

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

Bruna Souza da Silva

Compliance: de que forma os programas de integridade podem beneficiar as organizações privadas nas relações com a Administração Pública?

Belo Horizonte
2021

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

Compliance: de que forma os programas de integridade podem beneficiar as organizações privadas nas relações com a Administração Pública?

Artigo apresentado ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Minas Gerais como requisito para conclusão da Especialização em Direito Administrativo.

Orientadora: Professora Doutora Cristiana Maria Fortini Pinto e Silva

Belo Horizonte

2021



UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO ADMINISTRATIVO

FOLHA DE APROVAÇÃO

*Compliance: de que forma os programas de integridade podem
beneficiar as organizações privadas nas relações com a
Administração Pública?*

BRUNA SOUZA DA SILVA

Monografia submetida à Banca Examinadora designada pelo Colegiado do Curso de ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO ADMINISTRATIVO, como requisito para obtenção do certificado de Especialista em DIREITO ADMINISTRATIVO, área de concentração DIREITO ADMINISTRATIVO.

Aprovada em 09 de setembro de 2021, pela banca constituída pelos membros:

Prof.^a Cristiana Maria Fortini Pinto e Silva - Orientadora
Universidade Federal de Minas Gerais

Prof.^a Daniela Mello Coelho Haikal
Universidade Federal de Minas Gerais

Prof.^a Laís Rocha Salgado

Belo Horizonte, 09 de setembro de 2021.



Documento assinado eletronicamente por **Cristiana Maria Fortini Pinto e Silva, Professora do Magistério Superior**, em 14/09/2021, às 12:31, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 5º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Daniela Mello Coelho Haikal, Professora do Magistério Superior**, em 15/09/2021, às 16:49, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 5º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).

Documento assinado eletronicamente por **Laís Rocha Salgado, Usuário Externo**, em 07/10/2021, às
file:///C:/Users/BRUNA~1/SIL/AppData/Local/Temp/Rar\$EXa17260.40027/[1]-0954718_Folha_de_Aprovacao.html



15:07, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 5º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.ufmg.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador 0954718 e o código CRC F405A265.

RESUMO

Este artigo visa correlacionar o conceito e os elementos de um programa de compliance, também chamado de programa de integridade, às disposições da Lei nº. 12.846, de 2013 – conhecida como Lei Anticorrupção. Também se espera correlacionar os possíveis resultados de um programa de compliance às exigências relacionadas ao assunto trazidas pela nova lei de licitações e contratos administrativos (Lei nº. 14.133/2021). Visa, ainda, demonstrar a importância da implantação de programas de integridade nas organizações privadas, de médio e pequeno portes, por meio da indicação do valor agregado por estes programas nas relações dos particulares com a Administração Pública.

PALAVRAS-CHAVE: Compliance. – Programas de integridade. Lei Anticorrupção. – Administração Pública. – Lei nº. 12.846. - Lei de Licitações e Contratos Administrativos. – Lei nº. 14.133/2021.

ABSTRACT

This article aims to correlate the concept and elements of a compliance program, also called an integrity program, provided for in Brazilian Law no. 12,846, of 2013 – known as the Anti-Corruption Law. It is also expected to correlate the possible results of a compliance program with the requirements related to the matter brought about by the new law on bids and administrative contracts (Law No. 14,133/2021). It also aims to demonstrate the importance of implementing integrity programs in private, medium and small organizations, by indicating the value added by these programs in the relationships of individuals with the Public Administration.

KEYWORDS: Compliance. – Integrity programs. Anti-Corruption Law. - Public administration. – Law no. 12,846. - Administrative Procurement and Contracts Law. – Law no. 14,133/2021.

Sumário

1. COMPLIANCE: DE QUE FORMA OS PROGRAMAS DE INTEGRIDADE PODEM BENEFICIAR AS ORGANIZAÇÕES PRIVADAS NAS RELAÇÕES COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA?	8
2. INTRODUÇÃO	8
3. DESENVOLVIMENTO.....	10
2.1 – Considerações sobre os programas de compliance	10
2.2 – Disposições da Lei Anticorrupção relacionadas aos programas de integridade	12
2.3 – Disposições da Nova Lei de Licitações relacionadas aos programas de integridade e da perspectiva regulatória das licitações	16
4. CONCLUSÃO	21
5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	23

1. COMPLIANCE: DE QUE FORMA OS PROGRAMAS DE INTEGRIDADE PODEM BENEFICIAR AS ORGANIZAÇÕES PRIVADAS NAS RELAÇÕES COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA?

Bruna Souza da Silva¹

2. INTRODUÇÃO

O termo Compliance vem de um termo anglo-saxão originário do verbo to comply – que significa cumprir. Largamente utilizado por governos e empresas públicas e privadas em todo o mundo, entende-se que a prática de Compliance exige o cumprimento de regras, externas e internas, que tanto a empresa como seus colaboradores devem se atentar. Assim, um Compliance pleno significa dizer que a organização está em conformidade com as disposições legais, as políticas e diretrizes internas, o Código de Ética interno, a missão e os valores da organização.

No intuito de organizar e sistematizar o Programa de Compliance das organizações deve ser criado um projeto específico e um colaborador deve ser designado para encarregar-se da sua implementação efetiva na organização. Cabe a este colaborador instituir o Programa de Compliance, instruindo e treinando os demais colegas, bem como garantir que todos saibam de suas obrigações individuais e como elas devem ser realizadas, em conformidade com as exigências éticas e eficientes esperadas pela empresa.

Basicamente, o Programa de Compliance consiste num modelo que abrange as principais áreas a serem observadas e que estabelece as atribuições que deverão estar em conformidade com a organização, as disposições legais e diretrizes internas.

Todas as operações da organização de médio ou pequeno porte que dizem respeito ao Programa de Compliance podem ser realizadas pelos próprios colaboradores, sob a supervisão permanente do colaborador responsável, em cooperação com o setor de Recursos Humanos, Administrativo e os demais sócios e gestores. Isso torna possível implementar programas de

¹ Advogada sócia da Muzzi e Advogados Associados. Graduada em Direito pela FDUFMG (2012). Especialista em Direito Público pelo CAD-FUMEC (2014). Pós-graduanda em Direito Administrativo pela FDUFMG (2020). Ex-membro da Comissão de Direito Médico da OAB/MG (2017-2018). Membro participante da Comissão de Direito Médico da OAB/MG (2020-2022). Compliance officer e Data protection officer da Muzzi e Advogados Associados. Certificada em Compliance Anticorrupção pela “LEC – Legal, Ethics, Compliance” em parceria com a FGV (CPC-A/FGV).

integridades simples e eficientes em organizações privadas de todos os portes, de modo a espalhar a consolidar a cultura de transparência, ética e boas práticas no combate à corrupção.

A corrupção pode ser definida como utilização do poder ou autoridade para conseguir obter vantagens e fazer uso do dinheiro público para o seu próprio interesse, de um integrante da família ou amigo. Pensando em evitar as práticas de corrupção, foi promulgada a Lei 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), que dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

Assim, este artigo busca, em síntese, expor os principais pontos do dispositivo em comento, como se verá adiante. Frise-se que a responsabilização das pessoas jurídicas, de acordo com a Lei Anticorrupção, é feita independentemente da responsabilização pessoal dos seus administradores, sócios, agentes ou de qualquer pessoa natural autora, coautora ou partícipe do ilícito.

Outras normas vieram acrescentar o ordenamento jurídico de forma a estimular os particulares a implementar programas de conformidade no intuito de mitigar riscos e fomentar a cultura da transparência, como por exemplo a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) - Lei nº. 13.709 de 14 de agosto de 2018 – que em seu artigo 52, §1º, que fala das sanções administrativas e critérios de aplicação, menciona que dever-se-á levar em conta a adoção reiterada e demonstrada de mecanismos e procedimentos internos capazes de minimizar o dano, voltados ao tratamento seguro e adequado de dados e a adoção de política de boas práticas e governança.

Também a chamada Nova Lei de Licitações – Lei nº. 14.133, de 01º de abril de 2021 – promulgada recentemente dispõe que nas contratações de obras, serviços e fornecimentos de grande vulto, o edital deverá prever a obrigatoriedade de implantação de programa de integridade pelo licitante vencedor, no prazo de 6 (seis) meses, contado da celebração do contrato, conforme regulamento que disporá sobre as medidas a serem adotadas, a forma de comprovação e as penalidades pelo seu descumprimento.

O desenvolvimento pelo licitante de programa de integridade conforme orientações dos órgãos de controle também é critério de desempate entre licitantes, e a implantação ou aperfeiçoamento do programa também são considerados na aplicação de sanções relacionadas a licitações e contratos administrativos, podendo ser também condição imposta para reabilitação de licitante ou contratado punido anteriormente.

Dessa forma, tendo em vista que os programas de integridade vêm sendo exigidos e estimulados por diversos normativos atuais na legislação brasileira, tem-se razão em falar mais sobre os benefícios trazidos pelos programas de Compliance para as organizações privadas de todos os portes.

3. DESENVOLVIMENTO

2.1 – Considerações sobre os programas de compliance

O Programa de Compliance (ou programa de integridade) é composto por um tripé, constituído pela base, os métodos e as funções. A base caracteriza-se por todos os pontos que devem ser observados para atingir o objetivo do Programa de Compliance, como a missão e os valores da empresa, a Constituição da República, os acordos e contratos celebrados pela organização, as leis e as políticas internas.

Os métodos são as formas e instrumentos que serão empregados para realizar as funções de maneira efetiva e íntegra, em atenção ao que está na base, como os treinamentos e educação de pessoal, a implantação de canal de ouvidoria, a adoção de medidas preventivas e corretivas, instituição de políticas internas e procedimentos e criação de comitê de compliance.

As funções, portanto, são formadas pelas atribuições imputáveis à empresa e aos seus colaboradores. Traduzem-se na gestão eficiente de documentos e dados, no exercício das atividades com ética e transparência, no entendimento das disposições constitucionais, legais e internas, e na comunicação sólida e eficaz.

Cabe a cada colaborador garantir a conformidade de suas atividades individuais, e que estas sejam desempenhadas de acordo com as orientações do Programa de Compliance, devendo, quando necessário, identificar e comunicar qualquer prática que viole a conformidade. Assim, todos os colaboradores são responsáveis por respeitar as disposições legais que regem a atividade preponderante da organização, bem como as diretrizes e regulamentações internas.

Nenhum colaborador pode alegar desconhecer as leis ou as normas internas, como forma de tentar evadir-se das sanções aplicáveis às violações de conduta. Portanto, cabe a

todos os colaboradores conhecer e entender o Código de Ética, além de segui-lo à risca. Todos os profissionais também devem participar de todas as atividades, treinamentos e instruções de compliance promovidos pela organização.

Por meio da cooperação, os colaboradores também devem inspirar uns aos outros, através da prática de condutas íntegras, éticas, transparentes e em conformidade com os preceitos da organização.

Cabe aos sócios, gestores e líderes de cada setor, enquanto referências na empresa, garantir o cumprimento integral das normas internas e disposições legais aplicáveis ao respectivo setor, incluindo todos os procedimentos necessários para identificar e gerir quaisquer condutas que violem a conformidade.

Estas pessoas são responsáveis por:

- a) Instituir, treinar, monitorar e garantir as diretrizes de compliance no seu respectivo setor;
- b) Organizar e sistematizar o respectivo setor para aderir integralmente às diretrizes e políticas internas, bem como os dispositivos legais aplicáveis à organização;
- c) Promover debates produtivos sobre a ética, moralidade, transparência e eficiência e sobre o Código de Ética;
- d) Proteger os membros do setor e da equipe contra retaliação injustificada quando eles relatarem, de boa-fé, as práticas e condutas que entenderem violar a lei ou as políticas internas;
- e) Em cooperação com o setor de Recursos Humanos e com o colaborador responsável pelo programa de integridade na organização, reforçar a necessidade e comprometimento com a conformidade do setor; e
- f) Assegurar o efetivo treinamento dos membros da equipe quanto às regras de compliance.

Como já mencionado anteriormente, todos os colaboradores são responsáveis por manter a organização em conformidade com as práticas de compliance, em atenção a este Programa, ao Código de Ética, à missão e valores, e às disposições legais. Quando for observado um comportamento que vá de encontro com estes preceitos, é imprescindível que o

colaborador comunique o ocorrido ao responsável, para impedir incidentes de não-conformidade na organização.

Preferencialmente, os colaboradores devem reportar-se aos seus gestores ou ao gerente do setor administrativo. Entretanto, caso existam fatores que possam criar um desconforto, a empresa deve disponibilizar um canal de ouvidoria, que permitirá a denúncia ser realizada de forma totalmente anônima e segura. Ainda, todas as apurações de condutas que potencialmente estejam em desconformidade com as diretrizes internas e com as disposições legais serão realizadas de forma confidencial e discreta, para preservar a dignidade, segurança e imagem do colaborador investigado. Saliente-se que as investigações também serão realizadas sob a ótica da imparcialidade e da transparência.

Estas medidas são indispensáveis para evitar retaliação contra o profissional que, de boa-fé, externou preocupação sobre as condutas praticadas por um colega de trabalho. Todas as comunicações serão analisadas pelos sócios e pelo gerente do setor administrativo, ou pelo comitê de Compliance, em conjunto, buscando a solução que seja mais compatível com a situação apresentada, com resposta ao colaborador, anônimo ou não, mediante comunicação por intermédio do sistema.

Com essas breves considerações sobre o programa de integridade como promotor da ética interna das organizações, é possível perceber a importância de se falar da implantação de programas de Compliance no combate à corrupção e na melhoria das relações dos particulares com a Administração Pública, reforçando uma cultura de integridade, ética e transparência que tende (e precisa) se fortalecer ao longo dos anos.

2.2 – Disposições da Lei Anticorrupção relacionadas aos programas de integridade

A Lei nº. 12.846, de 2013 – conhecida como Lei Anticorrupção, e também como “Lei da Empresa Limpa” – foi publicada em agosto de 2013 e “dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências”. A lei é regulamentada pelo Decreto nº. 8.420, de 2015, que traz pormenores sobre a aplicação da norma legal que, em resumo, veio para punir empresas que são flagradas cometendo atos corruptos.

A Lei surgiu em um contexto histórico marcado, no país, por grandes escândalos de corrupção envolvendo grandes empresas (especialmente empreiteiras) e contratos com a Administração Pública precedidos de licitações. Um dos objetivos era de fomentar a cultura de ética e integridade, por meio da inibição da cultura da corrupção que tanto nos assola e que leva a uma crença (quase que) geral de que é possível obter vantagens ilícitas sem que se sofra punição por isso.

Assim, objetivava-se, com esta lei, que as empresas que cometiam atos ilícitos contumazes especialmente relacionados ao dinheiro público respondessem administrativa e judicialmente por seus atos criminosos. Quando as empresas se envolvem em casos de corrupção, portanto, poderão ser responsabilizadas nos termos da Lei Anticorrupção ainda que o envolvimento tenha sido parcial ou indireto.

Dessa forma, a promulgação de uma lei que tem por objetivo fomentar a cultura de integridade assegurando que empresas sejam punidas por atos lesivos ao patrimônio público tem íntima relação com a implementação de programas de compliance (ou integridade) conforme visto no tópico anterior. A ideia dos programas de compliance é que a ética e a transparência sejam incutidas no dia a dia dos colaboradores, nas ações mais cotidianas do meio empresarial a fim de que, a longo prazo, os atos de corrupção passem a ser facilmente reconhecidos e rechaçados. A cultura de integridade é mais do que um programa formal recheado de normas, sendo um exercício diário até que se torne um hábito.

Os programas de compliance, portanto, ainda que implementados de forma simplificada – porém eficiente – em organizações de pequeno e médio porte podem ser um instrumento de ganho constante e sólido de ética e transparência nas relações pessoais, empresariais e com a Administração Pública.

A título de exemplo sobre ações impactantes ao patrimônio público, o art. 5º da Lei Anticorrupção elenca um rol de hipóteses que se enquadram como atos lesivos à administração pública:

- I - prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada;
- II - comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei;
- III - comprovadamente, utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados;

IV - no tocante a licitações e contratos:

- a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público;
- b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público;
- c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo;
- d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente;
- e) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo;
- f) obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou
- g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública;

V - dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional. (sem destaque no original)

Tais infrações podem ensejar a aplicação das seguintes punições:

- publicação extraordinária da decisão condenatória em meios de comunicação de grande circulação e em um cadastro de empresas condenadas, de acesso público;
- multa de 0,1% a 20% da receita bruta referente ao exercício anterior ao da instauração do processo administrativo (quando não for possível usar este método, a multa poderá ser de R\$ 6 mil a R\$ 60 milhões), sendo que o valor precisa ser pago logo que é aplicada a punição pela Justiça, em um prazo de, no máximo, 10 dias;
- desconsideração da personalidade jurídica (visando aplicar as sanções, especialmente pecuniárias, aos sócios e administradores com poderes de administração);
- reparação integral do dano às custas da empresa;
- suspensão ou interdição parcial das atividades;
- dissolução compulsória da pessoa jurídica.

As pessoas jurídicas que cometerem os atos lesivos supracitados serão condenadas, na seara administrativa, conforme art. 6º da lei em comento, podendo sofrer sanções a título de multa, que levarão em conta: a gravidade da infração; a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator; a consumação ou não da infração; o grau de lesão ou perigo de lesão; o efeito negativo produzido pela infração; a situação econômica do infrator; a cooperação da pessoa jurídica para a apuração das infrações; 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; o valor dos contratos mantidos pela pessoa jurídica com o órgão ou entidade pública lesados. Os parâmetros de avaliação e demais procedimentos observam o disposto no Decreto 8.420/2015, mediante Processo Administrativo de Responsabilização – PAR.

Conforme art. 8º da Lei Anticorrupção e ao art. 2º do Decreto 8.420/15, caberá à autoridade máxima de cada órgão ou entidade em face da qual foi praticado o ato lesivo, ou, em caso de administração direta, do seu Ministro de Estado. Ainda, competirá, de forma concorrente, à Controladoria-Geral da União (CGU) para instaurar processos administrativos de pessoas jurídicas estrangeiras ou para avocar os processos instaurados com fundamento na Lei Anticorrupção, para exame de sua regularidade ou corrigir-lhes o andamento.

Além disso, competirá à CGU processar os feitos administrativos de atos ilícitos praticados em face da administração pública estrangeira, observado o art. 4º da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, promulgada pelo Decreto 3.678/2000.

A responsabilização administrativa não afasta a possibilidade de responsabilização judicial. Ainda, a aplicação das sanções administrativas e judiciais não afasta os processos responsabilização e aplicação de penalidades decorrentes de atos de improbidade administrativa, nos termos da Lei nº. 8.429/92, atos ilícitos alcançados pelas normas regentes de licitações contratos da administração pública, inclusive no que tange ao Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC estabelecido pela Lei 12.462/2012.

O Ministério Público ou a Advocacia Pública ou órgão de representação judicial, ou equivalente, do ente público poderá requerer a indisponibilidade de bens, direitos ou valores necessários à garantia do pagamento da multa ou da reparação integral do dano causado, conforme previsto no art. 7º, ressalvado o direito do terceiro de boa-fé.

A Lei Anticorrupção criou, ainda, o Cadastro Nacional de Empresas Punidas (CNEP) que reúne e dá publicidade às sanções aplicadas pelos órgãos e entidades dos Poderes, de todas as esferas do governo, com base na lei em comento. O CNEP reúne, entre outras informações, a razão social e número de inscrição da pessoa jurídica ou entidade no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ; tipo de sanção; e data de aplicação e data final da vigência do efeito limitador ou impeditivo da sanção, quando for o caso. As pessoas jurídicas que celebrarem acordos de leniência também estarão inscritas no CNEP.

Em razão da previsão legal de tais medidas, que podem ser bastante gravosas aos negócios do particular, influenciando inclusive em sua reputação e imagem no mercado, faz-se necessário implementar programas de integridade para mitigar riscos de incorrer nas condutas ilegais, preservando assim a saúde financeira e reputacional da organização. Isso pode ser feito mediante implantação de um Programa de Compliance simples e enxuto, adequado ao tamanho de cada organização.

2.3 – Disposições da Nova Lei de Licitações relacionadas aos programas de integridade e da perspectiva regulatória das licitações

Ao longo dos anos a licitação firmou-se como de meio de garantir contratações lisas e vantajosas para a Administração Pública. Com o passar do tempo, os gestores perceberam que a licitação pode ser mais do que um procedimento engessado, mas também pode ser um meio eficaz de provocar condutas que alcancem outros objetivos na sociedade. Ou seja, a licitação é mais do que uma imposição à Administração Pública, é um instrumento da Administração para provocar mudanças. Cite-se, por exemplo, a promoção de uma governança pública menos burocrática e mais eficiente, o que sempre esteve nos anseios da população brasileira.

A obrigatoriedade de realização de licitação para contratos de obras, serviços, compras e alienações foi reforçada na CR/88, que acrescentou a obrigatoriedade também à concessão e permissão de serviços públicos aos particulares, conforme artigo 175. Atualmente, a Lei nº. 14.133/2021 abrange alienação e concessão de direito real de uso de bens; compra, inclusive por encomenda; locação; concessão e permissão de uso de bens públicos; prestação de serviços, inclusive os técnico-profissionais especializados; obras e serviços de arquitetura e engenharia; contratações de tecnologia da informação e de comunicação.

Um marco já antigo porém importante da mudança de pensamento relacionada à maior efetividade das contratações públicas, por meio da observância da maior vantagem e da função regulatória, pode ter sido iniciado com a Emenda Constitucional nº 19/98, que levou o nome de “reforma administrativa”. Tal Emenda inseriu e alterou diversos dispositivos da Constituição de 1988, principalmente nos artigos 37 a 40, que dispõem sobre a Administração Pública e regime de seus servidores.

Cite-se, a título de exemplo, a inserção do princípio da eficiência no caput do art. 37. Tal princípio traduz a necessidade de que o Estado seja administrado de modo a se garantir a prestação de serviços públicos e a administração da máquina pública de maneira eficiente, eficaz e efetiva. Ou seja, a eficiência significa a obtenção de melhores resultados – melhor qualidade – por meio do dispêndio do menor recurso.

Significa dizer que as contratações da Administração devem ser, além de econômicas, proveitosas. Tal mudança de paradigma está relacionada à mudança de modelo de Estado que se trouxe com a reforma administrativa. Antes, o modelo de estado era o burocrático, focado em estabelecer procedimentos rígidos e na maioria das vezes engessados. Com a reforma administrativa, o modelo de estado passou a ser o gerencial, em que se prioriza uma gestão da máquina pública capaz de atender não apenas a exigência de procedimentos formais, mas que também atenda às finalidades primordiais e substanciais do Estado, voltadas à população e ao bem do patrimônio público.

Lentamente, como parte deste processo, começou-se a pensar que os procedimentos licitatórios poderiam ser utilizados pela Administração não apenas como forma de escolher a proposta de contratação mais vantajosa – e após, mais eficiente – mas também como forma de se induzir determinados comportamentos, ou a abstenção deles, por parte dos particulares.

A partir de então, as licitações passam a ser associadas à função regulatória do Estado. Segundo Marcos Juruena Villela Souto, em seu artigo “Função Regulatória”,

A função regulatória é compatível com cada uma das funções da Administração Pública (discricionária, de direção, normativa, sancionatória), variando conforme o tipo de atividade (polícia administrativa, gestão de serviços públicos, ordenamento econômico e ordenamento social); o motivo do destaque é que as demais funções são orientadas por critérios políticos, limitados pelo conceito de organização hierarquizada da Administração, ao passo que a função regulatória é *técnica* e seus critérios multidisciplinares devem ser orientados por uma política regulatória, estudada no Direito Administrativo. (SOUTO, 2009) (destaque do autor)

Assim, além de utilizadas para se alcançar uma contratação mais eficiente, as licitações passam a ser meio de induzir determinados comportamentos pelas pessoas físicas e jurídicas que tenha interesse em contratar com a Administração. Nesse sentido, a função regulatória da licitação pode abranger o direcionamento de comportamentos que visem

estabelecer um mercado mais competitivo, com bens e serviços de melhor qualidade; pode haver incentivo ao crescimento de determinados setores da economia; pode ressaltar a importância de condutas que de preservação ambiental e de ações como renovação e reciclagem, assim como podem induzir e reforçar comportamentos mais éticos e transparentes, fomentando a cultura de integridade.

A esse respeito, cite-se o professor Luciano Ferraz sobre a adoção de medidas que privilegiam determinado setor de mercado:

Bem verdade que já possuímos sistema de regulação econômica, por exemplo, para evitar concentrações no mercado, a Lei Antitruste — a Lei n. 8.884/94. Ainda assim, é preciso perceber que a atuação deste direito de salvaguarda da concorrência é uma atuação passiva. O Estado atua quando se verifica o ilícito de concentração que viola a concorrência do mercado.

Por outro lado, entende-se ser possível trabalhar com outros institutos e instrumentos estatais, não passivos, com a finalidade de repudiar, incentivar ou direcionar a atividade dos entes privados no mercado.

Na história brasileira, existem exemplos de medidas legislativas e administrativas com dito objetivo, as quais tencionaram de uma forma ou de outra realizar preferências para determinado tipo de segmento dentro do mercado. (FERRAZ, 2009)

Mas, de fato, o marco mais recente da assunção de uma função regulatória pelas licitações foi a promulgação da Lei nº 14.133, do ano de 2021, conhecida como Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos que, dentre outras coisas, estabelece normas gerais de licitação e contratação para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Significa dizer que a Administração está buscando valorizar aquelas pessoas que promovem a atividade empresarial com ética e integridade, que prestigia pela transparência nas relações internas e principalmente nas relações com a Administração Pública, fomentando-se ao longo do tempo a consolidação da cultura de integridade.

A Nova Lei de Licitações menciona os programas de integridade em diversos pontos, a saber:

Art. 25. O edital deverá conter o objeto da licitação e as regras relativas à convocação, ao julgamento, à habilitação, aos recursos e às penalidades da licitação, à fiscalização e à gestão do contrato, à entrega do objeto e às condições de pagamento. (...)

§ 4º Nas contratações de obras, serviços e fornecimentos de grande vulto, o edital deverá prever a obrigatoriedade de implantação de programa de integridade pelo licitante vencedor, no prazo de 6 (seis) meses, contado da celebração do contrato, conforme regulamento que disporá sobre as medidas a serem adotadas, a forma de comprovação e as penalidades pelo seu descumprimento.

Neste aspecto, com relação às contratações vultosas, a lei obriga que o instrumento convocatório preveja que o licitante vencedor implemente programa de integridade no prazo de seis meses a contar da celebração do contrato. Note-se que o fato de o licitante vencedor assinar o contrato comprometendo-se a tanto e, após o prazo, não implementar o programa, pode ser considerado por si só um inadimplemento contratual, ainda que o serviço ou obra, em si, tenha se aperfeiçoado da forma correta.

Outro aspecto importante de se destacar é que, de acordo com a postura de integridade, a licitante que formular uma proposta para participar em licitação deve seguir rigorosamente parâmetros técnicos pré-estabelecidos, condizentes com os preços praticados pela empresa em situações semelhantes para a definição de seu preço.

Já o artigo 60 da Lei prevê o desenvolvimento do programa de integridade, pelo licitante, como um dos critérios de desempate entre duas ou mais propostas, em quarta ordem de importância:

Art. 60. Em caso de empate entre duas ou mais propostas, serão utilizados os seguintes critérios de desempate, nesta ordem: (...)

IV - desenvolvimento pelo licitante de programa de integridade, conforme orientações dos órgãos de controle.

Aparenta-se, como vantagem, portanto, que organizações privadas de qualquer porte que tenham interesse em licitar e contratar com a Administração Pública implementem programas de integridade, ainda que simplificados e enxutos, desde que eficientes a garantir no dia a dia o fomento da cultura de ética tendo em mente o objetivo de redução dos pequenos

atos de corrupção, evitando-se ao longo do tempo o tratamento de normalidade conferido a grandes atitudes antiéticas.

Este critério de desempate não exclui aqueles previstos pela Lei Complementar nº. 123 para pequenas e médias empresas, sendo o programa de integridade mais um ponto a favor destas organizações.

Por fim, mas não menos importante, com relação às sanções previstas na Nova Lei de Licitações, destaca-se que a existência ou aperfeiçoamento do programa de integridade, nos termos orientados pelos órgãos de controle.

Art. 156. Serão aplicadas ao responsável pelas infrações administrativas previstas nesta Lei as seguintes sanções: (...)

§ 1º Na aplicação das sanções serão considerados: (...)

V - a implantação ou o aperfeiçoamento de programa de integridade, conforme normas e orientações dos órgãos de controle.

Nesse sentido, é importante informar que a Controladoria Geral da União (CGU) editou um manual com diretrizes para empresas privadas sobre programas de integridade, que pode ser facilmente encontrado na rede mundial de computadores², privilegiando cinco pilares dos programas de compliance: comprometimento e apoio da alta direção; instância responsável pelo programa de integridade; análise e perfil de riscos; estruturação de regras e instrumentos; estratégias de monitoramento contínuo.

Esta evolução do programa de compliance dentro da licitante também é valorizado mesmo após a aplicação da punição, momento em que se oportuniza a reabilitação da empresa:

Art. 163. É admitida a reabilitação do licitante ou contratado perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, exigidos, cumulativamente: (...)

Parágrafo único. A sanção pelas infrações previstas nos incisos VIII e XII do caput do art. 155 desta Lei exigirá, como condição de

² Disponível em < <https://www.gov.br/cgu/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/integridade/arquivos/programa-de-integridade-diretrizes-para-empresas-privadas.pdf> >
Acesso em 13 ago. 2021.

reabilitação do licitante ou contratado, a implantação ou aperfeiçoamento de programa de integridade pelo responsável.

É possível se pensar que, na medida em que se atribuem muitas outras finalidades ao procedimento licitatório, ou às contratações administrativas, pode ser que o Poder Público pode ter que deixar de lado a economia de recursos financeiros em privilégio de expectativas de ganhos maiores e mais demorados, como a redução da cultura de corrupção. Trata-se, como sempre, de uma escolha política e econômica circunstanciada ao momento vivido pelo país, mas no que tange ao combate à corrupção a tendência é de que as inovações venham pra ficar.

No entanto, sob a perspectiva do Direito Constitucional e do Direito Administrativo contemporâneos, a maior vantagem da contratação pela Administração Pública significa a obtenção de bens e serviços da melhor qualidade, atendidas as especificações técnicas, ou seja, a melhor prestação de serviços pelos particulares, tendo como contrapartida o menor desembolso de recursos por parte do Estado, em última análise, por parte de todos nós.

Mas, muito além disso, significa realizar contratações que tragam benefícios sociais e econômicos diretos e indiretos, ainda mais se estas contratações garantem o exercício de direitos constitucionalmente assegurados, protegem o patrimônio público por meio do desincentivo à cultura de corrupção, corrigem distorções de mercado e instituem políticas de planejamento e obtenção de uma sociedade mais equilibrada e autossustentável.

4. CONCLUSÃO

Neste artigo foi possível tomar contato com nuances introdutórias acerca de um programa de integridade (compliance) e sua implementação, bem como no objetivo maior de redução da cultura de corrupção nas atitudes do dia a dia, dentro das empresas, de forma a incentivar a cultura ética para que, no momento de interface com a Administração Pública, os atos de corrupção possam ser facilmente identificados e rechaçados.

Desde a promulgação da Lei Anticorrupção em 2013 os programas de integridade vêm ganhando cada vez mais espaço nas discussões jurídicas e empresariais, para além do debate acadêmico, chegando aos espaços dominados por médias e pequenas empresas. Inequivocamente se percebe que a implementação dos programas de compliance pode ser uma tarefa real e palpável, cuja extensão pode ser ajustada ao tamanho da organização,

gerando a esta diversos benefícios inclusive nos procedimentos licitatórios, quando pretenderem firmar contratos com a Administração Pública.

Ainda, viu-se que ao longo dos anos e décadas, o escopo das licitações sofreu diversas modificações diante das necessidades sociais adquiridas. Tais modificações implicaram, sobretudo, no alargamento deste conceito, fazendo com que a licitação tenha o desafio de encontrar um contratante que tenha boa proposta técnica, que seja economicamente vantajosa, e que ainda garanta a efetivação de determinadas escolhas políticas, quais sejam, o tratamento diferenciado dispensado a alguns setores da economia ou a promoção de direitos difusos como a proteção ao erário público e privilégio à cultura de integridade e combate à corrupção.

Esta forma de planejamento se coaduna, inclusive, com paradigma de Estado escolhido pela Constituição de 1988, que dispõe que o planejamento é forma de atuação do Estado em sua função normativa e reguladora:

Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

§ 1º A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.

(omissis)

Coaduna-se também com vários outros dispositivos constitucionais e legais presentes no ordenamento jurídico brasileiro interpretado sistematicamente, como já citado no corpo deste artigo.

Poder-se-ia imaginar, por exemplo, que ao longo dos próximos anos as licitações e as contratações públicas assumam outros tipos de funções regulatórias. Campos potencialmente exploráveis seriam os direitos do consumidor, o direito de acesso à informação, e o reforço da adoção de políticas condutas éticas, selos de certificação e qualidade. Tudo isto dependerá, é claro, da opção política dos nossos representantes no tempo e no espaço.

Não se pode esquecer, contudo, que é também da sociedade, das organizações privadas e também dos cidadãos (e não apenas do Estado) o papel de combater a corrupção no dia a dia e com firmeza, não se esperando apenas que o Estado e os representantes do povo

ajam desta forma. A responsabilidade pelo fomento e exercício da cultura de integridade está nas mãos de toda a sociedade civil, com o desafio de ser praticada todos os dias.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm> Acesso em 04 abr. 2021.

BRASIL. Controladoria Geral da União. Programa de integridade: diretrizes para empresas privadas. Disponível em: <<https://www.gov.br/cgu/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/integridade/arquivos/programa-de-integridade-diretrizes-para-empresas-privadas.pdf>> Acesso em 13 ago. 2021.

BRASIL. Lei complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp123.htm>. Acesso em: 08 ago 2021.

BRASIL. Decreto nº. 8.420, de 18 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/d8420.htm> Acesso em 21 maio 2021.

BRASIL. Lei nº. 12.846, de 1 de agosto de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm> Acesso em 21 maio 2021.

BRASIL. Lei nº. 13.709, de 14 de agosto de 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm> Acesso em 21 maio 2021.

BRASIL. Lei nº. 14.133, de 01 de abril de 2021. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm> Acesso em 21 maio 2021.

BRASIL. Lei nº. 8.666, de 21 de junho de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm> Acesso em 04 abr .2021.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 31ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CUNHA, Matheus Lourenço Rodrigues da; EL KALAY, Márcio (Org.). Manual de Compliance. Compliance Mastermind, vol. 1. São Paulo: LEC, 2019.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

FERRAZ, Luciano. **Função regulatória da licitação**. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, v. 72, nº 3, ano XXVII, julho/agosto/setembro, 2009. Disponível em: < <http://revista.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/490.pdf> > Acesso em: 18 jul. 2021.

FORTINI, Cristiana; AVELAR, Mariana Magalhães . Lei Anticorrupção e programas de integridade em escritórios de advocacia. CONSULTOR JURÍDICO (SÃO PAULO. ONLINE), v. 18, p. 1, 2018. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2018-nov-01/interesse-publico-lei-anticorruptao-programas-integridade-escritorios> > Acesso em: 15 maio 2021.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. FUNÇÃO REGULATÓRIA. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 13, fevereiro/março/abril, 2008. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/redae.asp>>. Acesso em: 18 jul. 2021.