidade e comutatividade, que deverá ser revista, no mínimo, anualmente e aprovada pelo Conselho de Administração;

VIII - ampla divulgação, ao público em geral, de carta anual de governança corporativa, que consolide em um único documento escrito, em linguagem clara e direta, as informações de que trata o inciso III;

IX - divulgação anual de relatório integrado ou de sustentabilidade; e

X - divulgação, em local de fácil acesso ao público em geral, dos Relatórios Anuais de Atividades de Auditoria Interna - RAINTE, assegurada a proteção das informações sigilosas e das informações pessoais, nos termos do art. 60, caput, inciso III, da Lei no 12.527, de 18 de novembro de 2011.

Os documentos resultantes do cumprimento dos requisitos de transparência constantes dos itens I a X anteriormente expostos deverão ser divulgados no sítio eletrônico da empresa de forma permanente e cumulativa.

O Decreto regulamentador da lei 13.303/16 determina, ainda, que as obrigações²² e responsabilidades que a empresa estatal²³ assuma em condições distintas às do setor em que atua deverão: a) estar claramente definidas em lei ou regulamento e estarem previstas em contrato, convênio ou ajuste celebrado com o ente público competente para estabelecê-las, observada a ampla publicidade desses instrumentos e; b) ter seu custo e suas receitas discriminados e divulgados de forma transparente, inclusive no plano contábil.

Com base no exposto, apesar de não esgotarmos a análise de todo o texto da lei 13.303/16, já foi possível perceber a preocupação do legislador em importar os mecanismos de controle das empresas privadas para o setor público. É bem verdade que a lei chega com certo atraso, mas antes tarde do que nunca.

6. Considerações finais

Deixamos claro que não nos propusemos nesse texto comentar a lei 13.303/16, analisando artigo por artigo, mas sim, traçarmos um panorama do *Compliance* Público no Brasil, especialmente com a edição dos novos diplomas que foram objeto de comentários.

Nesse sentido, percebe-se que o tratamento legal regulamentando as Empresas Estatais está em linha de convergência com o tratamento dado às demais empresas de direito privado. Afinal, o objetivo a ser alcançado, tanto em uma como na outra, é evitar os grandes esquemas de corrupção, de suborno e através de uma análise mais ampla, combater todos os tipos de infrações, sejam elas administrativas ou penais. Os tempos são outros e a influência de leis estrangeiras é cada vez mais forte e se mostra urgente e necessária.

Infelizmente no Brasil a mudança cultural é bastante lenta, mas para uma grande caminhada é preciso que sejam dados os primeiros passos e, nesse

²² Além das obrigações aqui contidas, as empresas estatais com registro na CVM sujeitam-se ao regime de informações e às regras de divulgação estabelecidas por essa Autarquia.

²³ As subsidiárias poderão cumprir as exigências estabelecidas por este Decreto por meio de compartilhamento de custos, estruturas, políticas e mecanismos de divulgação com sua controladora.

sentido, ainda que de forma atrasada, a legislação brasileira tem andado para frente e isso é o que mais importa.

Nota-se também que as políticas de Compliance estão se consolidando a cada dia, seja na iniciativa privada ou pública. Esperamos que haja, cada vez mais, um tratamento rigoroso para com o Poder Público, pois este deve ser o primeiro a dar o exemplo e, ainda, que ocorra uma sólida mudança comportamental nesse contexto vergonhoso que o Brasil vem tendo a infelicidade de presenciar.

Por fim, ousamos afirmar que a implementação do Compliance na área pública é uma questão de necessidade, pois se mostra inaceitável que agentes públicos continuem a abusar de práticas nocivas ao Estado brasileiro. A corrupção contamina todas as relações que compõem a cadeia de desenvolvimento econômico e, por isso, deve ser duramente combatida em busca de uma economia autossustentável.

Referências

CARNEIRO, Claudio. *Compliance Tributário*. Disponível em: <<http://ibcompliance.com.br/index.php/2016/09/22/compliance-tributario/>>. Acesso em 20 de abril de 2017.

COSO, Enterprise Risk Management – Integrated Framework Comment. *Period for COSO ERM Framework Update Closed Written Comments*. Disponível em: <erm.coso.org>. Acesso em: dez.2015.

DUBOIS, Richard. *Inovações na gestão pública*. Saint Paul Editora: São Paulo, 2012.

Instituto Brasileiro de Governança Corporativa – IBGC. *Código das melhores práticas de governança corporativa*. 4.ed. / Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. São Paulo, SP : IBGC, 2009. 73 p. Disponível em: Acesso em: 10 nov.2016.

International Federation of Accountants – PSC/IFAC. Study 13. *Governance in the Public Sector: A Governing Body Perspective*. 2001. Disponível em: Acesso em: 10 nov.2016 .

JACKMAN, David. *The Compliance Revolution – How Compliance needs to change to survive*. EUA: Wiley e Sons. 2015.

MOELLER, R. R.. *COSO Enterprise Risk Management: establishing effective governance, risk, and compliance processes* (2ªed.). Wiley corporate F&A. 2011.

MORATO GARCÍA, Rosa. *Incumplimiento de los códigos de conducta y potestade disciplinaria de empresário*. Madrid: La Ley, 2011.

PLETI, Ricardo Padovini; DE FREITAS, Paulo César. A pessoa jurídica de direito privado como titular de direitos fundamentais e a obrigatoriedade de implementação dos sistemas de "compliance" pelo ordenamento jurídico brasileiro. *XXIV Encontro Nacional do CONPEDI – UFS DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio*. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178hotg/09e87870/OS7Xu83I7c851IGQ>>. Acesso em: 10 nov.2016.

SEGAL, S. *Corporate Value of Enterprise Risk Management: the next step in business management*. Wiley corporate F&A. 2011.

SIRAQUE, Vanderlei. *O controle social da função administrativa do Estado: possibilidades e limites na Constituição de 1988*. 2004. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Data de Submissão: 12/07/2017
Data de Aprovação: 18/07/2017