XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA II

LIANE FRANCISCA HÜNING PAZINATO

JOSÉ SÉRGIO DA SILVA CRISTÓVAM

EMERSON GABARDO

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr.
Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr.
José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof. Dr. Caio
Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito administrativo e gestão pública II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP

Coordenadores: Liane Francisca Hüning Pazinato

José Sérgio da Silva Cristóvam

Emerson Gabardo – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-771-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Goiânia, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
Univeridade Ferderal de Goiás e Programa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br





de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
https://www.ufg.br/

XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA II

Apresentação

O XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI, ocorrido entre os dias 19 e 21 de junho de 2019, na acolhedora Goiânia (GO), ofereceu aos seus participantes conferências, painéis e grupos de trabalho de elevada qualidade, a exemplo do Grupo de Trabalho "Direito Administrativo e Gestão Pública II", que reuniu um qualificadíssimo conjunto de pesquisadores de todas as regiões do país, com artigos marcados pela destacada pertinência acadêmica e induvidoso relevo prático.

A marca que perpassou os artigos apresentados pode ser sintetizada no apuro intelectual e atualidade, com comunicados científicos e discussões de alta qualidade, sobre as mais diversas temáticas do Direito Administrativo, de forma a envolver alunos de mestrado e doutorado, professores e profissionais, com contribuições e discussões marcadas pela perspectiva dialógica horizontal, democrática, aberta e plural.

Os artigos aqui publicados gravitam em torno das seguintes temáticas:

1. OS SERVIÇOS DE REGISTRO DE IMÓVEIS PODEM CONTRIBUIR NO COMBATE À CORRUPÇÃO E LAVAGEM DE DINHEIRO?

2. O SISTEMA DE COMPLIANCE APLICÁVEL ÀS EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA: UMA ANÁLISE DAS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI N° 13.303/2016;

3. O CONTROLE EXTERNO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A COMPETÊNCIA DOS TRIBUNAIS DE CONTAS PARA JULGAR AS CONTAS DE GESTÃO DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL;

4. MANDATO DO ADMINISTRADOR PÚBLICO: LEGITIMIDADE, LIMITES, EFICIÊNCIA, DESVIO DE FINALIDADE, EXCESSO OU ABUSO DE DIREITO DE ADMINISTRAR POR DESATENDIMENTO DE INTERESSE PÚBLICO E SOCIAL E SUAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS;

5. JUDICIALIZAÇÃO E REQUISIÇÃO ADMINISTRATIVA NA ÁREA DA SAÚDE PÚBLICA: O CASO DE PALMAS, TO;

6. DOS FATORES IMPREVISÍVEIS E CRÍTICOS DENTRO DO ATUAL MODELO DE TRANSPORTE COLETIVO: SEUS REFLEXOS NA COMPOSIÇÃO DO VALOR TARIFÁRIO;

7. A IMPORTÂNCIA DO CONTROLE SOCIAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO CONTEXTO DA GOVERNANÇA GLOBAL;

8. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA E ADMINISTRAÇÃO GERENCIAL;

9. O CONTROLE SOCIAL DO TERCEIRO SETOR;

10. OS MUNICÍPIOS E A (IM)POSSIBILIDADE DE INSTITUIÇÃO DE NORMAS SOBRE LICITAÇÃO: UMA ANÁLISE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 423560;

11. A DESLEGITIMAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE EM RAZÃO DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO;

12. ESCOLHA PÚBLICA E ANÁLISE DA DISCRICIONARIEDADE NO ATO ADMINISTRATIVO DE DISPENSAR A LICITAÇÃO NA HIPÓTESE DO ART. 24, II, DA LEI 8.666/93;

13. PRESCRIÇÃO EM MATÉRIA DISCIPLINAR;

14. LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS: UMA ANÁLISE DA EFICÁCIA DO USO DO PODER DAS COMPRAS ESTATAIS FEDERAIS COMO INSTRUMENTO PARA A REALIZAÇÃO DO DESENVOLVIMENTO NACIONAL SUSTENTÁVEL.

Um rico conjunto de temáticas, que evidencia a firme marca da interdisciplinaridade e contemporaneidade das discussões afetas à atividade administrativa e à gestão pública, de forma a indicar rumos para a pesquisa e o debate sobre os grandes temas do Direito Administrativo na atualidade.

De nossa parte, sentimo-nos profundamente honrados pela participação na Coordenação desse relevante Grupo de Trabalho (GT), com o registro da satisfação em podermos debater com todos os autores e demais participantes.

Registramos os sinceros cumprimentos ao CONPEDI, pela já costumeira qualidade dos encontros nacionais, e agradecemos aos colegas de Goiânia (GO) pela afetuosa acolhida que tivemos na UFG - nesse relevante momento de divulgação da pesquisa científica na área do Direito. A culinária e a hospitalidade do povo goianiense conquistaram a todos nós!

Cordial abraço e esperamos que os leitores apreciem essa coletânea e suas qualificadas temáticas!

Goiânia, junho de 2019.

Prof. Dr. José Sérgio da Silva Cristóvam – Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC)

Prof. Dr. Emerson Gabardo – Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC/PR)

Profa. Dra. Liane Francisca Hüning Pazinato – Universidade Federal do Rio Grande (FURG)

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

O SISTEMA DE COMPLIANCE APLICÁVEL ÀS EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA: UMA ANÁLISE DAS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI N° 13.303/2016

THE COMPLIANCE SYSTEM APPLICABLE TO PUBLIC COMPANIES AND MIXED-CAPITAL COMPANIES: AN ANALYSIS OF THE CHANGES PROMOTED BY LAW 13303/2016

Denise Pineli Chaveiro
Rodrigo Octávio Pereira Marquez Junior

Resumo

A finalidade desta investigação reside na crescente importância do sistema de compliance, especialmente quando aplicados às Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista. Serão detalhados os principais conceitos associados às aludidas pessoas jurídicas com vistas a explicar a atuação do "Estado-empresário". Posteriormente serão apresentadas definições sobre gestão corporativa, código de conduta e integridade, levando em conta os benefícios do compliance. Por fim, serão explicados pontos relevantes da Lei n° 13.303/2016, com vistas à estimular padrões de gestão e comportamentos éticos no âmbito da Administração Indireta, traduzidos, em última instância, na forma de benefícios diretos e indiretos para toda coletividade.

Palavras-chave: Administração indireta, Estado-empresário, Gestão corporativa, Compliance, Legislação infraconstitucional

Abstract/Resumen/Résumé

The purpose investigative lies in the growing importance of the compliance system, especially when applied to Public Companies and Mixed Economy Societies. It will detail the main concepts associated with the aforementioned legal entities with a view to explaining the performance of the "business-state". Later on, definitions will be presented on corporate governance, code of conduct and integrity, taking into account the benefits of compliance. Finally, relevant points of Law 13303/2016 will be explained, with a view to stimulating management standards and ethical behavior in the indirect administration, ultimately translated into direct and indirect benefits for the whole community.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Indirect administration, Business state, Corporate management, Compliance, Infraconstitutional legislation

1. INTRODUÇÃO

A partir da compreensão da função das empresas públicas e sociedades de economia mista buscamos demonstrar a face do Estado em sua dimensão empresarial e, deste ponto, apresentarmos noções de *compliance* e governança corporativa.

A ideia de *compliance* que utilizamos em nosso estudo ultrapassa o mero sentido literal do termo (agir de acordo com a lei) para compreendê-lo de modo sistêmico como importante ferramenta na mitigação dos riscos, preservação de valores éticos e sustentabilidade corporativa, com foco na preservação e estabilidade de negócios empresariais que abarcam também as empresas sob algum comando estatal.

À partir destas noções ressalta-se a a importânica dessa ferramenta para o desenvolvimento de práticas que vão impactar positivamente a governança corporativa.

O conceito de governança corporativa e os programas de *compliance* estão intimamente relacionados. Deta foram, implementar as condições de desenvolvimento e manter um efetivo programa de *compliance* é uma decisão de gestão e integra parcela relevante do modo como as companhias são geridas e como as decisões de gestão são tomadas (CARVALHO et. al., 2019).

Com o surgimento nos Estados Unidos da América, os *compliance programs* têm, em sua origem, o firme propósito de prevenção de delitos econômicos empresariais através de uma regulação estatal e privada, estabelecendo o que se denomina de sistemas autorreferenciais de autorregulação regulada, modalidade particular da própria autorregulação (SILVEIRA, et; al, 2015).

A compreensão dessa dinâmica demanda o domínio de conceitos prévios e, especialmente, de importantes fatos que moldaram – e ainda estão moldando – as relações das corporações com os diversos agentes envolvidos.

Estes padrões de governança corporativa passam a fazer parte de um microssistema que perpassa pela norteamento de ações e diretrizes das empreas públicas e sociedade de economia mista, com vistas ao cumprimeto das regras constitucionais, além de imprimir transparência na prática empresarial, o que se traduz em confiabilidiade e propicia, a longo prazo, ampliação dos aspectos quanlitativos que as tornam mais valiosas.

O foco principal desta investigação é apresentar um panorama das alterações legislativas promovidas pela Lei n° 13.303/2016 no âmbito do setor público, sob enfoque administrativo das principais definições e os benefícios da adoção dos sistemas de gestão corporativa e *compliance.*

2. AS EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Embora sejam de categorias diversas, as empresas públicas e as sociedades de economia mista podem ser apresentadas em conjunto, vez que tantos são os pontos comuns que nelas aparecem. Como se sabe, vez que recorrente na literatura sob o tema, essas entidades são dotadas de personalidade jurídica de direito privado e delas se vale o Estado para possibilitar a execução de alguma atividade de seu interesse com maior flexibilidade, sem os entraves indissociáveis das pessoas de direito público (FILHO, 2018).

A terminologia que dá o nome às empresas públicas possui grande imprecisão. O termo públicas denota, a princípio, que se trata de pessoas de direito público, mas assim não é; inversamente, cuida-se de pessoas de direito privado (FILHO, 2018).

A lei n° 13.303/2016 traz preciso conceito, a saber:

> *Art. 3o Empresa pública é a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com criação autorizada por lei e com patrimônio próprio, cujo capital social é integralmente detido pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios.*

Destaque que a própria lei acima citada estabelece no parágrafo único que poderão fazer parte da empresa pública outras pessoas jurídicas de direito público nos seguintes termos:

> *Desde que a maioria do capital votante permaneça em propriedade da União, do Estado, do Distrito Federal ou do Município, será admitida, no capital da empresa pública, a participação de outras pessoas jurídicas de direito público interno, bem como de entidades da administração indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.*

O adjetivo apenas indica que a entidade é vinculada ao poder público, fato que a exclui

do setor privado em sentido estrito. A expressão empresa pública é adotada em vários países (Itália, Inglaterra, França e Alemanha), nem sempre com idêntico delineamento, mas com a possibilidade de caracterizar, por vezes, o "Estado-empresário" (FILHO, 2018).

As sociedades de economia mista, pelo próprio nome, demonstram a sua natureza (formação do capital social híbrida). São sociedades anônimas, mais apropriadas à exploração de atividade econômica, cujo capital é distribuído entre o governo e particulares, estes usualmente investidores, com o evidente objetivo de reforçar o empreendimento a que se propõem. Sendo também pessoas privadas, conduzem-se no setor econômico com maior versatilidade, a exemplo do que ocorre com as empresas públicas (FILHO, 2018).

Precisamente no art. 4° da lei n° 13.303/2016 está estabelecido o conceito de Sociedades de Economia Mista. *In verbis:*

> *"Sociedade de economia mista é a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com criação autorizada por lei, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios ou a entidade da administração indireta*

Sociedades de economia mista e empresas públicas andam de mãos dadas, assemelham-se em seu perfil e irmanam-se nos objetivos colimados pelo Estado. Portanto, não será difícil verificar, que não haverá praticamente nenhum dado tão marcante que possa levar o governo a optar por uma ou por outra. A ideia básica que apresentam sem dúvida é a do Estado-empresário, que intenta aliar uma atividade econômica à prestação de um serviço de interesse coletivo (FILHO, 2018).

A Constituição Federal, a seu turno, trata nos arts. 170 a 192 da "Ordem Econômica e Financeira" nacional. Em primeiro lugar, aponta como fundamentos da ordem econômica a valorização do trabalho humano e a livre-iniciativa (CF, art. 170).

Trata-se de uma tentativa de conciliação dos **fatores capital e trabalho**[1], em que, não obstante deixar clara a opção pelo regime capitalista (o que se percebe não só pela invocação da

[1] Função de Produção: A tecnologia de produção disponível determina o quanto se produz a partir de uma determinada quantidade de capital e de mão de obra. Os economistas expressam essa relação usando uma função de produção. Considerando que Y representa a quantidade produzida, escrevemos a função de produção sob a forma:Y = F(K, L).

Essa equação enuncia que a produção é uma função da quantidade de capital e da quantidade de mão de obra.

livre-iniciativa, mas também pela expressa afirmação do princípio da livre concorrência no inciso IV do mesmo dispositivo), alia-o ao primado do trabalho humano, tendo como objeto a consecução do bem-estar e da justiça sociais (CF, art. 193).

Especificamente em relação às empresas públicas e sociedades de economia mista a Constituição Federal estabelece que:

> *Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.*
> *(...)*
> *II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)*
> *III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)*
> *V - os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).*

Anote-se que a empresa pública e a sociedade de economia mista, apesar de terem capital público, são dotadas de personalidade jurídica de Direito Privado. São, assim, regidas pelas normas empresariais e trabalhistas (art. 173, § 1.º, da CF/1988), mas com as cautelas do direito público, como, por exemplo, no que toca à sujeição ao regime das licitações (TARTUCI, 2018).

Apresentados tais conceitos iniciais – em que ficou evidente a correlação entre empresa pública e sociedade de economia mista com a ideia de "Estado-Empresário" - o estudo agora concentra-se na ideia de *compliance* e governança corporativa, com definições acerca dos benefícios de programas de *compliance* empresarial.

3. **NOÇÕES DE *COMPLIANCE* E GOVERNANÇA CORPORATIVA**

Os pressupostos dados à noção de *compliance* podem causar uma certa preocupação quando vista sob o prisma jurídico. É de se ver, de toda forma, que a técnica dos programas de *compliance* não se mostra apenas como ornamentação de estilo das teorias do consenso – e nem mesmo da arbitragem ou dos sistemas de auditoria interna. Ela vai além: mostra-se como uma

aceitação institucionalizada, que combina as variadas possibilidades de comportamento decisório no âmbito empresarial (CARVALHO et. al., 2019).

Na verdade, o *compliance* orienta-se pela finalidade preventiva, por meio da programação de uma série de condutas (condução de cumprimento) que estimulam a diminuição dos riscos da atividade (CARVALHO et. al., 2019).

Num voo panorâmico, a ideia de *compliance* surgiu por intermédio da legislação norte-americana, com a criação da *Prudential Securities*, em 1950, e com a regulação da *Securities and Exchange Commission (SEC),* de 1960, em que se fez menção à necessidade de institucionalizar os programas de *compliance*, com a finalidade de criar procedimentos internos de controle e monitoramento de operações.

Alguns anos depois, registrou-se na Europa a Convenção relativa à Obrigação de Diligência dos Bancos no Marco da Associação de Bancos Suíços, instituindo as bases de um sistema de autorregulação de conduta, vinculando as instituições, cujo descumprimento resultaria na aplicação de sanções, como multas e outras penalidades (CARVALHO et. al., 2019).

Em resumo, de forma literal, o termo *compliance* tem origem no verbo *inglês to comply*, que significa agir de acordo com a lei, uma instrução interna, um comando ou uma conduta ética, ou seja, estar em compliance é estar em conformidade com as regras internas da empresa, de acordo com procedimentos éticos e as normas jurídicas vigentes.

No entanto, o sentido da expressão *compliance* não pode ser resumido apenas ao seu significado literal. Em outras palavras, o *compliance* está além do mero cumprimento de regras formais. Seu alcance é muito mais amplo e deve ser compreendido de maneira sistêmica, como um instrumento de mitigação de riscos, preservação dos valores éticos e de sustentabilidade corporativa, preservando a continuidade do negócio e o interesse dos *stakeholders* (CARVALHO et. al., 2019).

Acerca da governança corporativa, o IBGC – Instituto Brasileiro de Governança Corporativa, em seu Código de Melhores Práticas, vislumbra a governança corporativa como sistema de relações e identifica as boas práticas no processo de concretização das recomendações, nos seguintes termos:

> *"Governança corporativa é o sistema pelo qual as empresas e demais organizações são dirigidas, monitoradas e incentivadas, envolvendo os relacionamentos entre sócios, conselho de administração, diretoria, órgãos de fiscalização e controle e demais partes*

> *interessadas.*
> *As boas práticas de governança corporativa convertem princípios básicos em recomendações objetivas, alinhando interesses com a finalidade de preservar e otimizar o valor econômico de longo prazo da organização, facilitando seu acesso a recursos e contribuindo para a qualidade da gestão da organização, sua longevidade e o bem comum".*

Pelo exposto nota-se a íntima relação das noções de governança corporativa e *compliance* com as boas práticas de gestão empresarial.

4. BENEFÍCIOS DO PROGRAMA DE *COMPLIANCE* PARA AS ORGANIZAÇÕES

Conforme extraído do *guia programas de compliance* elaborado pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em 2016 podem-se destacar alguns benefícios inerentes aos programas de compliance para as organizações.

Inicialmente cumpre asseverar que por meio dos programas de *compliance,* os agentes reforçam seu compromisso com os valores e objetivos ali explicitados, primordialmente com o cumprimento da legislação. Esse objetivo é bastante ambicioso e por isso mesmo ele requer não apenas a elaboração de uma série de procedimentos, mas também uma mudança na cultura corporativa.

Uma vez que os colaboradores podem apresentar diferentes motivações e graus de tolerância a riscos, o programa tem por função ditar valores e objetivos comuns, garantindo sua observância permanente. Programas de *compliance* podem abranger diversas áreas afetas às atividades dos agentes econômicos, como corrupção, governança, fiscal, ambiental e concorrência, dentre outras, de forma independente ou agregada.

Nesta senda os benefícios elencados são expostos a seguir e sintetizados no quadro 01.

Prevenção de riscos - a adoção de programas de *compliance* identifica os riscos de violações da lei, logo, também identifica suas consequências adversas como: multas, sanções e processos, inclusive criminais (CADE, 2016).

Identificação antecipada de problemas - a conscientização promovida pelos programas de compliance acerca das condutas indesejadas permite a identificação de violações à lei mais rapidamente, favorecendo pronta resposta pela organização. Dentre as vantagens da identificação

de infrações com agilidade está a maior possibilidade de firmar acordos com as autoridades, sejam de leniência ou não, que podem implicar substancial redução da pena e, em alguns casos, imunidade na esfera criminal para pessoas físicas (CADE, 2016).

Reconhecimento de ilicitudes em outras organizações - a conscientização promovida pelos programas de *compliance* permite que os funcionários identifiquem sinais de que outras organizações, como concorrentes, fornecedores, distribuidores ou clientes, possam estar infringindo a lei. Essa identificação é relevante na medida em que relacionar-se com terceiros que violam a legislação pode ser prejudicial para um agente econômico quando da análise das infrações, especialmente a depender de nível de envolvimento (CADE, 2016).

Relacionamento estrito entre companhias sugere maior alinhamento de práticas comerciais. Nessa senda, é muito importante ser capaz de agir no caso de identificação de condutas ilícitas de terceiros com quem as trocas são intensas, para que não restem dúvidas sobre a boa-fé da companhia que pratica suas ações em conformidade com a legislação (CADE, 2016).

Benefícios reputacionais - ações afirmativas de incentivo à conformidade com a lei são parte essencial de uma cultura de ética nos negócios, que resulta em benefícios para a reputação da organização e sua atratividade para fins promocionais, de recrutamento e de retenção de colaboradores. Essas ações tendem a aumentar a satisfação e o comprometimento no trabalho e o senso de pertencimento e identificação com o grupo. O comprometimento com a observância das leis também inspira confiança em investidores, parceiros comerciais, clientes e consumidores que valorizam organizações que operam de forma ética e que se sentiriam enganados em caso de infração (CADE, 2016).

Violações à lei geram questionamentos sobre a ética e o modelo de negócios da entidade envolvida. O possível impacto econômico decorrente do dano à reputação – potencializado pela cobertura da mídia – pode ser ainda maior do que o resultante da pena pela infração, por levar a perdas não só financeiras, mas também de oportunidades de negócios. Organizações que têm programas de compliance instalados são cada dia mais atraentes como parceiros de negócios e como boas instituições para se trabalhar (CADE, 2016).

Redução de custos e contingências - a adoção de um programa de *compliance* pode evitar que as empresas incorram em custos e contingências com investigações, multas, publicidade negativa, interrupção das atividades, inexequibilidade dos contratos ou cláusulas ilegais,

indenizações, impedimento de acesso a recursos públicos ou de participação em licitações públicas, etc.

Além de despesas judiciais e administrativas, investigações requerem a alocação de recursos humanos e financeiros que de outra forma seriam empregados na atividade-fim da empresa. Ademais, adicionalmente ao processo administrativo, as empresas podem ter que responder civil e criminalmente pela infração cometida.

Danos à sua reputação podem ser sentidos antes mesmo do desfecho do processo, somente por estarem sob investigação, refletindo-se em perda de clientes, oportunidades de negócios, investimentos, valor de mercado, etc (CADE, 2016).

Quadro 01 – Resumo dos benefícios da adoção dos *compliance programs*

Prevenção de riscos	- Identifica os riscos de violação à lei; - Evita multas, processos, sanções.
Identificação antecipada de problemas	- Possibilidade de fechar acordos com as autoridades (leniência, delação premiada). - Redução das penas eventualmente aplicadas.
Reconhecimento de ilicitudes em outras organizações	- Identificar outras organizações, como: concorrentes, fornecedores, distribuidores ou clientes que possam estar infringindo a lei.
Benefícios reputacionais	- Inspiração para investidores e parceiros comerciais. - Estímulo para os trabalhadores. - Estímulo para consumidores.
Redução de custos e contingências	Evita que as empresas incorram em custos com: a) investigações, b) multas, c) publicidade negativa, d) interrupção das atividades, e) inexequibilidade dos contratos ou cláusulas ilegais, f) indenizações, impedimento de acesso a recursos públicos ou participação em licitações públicas

Fonte: Elaboração própria a partir de CADE (2016);

Portanto, conforme se nota, a adoção de programas de *compliance* se mostra vantajoso e em conformidade com o microssistema que noitea as ações e diretrizes das empresas públicas e sociedades de econcomia mista, e como consequência transforma os princípios básicos da administração pública em recomendações objetivas.

5. ENVOLVIMENTO DA "ALTA-DIREÇÃO"

Por envolvimento da alta direção entende-se a inserção do *compliance* como um valor fundamental na cultura corporativa, a ser garantido mediante sua inclusão na agenda fixa dos órgãos da administração ou da pessoa responsável por determinar a orientação geral dos negócios da empresa e aprovar suas demonstrações financeiras. Conforme se verá adiante a Lei 13.303/2016 previu o envolvivento da alta direção ao estabelecer que a área responsável pela verificação de cumprimento de obrigações e de gestão de riscos deverá ser vinculada ao diretor-presidente e liderada por diretor estatutário.

Ao incluir o tema como uma de suas prioridades estratégicas, a alta administração, na prática, garante a própria existência do programa na medida em que: (i) transmite sua relevância para todos os colaboradores; (ii) assegura sua inclusão no orçamento, oportunidade em que quaisquer recursos adicionais necessários ao programa deverão ser discutidos; (iii) monitora sua evolução, mediante atualização periódica por parte do(s) responsável(is) pela gestão do programa; (iv) atribui metas, objetivos e itens de controle do programa de *compliance* concorrencial, que devem ser observados na prática.

Uma alternativa utilizada em certas empresas para que haja envolvimento da direção no compliance é garantir impacto do programa na remuneração de funcionários da empresa, inclusive de diretores. Essa alternativa pode se mostrar viável especialmente nos casos de alta descentralização e dificuldade de controle unificado de toda a estrutura comercial.

Outro incentivo bastante forte costuma ser a mídia. Ressaltar casos de danos à reputação da diretoria no caso de penalizações implica em maior engajamento.

Esse envolvimento da alta administração também deve se verificar no dia-a-dia das atividades. É essencial, para que o *compliance* seja de fato parte da cultura corporativa, que os funcionários não sejam cobrados por "resultados acima de tudo" e que não exista incentivo ou tolerância a práticas que, não obstante ilícitas, trazem resultados positivos para a organização no curto prazo. Tal direcionamento advém necessariamente das posições superiores, por isso sua essencialidade no estabelecimento dos programas.

Em casos de empresas multinacionais, nas quais a descentralização é acentuada e um número elevado de pessoas ocupa cargos de administração (gerenciamento de áreas específicas,

direção nacional, regional, mundial, etc.), estabelecer um tom único e coerente que garanta respeito às regras do *compliance* é um desafio ainda maior. Por conta disso, é comum que essas companhias adotem Códigos de Conduta, que pretendem exatamente oferecer parâmetros gerais de atuação dos colaboradores em todo o mundo (CADE, 2016).

Dentre os conceitos apresentados importante destacar o contexto de regulamentação do 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, e também, as inovações trazidas em relação ao tema, especialmente no art. 6° e seguintes da Lei 13.303/2016.

6. **O CASO BRASILEIRO: A GESTÃO CORPORATIVA E OS PROGRAMAS DE COMPLIANCE PÚBLICO ELENCADOS NA LEI 13.303/2016**

A eficiência da gestão de uma empresa é fundamentalmente uma questão de cultura. Não há empresa verdadeiramente bem gerida, por um longo período, sem que a cultura da boa gestão esteja espalhada pelos seus diversos níveis.

Também a ética empresarial é uma questão de cultura. Não é viável esperar que uma empresa adote elevados padrões de conduta sem que a cultura da honestidade e da moralidade esteja espalhada pelas diversas camadas da organização. Em ambos os casos – eficiência e ética – o exemplo de quem lidera é fundamental. De fato, exatamente por se tratar de questões culturais, não é viável esperar que a empresa e seus empregados sejam eficientes e éticos, se a liderança não o for e, tão importante quanto isso, não se preocupar em indicar como é importante sê-lo.

Por outro lado, a cultura da eficiência e da ética de uma organização funciona como um repelente de más lideranças. Em organizações com uma cultura muito arraigada de eficiência e ética, as chances de que uma liderança ineficiente ou antiética se estabeleça são menores, dado que a própria organização tenderá a rejeitá-las. Mas se ainda assim isso vier a ocorrer, certamente os danos causados pela passagem de uma tal liderança ocasional serão menores – dependendo, evidentemente, do nível de penetração e resistência da cultura da empresa, e da brevidade da passagem dos líderes desalinhados.

As empresas estatais saem necessariamente em desvantagem tanto na seara da eficiência como na da ética. A eficiência das estatais é afetada por diversos fatores: elas sofrem importantes

limitações nos processos de contratação e dispensa de serviços e pessoas; a direção é constantemente modificada ao sabor das mudanças dos governos; os gestores nem sempre são recrutados por critérios de competência; e os conselhos de administração, quando existem (como nas sociedades de economia mista), são frequentemente preenchidos segundo critérios políticos.

Algumas dessas mesmas razões estão também por trás das dificuldades enfrentadas pelas empresas estatais no campo da ética. Uma clara evidência desse fato é que praticamente não há notícia de casos de corrupção ou falha ética em órgãos nos quais as nomeações têm historicamente ocorrido por critérios técnicos, como a Comissão de Valores Mobiliários e o Banco Central do Brasil.

Aliás, um dos grandes desafios para lidar com a eficiência e a ética no serviço público em geral, e nas empresas estatais em particular, é que a falta de eficiência e as falhas éticas são percebidas como inevitáveis. A partir dessa suposta constatação, acentua-se o uso de mecanismos desenhados para lidar com as preocupações éticas, e que acabam sendo responsáveis pelo aumento da ineficiência – ainda que sejam, ao menos no atual estágio de nossa evolução institucional, inevitáveis.

Isto posto lidar com a governança das empresas estatais no Brasil precisa necessariamente tratar dos dois aspectos culturais centrais, da eficiência e da ética. É preciso assegurar a implantação de controles mais eficientes e processos não apenas rígidos, mas também destinados à disseminação da cultura de eficiência e a ética. Em outras palavras, é preciso lidar com eficiência e a ética não apenas com instrumentos de controle, mas também com mecanismos de gestão, promovendo uma verdadeira transformação cultural das empresas estatais.

Em uma análise das alterações trazidas pela Lei n° 13.303/2016 aplicáveis às empresas públicas e sociedades de economia mista percebemos algumas questões interessantes a serem destacadas. Segundo o disposto no art. 6° da lei 13.303/2016:

> *O estatuto da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias deverá 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, todos constantes desta Lei.*
>
> *(...)*
>
> *§ 1o Deverá ser elaborado e divulgado Código de Conduta e Integridade, que disponha sobre:*

> *I - princípios, valores e missão da empresa pública e da sociedade de economia mista, bem como orientações sobre a prevenção de conflito de interesses e vedação de atos de corrupção e fraude;*
> *II - instâncias internas responsáveis pela atualização e aplicação do Código de Conduta e Integridade;*
> *III - canal de denúncias que possibilite o recebimento de denúncias internas e externas relativas ao descumprimento do Código de Conduta e Integridade e das demais normas internas de ética e obrigacionais;*
> *IV - mecanismos de proteção que impeçam qualquer espécie de retaliação a pessoa que utilize o canal de denúncias;*
> *V - sanções aplicáveis em caso de violação às regras do Código de Conduta e Integridade;*
> *VI - previsão de treinamento periódico, no mínimo anual, sobre Código de Conduta e Integridade, a empregados e administradores, e sobre a política de gestão de riscos, a administradores.*
> *§ 2o A área responsável pela verificação de cumprimento de obrigações e de gestão de riscos deverá ser vinculada ao diretor-presidente e liderada por diretor estatutário, devendo o estatuto social prever as atribuições da área, bem como estabelecer mecanismos que assegurem atuação independente.*

Como visto a Lei nº 13.303/2016 impõe que o estatuto das empresas públicas e sociedades de economia mista, bem como suas subsidiárias, observe as regras de governança corporativa, de transparência e de estruturas, práticas de gestão de riscos e de controle interno e composição administrativa.

Governança corporativa como dito é o conjunto de processos, costumes, políticas, leis, regulamentos e instituições que disciplinam a forma e os métodos pelos quais a empresa é dirigida, administrada ou controlada. Cuida-se, pois, de um microssistema que norteia as ações e diretrizes da entidade. Envolve o relacionamento entre os sócios e os órgãos componentes, e, ainda, entre a empresa e o governo e a sociedade, sempre com realce para seu papel social (CARVALHO FILHO, 2018).

Para maior higidez na governança corporativa, as regras norteadoras da empresa transformam princípios básicos em recomendações objetivas, procurando conciliar interesses com o objetivo de otimização do valor econômico de longo prazo da organização, propiciando o acesso a recursos devidos e auxiliando, no aspecto qualitativo, na gestão da empresa (CARVALHO FILHO, 2018).

Em termos de administração empresarial, desenvolve-se na atualidade, portanto, o

sistema de *compliance*, verdadeiro compromisso, pelo qual a empresa institui autonormatização com o fim de submeter-se ao cumprimento das normas legais e regulamentares externas, e também as normas que traduzem as políticas e as diretrizes estabelecidas para o negócio e para as atividades da instituição, buscando, inclusive, impedir, identificar e regular eventuais desvios ou inconformidades nas ações e estratégias empresariais (CARVALHO FILHO, 2018).

Em suma, significa que a entidade tem a obrigação de conduzir-se dentro dos padrões de legalidade e ética, corrigindo os numerosos e lamentáveis escândalos e desvios de perspectiva que têm assolado as entidades paraestatais, à custa de seus recursos e daqueles provenientes do erário e com o enriquecimento ilícito de agentes públicos e particulares desonestos. Para tanto, foi prevista a elaboração de um Código de Conduta e Integridade (CARVALHO FILHO, 2018).

A transparência é corolário do princípio da publicidade (art. 37 da CF), indicando a limpidez e clareza que devem qualificar as ações e objetivos das entidades. De fato, como pertencem à Administração Indireta, não há por que não franquear à coletividade o acesso aos componentes de seu negócio, pois, na verdade, sempre deverá estar presente, como vimos, a função social das entidades (CARVALHO FILHO, 2018).

O Estatuto relacionou os requisitos mínimos de transparência (art. 8º, I a IX), com o fito de impedir manobras escusas da administração da entidade. Destacam-se entre eles: a) carta anual com a mostra dos compromissos de consecução de objetivos; b) política de divulgação de informações sobre a governança corporativa; c) divulgação dos dados operacionais e financeiros; d) relatório de sustentabilidade; e) adequação do estatuto à lei autorizadora. Caso a sociedade de economia mista esteja inscrita na Comissão de Valores Mobiliários, submete-se também ao regime de divulgação exigido pelo órgão (art. 8º, § 3º) (CARVALHO FILHO, 2018).

A gestão de riscos implica a estratégia dos órgãos de administração no sentido de tentar impedir ou reduzir a frequência ou o rigor das perdas, e de pagar as perdas advindas dos esforços encetados com esse objetivo. Trata-se, como se vê, de ação inerente à boa administração da empresa (CARVALHO FILHO, 2018).

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A guisa de conclusões convém ressaltar que o Estado atua no domínio econômico em casos de relevante interesse coletivo e/ou relacionado à imperativo a segurança nacional, através das Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista. Tais pessoas jurídicas pertencentes a administração indireta de União, Estados, Municípios e Distrito Federal possuem regras jurídicas prórias, mas não estão isentas das diretrizes estabelecidas Constituição Federal e em legislações infraconstitucionais.

Em razão da diretriz fixada pela nossa carta republicana especialmente nos artigos que cuidam da ordem economica, não há dúvidas que esta está assentada em fundamentos que buscam a valorização do trabalho humano e a livre-iniciativa (CF, art. 170).

Desta forma, mesmo no desempenho de sua atividade empresarial, o Estado se vê obrigado a conciliar os fatores capital e trabalho, detnro de clara opção pelo regime capitalista, alia-o ao primado do trabalho humano, tendo como objeto a consecução do bem-estar e da justiça sociais (CF, art. 193).

Portanto, o desempenho de suas funções como "Estado-empresário" não pode desvincular-se de boas práticas que vão refletir tanto na consecução de seus objetivos primários, como em um modelo de gestão dentro do mercado.

Desde o século passado os conceitos de *compliance*, governança corporativa, gestão de riscos e sistemas de controle estão associados à "boa gestão" empresarial. Nesta esteira verifica-se que por muitos anos as empresas estatais, detentoras de grande capital e benefícios concorrênciais, vez que, muitas vezes se apresentam como monopolistas em determinados setores, se apresentaram deficitárias e inundadas em casos de corrupção e grave crise ética ao seu redor.

Posto isto, coube ao legislador infraconstitucional regulamentar o art. 173 da Constituição Federal e a partir da Lei 13.303/2016 impor obrigatoriedade às Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista em seguir normas e padrões de gestão corporativa, prevenção de riscos e adoção de um código de conduta e integridade com vistas a alcançar padrões desejáveis de gestão e ética, traduzidos, em última instancia, em benefícios para toda a coletividade.

Os benefícios perpassam aqueles imediatistas de ganhos de capital para cuidar de uma valorização quantidativa especialmente voltada para a prevenção de riscos, identificação

antecipada de problemas, reconhecimento de ilicitudes em outras organizações, relacionamento estrito entre companhias o que sugere maior alinhamento de práticas comerciais, benefícios reputacionais com ações afirmativas de incentivo à conformidade com a lei, além de redução de custos e contingências.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BNDES. **Guia de Conduta e Integridade do BNDES Como fazer a diferença**. Editado pelo Departamento de Comunicação e Difusão de Conhecimento Junho de 2017.

CADE. **Guia programas de compliance. Orientação sobre estuturação e benefícios da adoção dos programas de compliance concorrêncial**. Janeiro de 2016.

CARVALHO, Tiago Cripa Alvim . **Manual de Compliance.** coordenação André Castro Carvalho, Rodrigo de Pinho Bertoccelli, Otavio Venturini. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

CARVALHO FILHO, José dos Santos Carvalho Filho. **Manual de direito administrativo**. 31. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017.

CARVALHO FILHO, José dos Santos Carvalho Filho. **Manual de direito administrativo**. 32. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018.

MANKIW, N. Gregory. **Macroeconomia**. tradução Ana Beatriz Rodrigues. 8. ed. – [Reimpr.]. – Rio de Janeiro : LTC, 2018.

SILVEIRA, , Renato de Mello Jorge. DINIZ, Eduardo Saad. **Compliance, Direito Penal e Lei Anticorrupção**. São Paulo : Saraiva, 2015.

TARTUCI, Flávio. **Manual de Direito Civil** – volume único 8ª. São Paulo: Ed. Método, 2018.