

O PROGRAMA DE INTEGRIDADE À LUZ DA LEI 14.133/2021 E A OPORTUNIDADE DE MODERNIZAÇÃO DO ESTADO POR MEIO DO DESENVOLVIMENTO DE UMA CULTURA DE COMPLIANCE EFETIVA NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

THE INTEGRITY PROGRAM UNDER BRAZILIAN LAW 14.133/2021 AND THE OPPORTUNITY FOR MODERNIZING THE STATE THROUGH THE DEVELOPMENT AN EFFECTIVE COMPLIANCE CULTURE IN PUBLIC CONTRACTING

Allan Del Cistia Mello

Pós graduado em Gestão Pública pelo Instituto IMP/DF (2013) e em Direito Administrativo pela AVM Faculdade Integrada (2015). Graduado em Administração pela Universidade de Brasília – UnB (2012). Graduando em Direito pelo Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.
E-mail: allandcmello@gmail.com

Grace Ladeira Garbaccio

Doutora e mestre em Direito pela Université de Limoges/França e devidamente reconhecido no Brasil pela Universidade Federal de Santa Catarina/UFSC. Professora do Programa de Mestrado em Direito da Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales da Universidad de Mendoza. Professora dos PPGD em Direito Constitucional e em Administração Pública do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP.
E-mail: glgarbaccio@hotmail.com

Aprovado em: 02/03/2022

RESUMO: A nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, no influxo do movimento iniciado pelos entes subnacionais, previu a exigência de implementação de programa de integridade pelas pessoas jurídicas contratadas para realizar obras, serviços e fornecimentos de grande vulto. Contudo, para que essa previsão não seja, na prática, esvaziada, é imprescindível que a regulamentação da matéria, pelo legislador infralegal, seja preciso, a fim de prever mecanismos que favoreçam a implantação de programas efetivos. O presente trabalho aborda, então, os requisitos e as medidas estabelecidos pela legislação dos entes subnacionais que estabelecem semelhante exigência com o objetivo de identificar pontos que possam não ser suficientes visando à consecução de programas de compliance efetivos. Ao final, a partir de tal experiência, elencar-se-ão fatores que deverão ser observados pela União, ao regulamentar a exigência de programas de integridade nas contratações públicas, de modo a modernizar o Estado. Adotou-se, como metodologia, uma pesquisa do tipo exploratória bibliográfica e documental.

Palavras-chave: Corrupção. Compliance. Contratação Pública. Modernização do Estado.

ABSTRACT: The new Brazilian Law on Public Bids and Administrative Contracts, in the influx of the movement initiated by subnational entities, foresaw the requirement for the implementation of an integrity program by legal entities hired to carry out major works, services and supplies.

However, so that this forecast is not, in practice, emptied, it is essential that the regulation of the matter, by the infralegal legislator, is precise, in order to provide mechanisms that favor the implementation of effective programs. Therefore, this work addresses the requirements and measures established by the legislation of subnational entities that establish such a requirement in order to identify points that may not be sufficient in order to achieve effective compliance programs. In the end, based on such experience, factors that should be observed by the Union will be listed, when regulating the requirement for integrity programs in public contracts, in order to modernize the State. As a methodology, an exploratory bibliographic and documentary research was adopted.

Keywords: Corruption. Compliance. Bid and contracting. Modernization of the State.

SUMÁRIO: Introdução. 1 Definição de Compliance. 2 A exigência de Compliance nas contratações públicas por leis subnacionais, que culminou em sua previsão na nova de licitações e contratos administrativos. 3 A suficiência dos requisitos e das medidas de exigência de programa de integridade nas leis subnacionais de contratações públicas. 3.1 Disposições das leis subnacionais sobre a fase de elaboração do Programa de Integridade. 3.2 Disposições das leis subnacionais acerca da etapa de avaliação da implementação do programa de integridade. Conclusões. Referências.

INTRODUÇÃO

A contratação pública pode ser entendida, em linhas gerais, como o meio pelo qual o Estado provê, mediante terceiros, bens e serviços necessários à consecução das políticas públicas e do próprio funcionamento da máquina pública. Na relação desenvolvida entre o ente estatal contratante e o fornecedor ou prestador de serviço contratado, há, por via de regra, o dispêndio de recursos públicos, como contrapartida pelo objeto adquirido.

Essas contratações podem tanto envolver valores relativamente pequenos, como também cifras vultuosas, como no caso de contratações de obras de infraestrutura de grande porte. Conforme dados obtidos por meio do Painel de Compras¹, mantido pelo Governo Federal, apenas no ano de 2020, nas três esferas de governo (federal, estadual e municipal), foram homologadas contratações no valor total de R\$ 109.055.565.193,65 (cento e nove bilhões, cinquenta e cinco milhões, quinhentos e sessenta e cinco mil, cento e noventa e três reais e sessenta e cinco centavos), em um total de 171.449 (cento e setenta e uma mil, quatrocentos e nove) compras.

Em se tratando de um canal de saída de recursos públicos, a sua destinação é disputada pelos particulares que, atuando como provedores, desejam fornecer os bens ou prestar os serviços ao Estado. Pela sistemática definida pelo artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, as contratações públicas, no Brasil, deverão se dar mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, podendo a lei prever exceções em que a

¹ Disponível em: <http://paineldecompras.economia.gov.br/licitacao-sessao>. Acesso em: 28 mai. 2021.

contratação se dará por dispensa ou inexigibilidade de licitação.

A disputa travada entre os concorrentes deve ocorrer estritamente de acordo com o procedimento previsto na legislação, de modo a assegurar, entre outros objetivos, a obtenção da proposta apta a gerar o resultado mais vantajoso para a Administração Pública e o tratamento isonômico e a justa competição entre os participantes do certame competitivo (BRASIL, 2021). Uma vez escolhido o agente contratado, a fase de execução contratual também deve se dar em absoluta observância à lei e ao instrumento pactuado.

Entretanto, devido a diversos fatores, as contratações públicas acabam por se tornar, também, um dos instrumentos para desvios de recursos públicos e para a prática de atos de corrupção. Como pontuam Santos e Souza (2020, p. 21), apesar de a legislação regulamentar, em detalhes, os processos de obtenção de bens, obras e serviços, não são raros os casos de irregularidades em contratações: montagem, superfaturamento, conluio, cartel. Segundo os autores, “temos leis, regras, normas, sistemas e, ainda assim, estamos vulneráveis a condutas fraudulentas”.

Para a Controladoria Geral da União – CGU (2015, p. 11), “a participação em licitações e execução de contratos administrativos são situações que apresentam risco significativo de ocorrência de fraudes e corrupção”. Essa constatação, porém, não se restringe ao Brasil. Dados do *Foreign Bribery Report*, publicado pela Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico – OCDE (2014), evidenciam que, entre os casos de suborno analisados entre 15/02/1999 e 01/06/2014, mais da metade (57%) foram pagos para a obtenção de contratos públicos.

Também não se trata de problema circunscrito ao setor público: levantamento realizado pela *Association of Certified Fraud Examiners – ACFE* (2020) mostra que, entre todos os departamentos de uma organização, o que está mais exposto ao risco de corrupção é o setor de compras (81%). Na Pesquisa Global sobre Crimes Econômicos da PricewaterhouseCoopers², verificou-se que, em 2018, fraude em compras eram o segundo tipo de crime econômico mais comum, entre as 235 (duzentas e trinta e cinco) empresas brasileiras investigadas.

Os episódios de corrupção que resultaram na Operação Lava Jato — uma das maiores iniciativas de combate à corrupção e lavagem de dinheiro da história contemporânea do Brasil, envolvendo o desvio de recursos públicos na casa de bilhões de reais — tratava de fraudes em licitações e irregularidades em contratos vultuosos da empresa Petrobras, como o da construção da usina nuclear Angra 3, envolvendo empreiteiras, funcionários da estatal, operadores financeiros e agentes políticos (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2021).

² Disponível em: https://www.pwc.com.br/pt/publicacoes/servicos/assets/consultoria-negocios/2020/pesquisa_sobre-fraudes-e-crimes-economicos-2020-pwc-brasil.pdf. Acesso em: 20 abr. 2021.

Fruto de acordos internacionais celebrados pelo Brasil e de anseios populares que reivindicaram o fim da corrupção e uma conduta ética na gestão pública, o Brasil publicou, em 1º de agosto de 2013, a Lei n. 12.846, conhecida como a Lei Anticorrupção (LAC). A mencionada Lei dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública, nacional ou estrangeira.

A partir dessa Lei, entrou de vez em cena, no contexto público e privado nacional, os conceitos de *compliance* e de integridade. Uma das razões para isso é que, em seu art. 7º, VIII, a LAC prevê que será levada em consideração, na aplicação das sanções administrativas nela fixadas, 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.

Como se vê, para a Lei Anticorrupção, não há obrigatoriedade ampla e geral de que as empresas implementem um programa de integridade – as pessoas jurídicas que optem, todavia, por investir nesse sentido, terão benefício na dosimetria da pena que venham, eventualmente, a sofrer, caso incorram nos ilícitos ali instituídos.

Contudo, caminho diverso passou a ser adotado por alguns entes subnacionais, os quais passaram a publicar normas que estabelecem a obrigação de que as pessoas jurídicas que celebrarem contratos, consórcios, convênios, concessões e instrumentos congêneres para fornecerem bens e serviços ao Poder Público comprovem terem implementado programa de integridade, sob certas condições.

Em 1º de abril de 2021, a exigência de programa de integridade nas contratações públicas ganhou novos contornos, com a publicação da Lei Federal n. 14.133, a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos – LLCA. O novel diploma, no influxo da Lei Anticorrupção e das normas estaduais e municipais mencionadas, passou a, igualmente, exigir, em seu artigo 25, §4º, a implantação de programa de integridade nas contratações públicas de grande vulto, delegando a regulamento — ainda a ser editado —, sobre as medidas a serem adotadas, a forma de comprovação e as penalidades pelo seu descumprimento.

A obrigatoriedade em tela configura verdadeira oportunidade para que o mercado privado, especialmente aquele voltado ao fornecimento de bens e à prestação de serviços à Administração Pública, adote mecanismos de integridade e internalize uma cultura de *compliance* com a legislação e com a ética no trato com o poder público. Espera-se, com isso, uma redução no número de irregularidades e de atos de corrupção, permitindo a modernização e o avanço do Estado brasileiro a patamares superiores de moralidade e eficiência.

Contudo, a experiência observada a partir da forma como as leis subnacionais que exigem

compliance nas contratações públicas traz importante alerta à regulamentação a ser editada com base na nova LLCA: se os requisitos e as medidas para fiscalização do programa de integridade não forem devidamente estabelecidos, a Administração corre grande risco de aceitar programas “de fachada”.

Assim, tendo em conta o panorama delineado, o presente artigo tem por objetivo identificar os requisitos e as medidas previstas nas referidas leis subnacionais que podem não ser suficientes para fomentar a obtenção de programas de integridade efetivos. Para tanto, utilizar-se-á pesquisa do tipo exploratória bibliográfica e documental.

Ressalta-se que a análise das legislações subnacionais em comento se deu em conjunto e de modo geral, sem adentrar nas especificidades de cada uma, a partir de critérios pré-definidos, os quais foram delineados de modo a ressaltar seus principais aspectos. Tal construção foi possível, em razão de os normativos possuírem o mesmo escopo e, em muitos pontos, redações semelhantes.

Espera-se, com isso, colaborar com a redação do normativo que será editado para regulamentar a exigência do artigo 25, §4º, da Lei Federal n. 14.133/2021, apontando previsões importantes de serem incorporadas, no sentido de se favorecer a implementação de programas de integridade efetivos pelas pessoas jurídicas contratadas pela Administração Pública.

O artigo foi estruturado, destarte, de modo a conceituar, inicialmente, *compliance*; demonstrar como a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos aborda o programa de integridade; e apresentar o resultado do exame sobre as legislações subnacionais pesquisadas, comparando-as ao diploma federal. Ao final, o artigo apresenta uma discussão a respeito dos dados colhidos com essa perquirição.

1 DEFINIÇÃO DE COMPLIANCE

O termo *compliance* possui origem na língua inglesa, não havendo um substantivo equivalente em português capaz de traduzir o seu significado. Trata-se de um nome derivado do verbo *to comply*, que pode ser entendido como “cumprir”, remetendo à exigência de cumprimento das normas ético-jurídicas pelo setor privado.

Blok (2020) esclarece que o verbo *to comply* exige uma complementação: a instituição deve estar “*in compliance with*” ou “*comply to*”, ou seja, em conformidade, no caso, com o dever de cumprir e fazer cumprir regulamentos internos e externos impostos às atividades da instituição.

Em termos práticos, segundo Assi (2018, p. 24), *compliance* consiste em “planejar a prevenção de riscos de desvios de conduta e descumprimento legal, além de incorporar métodos para detectá-los e controlá-los, tudo isso por intermédio de um programa de *compliance*”.

A ISO 19600 define *compliance* como sendo o “conjunto de mecanismos tendentes ao cumprimento de normas legais e regulamentares, políticas e diretrizes estabelecidas para o negócio e para as atividades da organização”. Ainda de acordo com a norma, “o *compliance* visa prevenir, detectar e sanar todo e qualquer desvio ou não cumprimento que ocorra” (ABNT, 2016, p. 3).

Importante ressaltar, contudo, que *compliance* não se relaciona apenas ao cumprimento da legislação, mas também à observância de princípios e valores internos da organização e, sobretudo, à ética. Como destaca Franco (2019), o código de conduta e de procedimentos internos, elaborados pela própria organização, muitas vezes, disciplina questões que não foram objeto de lei ou criam padrões mais rigorosos que a própria legislação.

Mendes (2017, p. 29) aponta que um programa de *compliance* tem por objetivo “estabelecer mecanismos e procedimentos que tornem o cumprimento da legislação parte da cultura corporativa”. O autor ressalva, entretanto, que o *compliance* não pretende eliminar por completo a chance de ocorrência de um ilícito, mas sim minimizar as possibilidades de que ele venha a ocorrer, criando ferramentas para que a entidade rapidamente identifique sua ocorrência e lide, da forma mais adequada possível, com o problema.

Nessa perspectiva, Mendes (2017, p. 29) faz uma importante observação sobre os motivos pelos quais o Estado incentiva a adoção do *compliance* pelos agentes privados:

Ao pensar sobre os motivos pelos quais a Administração incentiva os programas de *compliance*, nota-se que se trata de uma espécie de compartilhamento de uma atividade própria do poder público com os agentes privados. Ou seja, entende-se que a sociedade tem algo a ganhar se for criado um incentivo para que as próprias empresas sejam parcialmente responsáveis por garantir o cumprimento da legislação.

Evidentemente, o Estado não abdica dessa atividade (e nem poderia fazê-lo), mas conscientemente confere aos agentes privados um papel maior na observância da lei, criando incentivos palpáveis para as empresas que desenvolverem um programa efetivo de *compliance*.

Sarcedo (2014, p. 6) fala, sobre esse ponto, em uma “autorregulação regulada ou forçada da atividade econômica”, em que o Estado deixa de adotar uma postura meramente repressora de irregularidades, na qual relegava-se ao particular sua própria organização, passando a impor uma pauta mínima de obrigações organizacionais, que necessita ser cumprida e implementada, a fim de prevenir riscos de condutas antiéticas ou mesmo criminosas.

A partir da constatação dos autores referenciados, comprehende-se que, ao fomentar a adoção do *compliance* no âmbito privado, o Estado compartilha com os particulares parte de suas atividades de fiscalização e punição de atos de corrupção, atuando de forma preventiva à ocorrência deles e impulsionando as empresas a, de forma ativa e por meio de uma “autorregulação regulada”,

avançarem na direção de um caminho ético e conforme à legislação — o que, no fim, resguarda o interesse da coletividade.

Veríssimo (2017) ressalta que o *compliance* tem objetivos tanto preventivos como reativos. No aspecto preventivo, visa a evitar infrações legais em geral e a concretização dos riscos legais e reputacionais aos quais a empresa está sujeita. Além disso, também impõe à pessoa jurídica o dever de apurar as condutas ilícitas em geral, assim como as que violam as normas próprias da empresa, adotando medidas corretivas e entregando às autoridades competentes os resultados de investigações internas.

Em sua face reativa, o *compliance* se revela quando, ocorrendo um ilícito, buscam-se elementos de provas, a preparação de uma defesa perante autoridades regulatórias ou de aplicação da lei penal, bem como a gestão do impacto do descumprimento normativo ou do escândalo na reputação da empresa (VERÍSSIMO, 2017).

Para a Federação Brasileira de Bancos — FEBRABAN (2018), *compliance* transcende a ideia de “estar em conformidade” às leis, regulamentações e autorregulamentações, abrangendo, também, aspectos de governança, conduta, transparência, ética e integridade. Nesse sentido, a referida Federação aponta que, além da atuação preventiva e detectiva, *compliance* tem se tornado, cada vez mais, uma atividade consultiva, na medida em que fornece suporte aos objetivos estratégicos e passa a integrar a missão, a visão, os valores, a cultura e o gerenciamento de riscos das organizações.

De acordo com Vieira e Barreto (2019), a terminologia empregada pela legislação brasileira denomina os sistemas de *compliance* como programas de integridade, mas ambos se referem à conformidade com os requisitos e compromissos da organização.

Como é possível observar pela conclusão das autoras referenciadas, falar em sistema de *compliance*, no âmbito das pessoas jurídicas, é, para a legislação brasileira, falar em programa de integridade. Esclarece-se que, por essa razão, ambos os termos são utilizados como sinônimos para fins desta pesquisa.

Ainda sobre a utilização desses termos, a CGU apresenta a visão de que

Programa de integridade é um programa de *compliance* específico para prevenção, detecção e remediação dos atos lesivos previstos na Lei 12.846/2013, que tem como foco, além da ocorrência de suborno, também fraudes nos processos de licitações e execução de contratos com o setor público (CGU, 2015, p. 6).

No plano normativo, apesar de a Lei Anticorrupção não ter apresentado, em seu texto, a definição de programa de integridade, o seu regulamento, o Decreto Federal n. 8.420/2015, no artigo 41, traz essa conceituação:

Para fins do disposto neste Decreto, programa de integridade consiste, no âmbito de uma pessoa jurídica, no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes [...] (BRASIL, 2015, art. 41).

Para o Decreto em epígrafe, todo esse sistema tem por objetivo “detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira” (BRASIL, 2015, art. 41).

2 A EXIGÊNCIA DE *COMPLIANCE* NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS POR LEIS SUBNACIONAIS, QUE CULMINOU EM SUA PREVISÃO NA NOVA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Os especialistas costumam associar a origem do *compliance* à criação de organizações e medidas visando à regulação e ao controle do Estado sobre a atuação das instituições privadas no mercado, no início do século 1920. A partir desse momento, as pessoas jurídicas privadas passaram a ter de obedecer não apenas às leis, como também a um crescente número de regulamentos e exigências exaradas por um conjunto cada vez maior de órgãos oficiais, encarregados da supervisão governamental em áreas específicas do mercado e do progresso técnico.

Com isso, a fim de estimular a participação do setor privado no gerenciamento adequado dos riscos da sociedade moderna e contemporânea, surge a proposta do instituto do *compliance* (GABARDO; CASTELLA, 2015).

Nessa linha, Carneiro (2019) remonta o surgimento do *compliance* à promulgação do *Food and Drug Act*, em 1906, pelo governo norte-americano, por meio do qual foi criado um modelo de fiscalização centralizado, voltado a regular as atividades relacionadas à saúde alimentar e ao comércio de alimentos.

Santos *et. al* (2012) associa a origem do *compliance* ao campo das instituições financeiras, dando destaque à criação do Banco Central Americano (*Federal Reserve*), em 1913, que tinha por objetivo a formação de um sistema financeiro mais flexível, seguro e estável. O autor também menciona a quebra da Bolsa de Nova York, em 1929, e a criação do *New Deal*, como política intervencionista na economia para corrigir as distorções inerentes ao capitalismo.

A Associação Brasileira de Bancos Internacionais – ABBI e a Federação Brasileira de Bancos – FEBRABAN (2009), também tratando sobre o histórico do *compliance*, dão destaque, como marco referencial, à Conferência de Haia, realizada em 1930, a qual concebeu a fundação do Banco de Compensações Internacionais (*Bank for International Settlements* – BIS), com sede na Basileia, na Suíça, tendo por finalidade principal buscar a cooperação entre os bancos centrais.

Em que pese a utilização do *compliance* remontar ao ambiente das instituições financeiras, observou-se, paulatinamente, uma crescente adoção desse instituto pelas organizações em geral, impulsionada pelo incentivo e, em alguns casos, pela exigência da legislação anticorrupção e antifraudes.

Hoje, a complexidade do ambiente em que as organizações atuam exige que elas considerem as aspirações e a forma pela qual a sociedade em geral entende e absorve os efeitos positivos e negativos de sua atuação e como responde a eles. Nesse ambiente, a ética se torna cada vez mais indispensável: honestidade, integridade, responsabilidade, independência, visão de longo prazo e preocupação genuína com os impactos causados por suas atividades são essenciais para a longevidade das organizações (IBGC, 2015).

Por essa razão, Veríssimo (2017) afirma que *compliance* se tornou, hoje, um dos pilares da governança corporativa. Não só para cumprimento das leis e regulamentos, o mesmo, atualmente, é utilizado como uma estratégia privada de eficiência, tornando-se um elemento que aumenta a transparência perante o mercado e a confiança dos investidores, facilitando o acesso a capital de terceiros.

Sarcedo (2014) ratifica tal visão, ao também descrever que as organizações implementam, no bojo das práticas de governança corporativa, estruturas de *compliance*, com a finalidade de atuarem na mitigação daquilo que chama de “risco empresarial”, garantindo o cumprimento das obrigações legais, regulatórias, contratuais ou decorrentes de autorregulação, incidentes sobre cada um dos ramos da atividade econômica e/ou financeira, bem como fiscalizando e impedindo a ocorrência de iniciativas em sentido oposto.

No Brasil, em que pese a Lei Anticorrupção não tenha determinado a implementação de programa de integridade das pessoas jurídicas — tendo optado pelo caminho do fomento —, passou-se a ver, a partir do ano de 2017, um movimento de edição de leis estaduais e municipais indo em sentido diverso.

Tais normas, na convergência do esforço de combate à corrupção no país, têm exigido que as pessoas jurídicas que celebrarem contrato, consórcio, convênio e instrumentos congêneres para fornecerem bens e serviços ao poder público, sob determinadas condições, comprovem a implementação de programa de integridade. Ou seja, os normativos subnacionais em comento obrigam a adoção do programa, porém delimitam essa exigência ao âmbito de uma das atividades em que o risco de corrupção e fraudes é maior: as contratações públicas.

Dentre as legislações encontradas, verificadas no presente estudo, a primeira a ser publicada com essa previsão foi a Lei Estadual n. 7.753, de 17 de outubro de 2017, do Estado do Rio de Janeiro. Em seguida, com conteúdo muito semelhante e diferenças pontuais, identificou-se

a publicação de outras 5 (cinco) Leis Estaduais, 1 (uma) Lei Distrital e 3 (três) Leis Municipais.

A figura abaixo ilustra a linha do tempo de publicação dessas normas, relacionando, também, os normativos alvos de análise nesta pesquisa:

Figura 1 – Linha do tempo dos normativos editados pelos entes subnacionais que exigem a implementação de programas de integridade nas contratações públicas



Fonte: Elaborada pelos autores

No influxo de tais leis subnacionais, a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos passou a também exigir a implantação de programa de integridade nas contratações públicas.

A lei estabelece, como patamar para que o programa passe a ser exigido, que o valor estimado da contratação seja superior a R\$ 200.000.000,00 (duzentos milhões de reais) — quando ela será considerada como de “grande vulto”, conforme artigo 6º, XXII da nova LLCA. Além disso, a pessoa jurídica contratada terá o prazo de 6 (seis) meses, contados da celebração do contrato, para apresentar a respectiva comprovação de adoção do programa: denotando que a exigência em tela recai sobre a fase contratual da avença, não sendo, portanto, um fator de restrição à competitividade no certame licitatório.

Apesar de o diploma legal prever essas balizas, apenas mediante regulamento, ainda a ser editado, é que serão conhecidas as medidas a serem adotadas, a forma de comprovação da e as respectivas sanções em caso de não cumprimento dessa obrigação contratual.

Contudo, a Lei n. 14.133/2021 vai além e estabelece que a adoção de *compliance* também acarreta outros efeitos, seja no procedimento licitatório, seja na execução do contrato administrativo firmado com o particular. O quadro a seguir resume a forma como o programa de integridade se encontra positivado na nova LLCA, elencando os respectivos dispositivos legais:

Quadro 1 – dispositivos sobre programa de integridade na nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos

Forma como o programa de integridade se encontra disciplinado na nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos	Dispositivo da Lei n. 14.133/2021
Exigência de implantação em contratações de alto vulto, assim considerados aquelas cujo valor estimado supera R\$ 200.000.000,00 (duzentos milhões de reais).	Art. 25, §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.
Critério de desempate de propostas.	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.
Critério de dosimetria na aplicação de sanções administrativas.	Art. 156, § 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.
Uma das condições de reabilitação do licitante ou contratado apenado com as sanções de impedimento de licitar e contratar ou declaração de inidoneidade para licitar ou contratar, quando o objeto da infração tenha sido: <ol data-bbox="306 1058 833 1239" style="list-style-type: none"> <li data-bbox="306 1058 833 1170">apresentação de declaração ou documentação falsa exigida para o certame ou prestar declaração falsa durante a licitação ou a execução do contrato; <li data-bbox="306 1170 833 1239">Prática de ato lesivo previsto no art. 5º da Lei Anticorrupção (Lei n. 12.846/2013). 	Art. 163, Parágrafo único. A sanção pelas infrações previstas nos incisos VIII e XII do caput do art. 155 desta Lei exigirá, como condição de reabilitação do licitante ou contratado, a implantação ou aperfeiçoamento de programa de integridade pelo responsável.

Fonte: Elaborado pelos autores.

Logo, pode-se concluir que a Lei n. 14.133/2021 não só convida o gestor público responsável por contratações a evoluir no sentido das boas práticas de governança corporativa, como também procura fomentar, no mercado de empresas que contratam com o Estado, uma cultura de *compliance*, mediante a adoção de programa de integridade — o que, ao fim, tem por objetivo resguardar a própria Administração contra a ocorrência de atos de corrupção, fraudes e outros ilícitos na licitação e na execução do contrato administrativo.

Esse fomento ora se dá por meio da previsão de vantagens às empresas que implementam em seu âmbito interno o *compliance* (quando se trata de critério de desempate de propostas, critério de dosimetria na aplicação de sanções e condição para reabilitação no caso de determinadas infrações e penas), ora por meio da exigência de implantação de programa de integridade nas contratações de alto vulto — caso em que a adoção do *compliance* é obrigação do particular que celebrar contrato com a Administração.

Verifica-se, outrossim, que a Lei n. 14.133/2021 buscou inspiração nas Leis subnacionais que exigem programa de integridade nas contratações públicas, quanto à previsão que consta do seu artigo 25, §4º, bem como na Lei Anticorrupção, quanto à disposição referente à utilização da implantação de *compliance* como critério de dosimetria de sanções.

É cristalina, portanto, a oportunidade oferecida ao mercado privado brasileiro pelos entes subnacionais e, também agora, pela nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, no sentido de galgar passos em direção a uma cultura de *compliance* com a legislação e com a ética em suas relações com o poder público, contribuindo para a reversão do quadro de corrupção que tem como vítima, há tempos, a Administração Pública brasileira.

No entanto, para que essa oportunidade realmente se concretize, é preciso um olhar mais atento para a forma como a exigência de programas de integridade nas contratações públicas é realizada. A experiência das legislações subnacionais que trouxeram a obrigatoriedade do referido programa previamente à União demonstra que, se os requisitos e as medidas a serem previstas no regulamento a que se refere o artigo 25, §4º do diploma federal em tela não forem adequadamente estabelecidos, corre-se grande risco de esvaziar o conteúdo da Lei, ao favorecer a apresentação de programas de integridade meramente “pró-forma”, isto é, de programas que não sejam efetivos.

3 A SUFICIÊNCIA DOS REQUISITOS E DAS MEDIDAS DE EXIGÊNCIA DE PROGRAMA DE INTEGRIDADE NAS LEIS SUBNACIONAIS DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

A “efetividade” é um termo utilizado tanto pelas Leis subnacionais pesquisadas³, quanto pela Lei Anticorrupção⁴ e pelo Decreto n. 8.420/2015⁵ para classificar os programas de *compliance*. A Administração deve, para todas essas legislações, avaliar a efetividade dos programas apresentados pelas pessoas jurídicas, rejeitando aqueles que não possuam tal característica.

Na hipótese de essas disposições não serem suficientes, a Administração Pública corre o risco de observar a adoção daquilo que Mendes (2017, p. 160) chama de “programa de *compliance* de fachada”, isto é, um programa “pró forma”, que não passe de mera formalidade ou “peça de papel”, elaborada com o único objetivo de, supostamente, atender à exigência feita pelo poder

³ Como exemplo, cita-se a previsão da Lei Distrital n. 6.112/2018: “O Programa de Integridade é avaliado, quanto à sua existência, aplicação e efetividade, de acordo com os seguintes parâmetros: [...]” (DISTRITO FEDERAL, 2018).

⁴ “Art. 7º Serão levados em consideração na aplicação das sanções: [...] VIII - a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica;” (BRASIL, 2013, sem grifos no original).

⁵ “Art. 41, Parágrafo Único. O programa de integridade deve ser estruturado, aplicado e atualizado de acordo com as características e riscos atuais das atividades de cada pessoa jurídica, a qual por sua vez deve garantir o constante aprimoramento e adaptação do referido programa, visando garantir sua efetividade.” (BRASIL, 2013, sem grifos no original).

público, sem que haja realmente a sua implementação prática ou a intenção de que suas orientações sejam seguidas pelos funcionários e pelo corpo diretivo da empresa.

Segundo Veríssimo (2017), um programa de *compliance* pode ser considerado efetivo quando é capaz de identificar e avaliar adequadamente os riscos da prática de delitos, conseguindo evitá-los em grande medida. Em caso de situações que não estejam em *compliance*, espera-se que um programa efetivo consiga detectá-las e adotar ações corretivas — que incluem tanto a apuração dos fatos, quanto a aplicação de sanções aos responsáveis —, bem como modificar e melhorar o programa, a fim de evitar que situações como a verificada voltem a ocorrer.

Ainda de acordo com a autora, um programa de *compliance* efetivo promove a comunicação espontânea às autoridades competentes sobre os fatos que se enquadram como infrações legais, com a empresa colaborando com eventual investigação que venha a ocorrer, e adotando medidas voltadas à reparação de eventuais danos causados.

Dessa forma, para Veríssimo (2017), esses são os resultados que necessitam ser avaliados, em um caso concreto, para determinar se há, ou não, um programa de integridade efetivo. Nessa avaliação, a autora ressalta que a Administração deve verificar 2 (dois) aspectos: o primeiro, referente à existência dos elementos essenciais de um programa de *compliance*, conforme os parâmetros previstos na legislação; o segundo, relativo à demonstração de que esses elementos estruturais funcionam de maneira efetiva.

Para elaborar um programa efetivo, a pessoa jurídica não pode seguir uma “fórmula pronta” ou uma “receita de bolo”: é necessário que todas as políticas e medidas que integram esse programa sejam ajustadas às necessidades da organização, considerando suas particularidades e riscos da área de negócio. Um programa cujos elementos não sejam adaptados e personalizados de acordo com a realidade da organização tende a ser ineficaz e “poderá ser considerado inexistente em um processo de responsabilização” (CGU, 2015, p. 25).

Sobre esse ponto, veja-se o que dispõe o artigo 5º da Portaria n. 909/2015, da Controladoria-Geral da União, ao tratar sobre a avaliação de programas de integridade no contexto da Lei Anticorrupção:

§ 2º O Programa de Integridade meramente formal e que se mostre absolutamente ineficaz para mitigar o risco de ocorrência de atos lesivos da Lei nº 12.846, de 2013, não será considerado para fins de aplicação do percentual de redução de que trata o caput. (CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO, 2015a).

É possível concluir, portanto, com base no exposto, que, quando se examina a “efetividade” de um programa de integridade, o que se busca é verificar se ele é, de fato, aplicado, se seus mecanismos funcionam, se suas regras são obedecidas, se os controles nele previstos são

suficientes para prevenir e reprimir a prática de ilícitos e desvios; se esses mecanismos foram implementados, de acordo com elementos essenciais previstos na legislação e segundo as características e os riscos da pessoa jurídica.

Não obstante a efetividade do programa somente possa ser verificada no caso concreto, a questão ora colocada em discussão é: para além da menção de que os programas de integridade devem ser efetivos, a forma como a exigência está regulada nas Leis subnacionais pesquisadas, a partir do conjunto de requisitos e procedimentos nelas previstos, são bastantes para favorecer que a Administração admita apenas programas de *compliance* efetivos, possibilitando, assim, o alcance dos objetivos estipulados nessas normas?

Para realizar esse exame, as disposições das Leis objetos de pesquisa foram divididas consoante referência e aplicação precípua à fase de elaboração do programa de integridade pela pessoa jurídica contratada pelo poder público; e à etapa de avaliação, pela Administração Pública, da implementação desse programa.

3.1 Disposições das leis subnacionais sobre a fase de elaboração do programa de integridade

Na fase de elaboração do programa, há 2 (dois) fatores a serem destacados: o prazo para que a pessoa jurídica contratada comprove a implementação da exigência; e os parâmetros previstos nas leis para que as empresas tomem como referência na confecção de seus programas.

Quanto ao prazo em questão, nota-se que a maioria das leis — inclusive a Lei Federal n. 14.133/2021 — estabelece que a pessoa jurídica dispõe de 180 (cento e oitenta) dias, a contar da assinatura do contrato com o poder público, para implementar o programa de integridade. Esse prazo justificaria uma não restrição no mercado, pois, nesse período, uma pessoa jurídica que tenha vencido o processo licitatório, mas não disponha ainda de programa de *compliance*, poderia adotar as medidas para implantá-lo, conforme requisitos definidos na legislação.

Ocorre que, ainda assim, 180 (cento e oitenta) dias podem se mostrar um prazo demasiadamente curto para a implementação de um sistema de integridade, que envolvem diversas e complexas etapas, contemplando desde a confecção de códigos de ética e conduta, até o levantamento e análise de riscos, a instalação de canais de denúncia e a execução de treinamentos e capacitações. Nesse sentido, veja-se a posição de Motta e Gabardo (2019) a respeito, ao analisar a Lei Estadual n. 7.753/2017, do Estado do Rio de Janeiro — uma das que concede o referido prazo:

Em nosso modo de ver, o prazo de 180 dias [...] é muito curto, especialmente às empresas que possuem estrutura mais complexa. É que a implementação consciente e efetiva dos Programas de *Compliance* deve iniciar com o apoio da Alta Administração, que deverá estar aberta à mudança cultural da organização

em prol da integridade, para, na sequência, ser realizada uma análise de maturidade da empresa no aspecto de *Compliance*, bem como do apetite de risco relacionado às atividades da organização. Somente após essa atuação mapeadora, é que se iniciará o planejamento e estruturação do plano de integridade da organização, elaborando-se ou aprimorando-se seu Código de Conduta, criando-se uma estrutura sólida de *Compliance*, bem como instituindo-se políticas internas de integridade. Ao final da estruturação do Programa, ainda será necessária a realização de treinamento dos funcionários, e em alguns casos, até mesmo dos fornecedores, de modo a tornar clara a necessidade da observância das políticas de integridade criadas e do comprometimento dos envolvidos, sob pena de o Programa de *Compliance* mostrar-se ineficiente. (MOTTA; GABARDO, 2019, p. 231)

A opinião dos autores é esclarecedora acerca de um aspecto importante: o prazo concedido, para que a pessoa jurídica implemente o programa de integridade, está diretamente relacionado à efetividade esperada desse mecanismo. Caso a empresa elabore e implemente às pressas o programa, aumenta-se o risco de se obter um mecanismo unicamente “pró-forma”, não efetivo, elaborado exclusivamente para atender à exigência legal e contratual.

A implementação apressada de Programas de *Compliance*, no prazo curtíssimo de 180 dias, por exemplo, poderá fazer com que esses programas não sejam efetivos, sendo implementados apenas pela aparência, sem, contudo, trazer qualquer resultado à empresa e benefícios à contratação, em total arrepião aos objetivos disciplinados na legislação, e que justificam a exigência desses programas nas relações contratuais com a Administração Pública. (MOTTA; GABARDO, 2019, p. 231)

No que se refere aos parâmetros definidos pelas leis pesquisadas, os quais servem de orientação para a elaboração do programa de integridade das pessoas jurídicas, cabe destacar o ponto positivo de que a quase totalidade dessas normas estabelecem os mesmos parâmetros expressos no artigo 42, do Decreto Federal n. 8.420/2015, ainda que com alterações pontuais, conferindo algum grau de uniformização quanto à exigência. Há, contudo, entes subnacionais que estabeleceram parâmetros diferentes daqueles indicados no mencionado regulamento federal ou mesmo não instituíram parâmetro algum.

Tratando da atenuação de critérios para as microempresas e empresas de pequeno porte, poucos são os entes federativos que estabeleceram, de maneira expressa, como se dará o referido abrandamento, sendo que alguns deles sequer fizeram indicação, em suas redações, de que o programa de integridade dessas empresas poderia ser implementado de maneira mais simples e diferenciada.

Chama a atenção, também, o fato de alguns entes federativos, como o Estado de Goiás, Mato Grosso, Pernambuco e Rio de Janeiro, terem publicado Decretos regulamentando, no seu âmbito interno, a Lei Anticorrupção e, nesses normativos, terem estabelecido parâmetros diferentes

para análise da implementação do programa de integridade, em comparação àqueles que exigiram nas leis que tratam da exigência de *compliance* nas contratações públicas.

Mesmo que a finalidade seja diferente — para esses Decretos, o programa de integridade importará na análise da dosimetria da multa a ser aplicada por infrações à Lei Anticorrupção; para as normas objeto desta pesquisa, o programa é exigido como obrigação contratual, no bojo de um contrato administrativo ou instrumento congênero —, causa espécie a possibilidade de um programa de integridade de uma mesma empresa privada ser avaliado sob diferentes parâmetros pelo mesmo ente federativo.

Sobre essa questão, é possível pontuar que, mesmo com a instituição de exigência de programa de integridade pela Lei Federal n. 14.133/2021, ainda será possível a variação de parâmetros de análise de tal programa, a depender do ente federativo, devido à não previsão, no texto dessa Lei editada pela União, de tais critérios. A nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos conferiu a regulamento a tarefa de tratar das medidas e da forma de comprovação da implementação do referido programa.

Nesse sentido, vislumbra-se, quanto a esse fator, considerável decorrência para o ambiente de negócios entre o poder público e os agentes privados que com ele contratam: a adoção de diferentes parâmetros para avaliação dos programas de integridade pelos entes subnacionais não permite que as empresas que fornecem bens e serviços para diferentes Municípios e Estados se adaptem de maneira segura e uniforme à exigência de programas de integridade.

Apesar de cada ente dispor de competência para estabelecer os critérios que entendem mais relevantes, deve-se considerar que a homogeneidade quanto aos parâmetros em tela tende a favorecer a efetividade dos programas de integridade, uma vez que delimitam um claro escopo esperado, conferindo segurança jurídica e evitando que as pessoas jurídicas tenham de fazer adaptações de “última hora”, apenas para atender uma outra legislação específica de algum ente.

3.2 Disposições das leis subnacionais acerca da etapa de avaliação da implementação do programa de integridade

Os parâmetros indicados pelas leis pesquisadas não só orientam as pessoas jurídicas sobre os elementos essenciais que deverão integrar o programa de integridade, como também servem para fins de aferição, pela Administração Pública, quanto à sua devida implementação.

Todavia, tanto a elaboração, quanto a avaliação do programa de integridade são atividades complexas, que, de acordo com a CGU (2018), demandam tempo e envolvem várias áreas do conhecimento. Além disso, ela depende do exame de adequação do programa à realidade de cada pessoa jurídica, de modo que um programa pode funcionar para prevenir a ocorrência de atos de

corrupção em uma pessoa jurídica, mas pode não servir para outra, já que ambas pode ter necessidades e especificidades diferentes.

A CGU (2018), ainda, ao tratar sobre a avaliação dos programas de integridade sob a égide da Lei Anticorrupção e do Decreto Federal n. 8.420/2015, reconhece que os parâmetros estabelecidos no aludido Regulamento editado pela União — os quais, como dito, foram replicados nas Leis subnacionais pesquisadas — não possuem concretude em suas definições, o que torna a análise da implantação e da efetividade do programa de *compliance* ainda mais complexa.

De fato, se os parâmetros de exame do programa de integridade não restarem claros e bem definidos para o avaliador, ter-se-á um cenário propício a subjetivismo, dando margem à insegurança jurídica, com o aumento da probabilidade de se aceitar programas não efetivos.

Como exemplo, pode-se mencionar o parâmetro previsto no inciso IV, do artigo 42, do Decreto Federal n. 8.420/2015 e, também, nas leis pesquisadas: “treinamentos periódicos sobre o programa de integridade”. Qual seria a periodicidade apta a configurar a adequação e demonstrar a efetividade do programa de integridade?

Para amenizar esse problema, a CGU (2018, p. 23) relata ter criado uma metodologia que permite a uniformização e a otimização dessa avaliação, mediante a utilização de uma “Planilha de Avaliação”, na qual se encontram uma série de perguntas, divididas conforme os parâmetros previstos no indigitado Decreto, que visam a nortear o avaliador em sua tarefa de atestar a existência, a aplicação e a efetividade das medidas de integridade apresentadas pela pessoa jurídica.

Sistêmática semelhante pode servir de referência tanto para a União, no regulamento que apresentará detalhamentos sobre a exigência constante do artigo 25, §4º da Lei Federal n. 14.133/2021, quanto para os entes subnacionais que já editaram a exigência de programas de integridade nas suas contratações públicas.

Inclusive, presume-se possível que a planilha criada pela CGU possa ser utilizada por esses entes federativos, desde que feitas as devidas adaptações, a fim de que a atividade de aplicação dos parâmetros legais no exame do programa de integridade seja mais objetiva, segura e padronizada, favorecendo a efetiva adoção de *compliance* pelas empresas contratadas pelo poder público.

Entre as previsões das leis pesquisadas referentes à etapa de avaliação do programa de integridade adotado pela pessoa jurídica, destacam-se, também, além do ponto mencionado, outros 3 (três) fatores que impactam em sua efetividade, quais sejam: a forma de comprovação sobre a sua implementação; a qualificação dos agentes responsáveis pela avaliação; e o monitoramento dos resultados obtidos.

No que tange ao primeiro desses fatores, as leis subnacionais estabelecem que o ônus da

prova para demonstrar que o programa de integridade se encontra devidamente implementado recai sobre a pessoa jurídica contratada. Esses instrumentos de comprovação consistem, basicamente, em provas de natureza documental: relatórios e declarações, acompanhados das respectivas evidências.

Mesmo quando essas leis preveem a possibilidade de o avaliador demandar a realização de entrevistas para avaliar a implementação do *compliance* no âmbito da pessoa jurídica, o texto legal exige, em regra, que haja uma justificativa para tanto, denotando, assim, um caráter excepcional a esse outro meio de prova.

Por um lado, é compreensível que, para se conferir formalismo e objetividade à análise, facilitando o controle sobre as ações praticadas durante a avaliação do programa de integridade, as leis privilegiem a forma documental de comprovação. Noutro giro, levanta-se o questionamento sobre se essa análise de documentações elaboradas pela própria pessoa jurídica contratada seria suficiente para proceder ao devido exame da efetividade do programa de integridade implantado, dispensando-se inspeções, observações *in loco* e monitoramentos periódicos, por exemplo.

Nesse sentido, salutar a disposição da Lei Distrital n. 6.112/2018, ao prever, também, que deverão ser realizadas visitas ao local da pessoa jurídica. Embora compreenda-se o custo que tal medida possa acarretar, há grande vantagem em propiciar ao avaliador um melhor conhecimento das especificidades da empresa contratada, assim como a visualização da operação prática dos mecanismos de integridade implantados. Desse modo, há menores chances de se aceitar programas de *compliance* de “fachada”.

Outro fator a ser destacado diz respeito à qualificação dos avaliadores do programa de integridade adotado pela pessoa jurídica contratada. Na opinião de Ferreira (2019, p. 277), para que as leis subnacionais pesquisadas não virem “letra morta”, é necessário que a Administração Pública capacite os servidores responsáveis pela avaliação em foco. Agentes públicos pouco qualificados para proceder à essa análise certamente propiciarão o aceite de programas de integridade não efetivos; ou, ao contrário, tenderão a rejeitar programas dotados de efetividade.

Foi verificado que, enquanto uma parte das Leis atribuem essa tarefa ao gestor ou fiscal do contrato administrativo designado pela Administração, outra parte determina que ela deverá ser realizada por uma comissão de servidores ou pelo órgão de controle interno do ente.

Analizando-se essas disposições, opina-se que delegar a atribuição pela análise da implantação e efetividade do programa de integridade a uma comissão de servidores ou órgão externo que não possuam outras competência relacionadas àquela avença contratual é positiva, pois tem o condão de, em tese, delegar a responsabilidade a servidores que podem se especializar nessa atividade e serem, assim, mais capacitados em integridade e *compliance*.

Noutro giro, há o lado negativo de atribuir essa tarefa a agentes públicos que, a princípio, não conhecem o mercado específico do objeto da contratação e a realidade das empresas que nele atuam, tanto quanto o gestor ou fiscal do avença.

Porém, delegar a avaliação aos responsáveis pela gestão ou fiscalização do contrato certamente levará esses servidores a terem ainda mais contato com as pessoas jurídicas contratadas, o que pode, na opinião de Ferreira (2019), propiciar um ambiente mais tendencioso à ocorrência de práticas de corrupção, indo de encontro aos objetivos das leis pesquisadas. Verifica-se, então, haver um conflito de escolha (*trade-off*) entre atribuir tal atribuição aos gestores/fiscais do contrato ou a uma comissão de servidores ou órgão externo.

Ademais, também foi levantado que apenas 3 (três) entre as leis pesquisadas — Lei Estaduais n. 4.730/2018 (AM), 11.123/2020 (MT) e Lei Municipal n. 6.457/2019 (Cuiabá) — mencionam expressamente que os agentes públicos responsável pela avaliação do programa de integridade deverão receber algum tipo de capacitação na temática.

A ausência de menção no texto das Leis quanto à capacitação desses representantes da Administração Pública não significa necessariamente que não se procederá ao devido treinamento requerido para a consecução da atividade de avaliar o programa de integridade apresentado pela pessoa jurídica contratada. Todavia, a previsão legal ajuda reforçar a seguinte e inevitável conclusão: para que essas normas verdadeiramente alcancem os objetivos a que se propõem e as empresas, de fato, implementem programas de *compliance* que não sejam meramente “pró-forma”, é fundamental contar com agentes capacitados que possam orientar, avaliar e fiscalizar devidamente a implantação do programa.

Essa capacitação é ainda mais imprescindível ao se considerar que *compliance* e integridade não é um tema, até então, cotidiano e rotineiro para servidores habituados a trabalhar com contratações, como o é para os auditores internos que trabalham na Controladoria-Geral da União, por exemplo. Antes da Lei n. 14.133/2021, a Lei n. 8.666/1993 não fazia qualquer menção ao *compliance*. Também é preciso considerar as dificuldades e a falta de estrutura vivenciada por alguns Estados e diversos Municípios de pequenos e médios portes do Brasil, que carecem de recursos e pessoal qualificado.

Espera-se que, com o avanço que a temática vem ganhando, os órgãos federais mais estruturados, como a CGU, que já divulga diversos manuais e orientações, possam auxiliar na capacitação e na atuação desses agentes públicos, que terão a árdua missão de avaliar e garantir que os programas de integridade aceitos pela Administração sejam efetivos, e não meras “peças de papel”. Sugere-se, até mesmo, que esse auxílio conste expressamente do regulamento a ser editado pela União, nos termos do repetidamente mencionado artigo 25, §4º da Lei n. 14.133/2021.

Finalmente, o último fator a ser destacado é que, apenas com monitoramento frequente e contínuo dos resultados obtidos com a forma como se está a exigir programas de integridade nas contratações públicas, poder-se-á adotar as modificações necessárias nos procedimentos e nas medidas de avaliação, para se garantir que os programas implementados pelas empresas sejam efetivos.

Apesar disso, nenhuma das leis pesquisadas prevê esse monitoramento, o qual seria possível por meio da implementação de indicadores, constantemente avaliados e divulgados de forma transparente. Também não foi identificado nenhum ente federativo, entre aqueles que editaram a exigência de programa de integridade em suas contratações, que divulgue espontaneamente informações a esse respeito.

Assim, a Administração Pública que opta por obrigar que as empresas contratadas implementem *compliance* parece estar “no escuro”: não há medição do número de programas de integridade que foram aceitos ou rejeitados; quais as principais causas de rejeição; qual o índice de cumprimento do prazo de comprovação previsto na lei; qual a eventual redução na proporção de participantes nos certames licitatórios; qual o grau em que houve encarecimento dos contratos públicos em que a exigência foi feita; qual o grau de redução do número de infrações, de atos lesivos e de desvios entre as empresas que implementaram *compliance* e aquelas que não o adotaram etc.

A previsão do monitoramento mencionado também é sugestão à regulamentação determinada pelo artigo 25, §4º, da nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, a qual poderá estabelecer a necessidade de cada órgão e entidade divulgar, de acordo com os requisitos da Lei de Acesso à Informação para a transparência ativa, as informações e dados mencionados. Desse modo, tanto os órgãos de controle, quanto a própria sociedade poderão atuar na fiscalização da efetividade dos programas de integridade implementados pelas pessoas jurídicas contratadas pelo poder público.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei Federal n. 14.133/2021 — no embalo do que alguns Estados e Municípios, além do Distrito Federal já vinham fazendo — estabeleceu, em seu artigo 25, §4º a exigência de implementação de programas de integridades pelas empresas contratadas pelo poder público para realizar obras, serviços e fornecimentos de grande vulto.

A mencionada lei estabelece, assim, como patamar para que o programa passe a ser obrigatório, que o valor estimado da contratação seja superior a R\$ 200.000.000,00 (duzentos

milhões de reais). A norma prevê, também, que a pessoa jurídica contratada terá o prazo de 6 (seis) meses, contados da celebração do contrato, para apresentar a respectiva comprovação de adoção do programa.

Apesar de o diploma federal prever essas 2 (duas) balizas, o legislador optou por delegar a regulamento, ainda a ser editado, as medidas a serem adotadas, a forma de comprovação e as respectivas sanções, em caso de não cumprimento dessa obrigação contratual.

A nova LLCA fez, ainda, menção ao programa de *compliance* em outras três oportunidades, o elencando como critério de desempate de propostas, critério de dosimetria na aplicação de sanções administrativas e como uma das condições de reabilitação do licitante ou contratado apenado com as sanções de impedimento de licitar e contratar ou declaração de inidoneidade para licitar ou contratar.

Houve evidente tentativa, pelo legislador federal, de impulsionar a utilização desse importante instrumento preventivo de atos de corrupção e demais ilícitos no âmbito dos contratos públicos. Para as empresas que contratam com o poder público, há, agora na Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos, um chamado para que adotem mecanismos de integridade e internalizem uma cultura de *compliance*.

Mas, para que a previsão legal não se torne “letra morta”, é imprescindível que a União seja preciso na regulamentação da exigência em tela, conforme determinado pela nova LLCA, de modo a prever disposições que fomentem a efetividade do programa de integridade a ser apresentado pelas pessoas jurídicas contratadas.

Nesse sentido, o presente artigo verificou os requisitos e as medidas previstas nas leis editadas por entes subnacionais que já previam exigência semelhante, com o intuito de identificar quais dessas previsões podem não ser suficientes para fomentar a obtenção de programas de integridade efetivos. Almejou-se, assim, alertar para pontos que a União deve dedicar especial atenção no regulamento em comento, exigido pela Lei Federal n. 14.133/2021.

Como resultado do exame empreendido, foram apontados fatores que impactam diretamente na efetividade do programa de integridade, relacionados às 2 (duas) principais fases em que se pode estruturar a exigência em foco: o momento de elaboração e implementação do programa pela pessoa jurídica contratada; e a fase em que a Administração Pública fiscaliza o cumprimento da obrigação.

Quanto à primeira fase, argumentou-se que o prazo de 180 (cento e oitenta) dias, a contar da assinatura da avença contratual, previsto na maioria das normas subnacionais pesquisadas, pode não ser razoavelmente bastante para que uma empresa consiga percorrer todas as complexas etapas que envolvem a estruturação de um programa de *compliance*, o que pode ser um gatilho para que

as pessoas jurídicas implantem mecanismos de integridade “às pressas”, apenas para atender à exigência legal, sem o devido cuidado com a sua efetividade. O regulamento a ser editado pela União pode estabelecer um prazo mais dilatado e condizente com a complexidade da tarefa.

Ainda nessa primeira fase, também foi levantado que apenas mediante a uniformidade dos parâmetros legais que contêm os elementos essenciais a serem contemplados pelo programa de integridade, os quais servem de orientação para a sua elaboração, é que as empresas poderão planejar seus programas com segurança jurídica, evitando adaptações de “última hora” e prejudicando, assim, a efetividade dos mecanismos de integridade.

Na segunda fase utilizada como referência nesta pesquisa — a que se refere à fiscalização do programa de integridade —, os parâmetros em questão também foram apontados como pontos de atenção. Se eles não forem claros e objetivos, a avaliação se baseará em subjetivismos, que tendem a aumentar as chances de se aceitar programas não efetivos.

Para tanto, mencionou-se a sistemática adotada pela CGU, na avaliação dos programas de *compliance*, sob a luz da Lei Anticorrupção, e em como ela pode ser utilizada tanto pela União, no regulamento a ser editado com base na Lei n. 14.133/2021, como pelos entes subnacionais que já disciplinaram a exigência do aludido programa em suas contratações.

Também foi apontada a necessidade de se refletir acerca dos meios probatórios previstos para o exame quanto ao cumprimento da obrigação de implementação de *compliance* pelas empresas contratadas. Embora o privilégio à forma documental seja justificável, a utilização de outros meios de prova, como inspeções e verificações *in loco* podem contribuir para se conhecer a realidade da empresa e se atestar o efetivo funcionamento dos mecanismos de integridade implantados.

Os últimos 2 (dois) fatores analisados dizem respeito à necessidade de se ponderar sobre a designação dos agentes responsáveis pela fiscalização do programa de integridade, prevendo-se que eles deverão ser devidamente capacitados para compreender a temática do *compliance* e identificar programas não efetivos; e à importância de se estabelecer expressamente, no regulamento exigido pelo artigo 25, §4º da Lei Federal n. 14.133/2021, o contínuo monitoramento e divulgação dos resultados alcançados, como forma de propiciar o controle dos órgãos competentes e da sociedade sobre a efetividade tanto dos programas implantados, como da própria exigência em foco.

Por todo o exposto, resta patente que a exigência de programa de integridade nas contratações de grande vulto pela nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos representa relevante esforço no caminho da modernização do Estado brasileiro, alicerçada em compras públicas que respeitem a moralidade e garantam a eficiência. Para solidificar os passos galgados

pela Lei Federal n. 14.133/2021, a União deverá editar o regulamento previsto no artigo 25, §4º do referido diploma com precisão, a fim de dotar o normativo de regras e previsões que fomentem, de fato, a implementação de programas de integridade efetivos pelas pessoas jurídicas contratadas pelo poder público.

REFERÊNCIAS

ASSI, Marcos. **Compliance**: como implementar. São Paulo: Trevisan, 2018. E-book.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS INTERNACIONAIS – ABBI; FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS – FEBRABAN. **Função de Compliance**. 2009. Disponível em: http://www.abbi.com.br/download/funcaodecompliance_09.pdf. Acesso em: 05 mai. 2021.

ASSOCIATION OF CERTIFIED FRAUD EXAMINERS – ACFE. **Report to the nations**: 2020 global study on occupational fraud and abuse. 2020. Disponível em: <https://acfepublic.s3-us-west-2.amazonaws.com/2020-Report-to-the-Nations.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2021.

BLOK, Marcella. **Compliance e Governança Corporativa**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2020.

BRASIL. **Lei n. 12.846, de 1º de agosto de 2013**. Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm. Acesso em: 28 ago. 2020.

BRASIL. **Decreto n. 8.420, de 18 de março de 2015**. Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/d8420.htm. Acesso em: 28 ago. 2020.

BRASIL. **Lei n. 14.133, de 1º de abril de 2021**. Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 19 abr. 2021.

CARNEIRO, Cláudio. Compliance e a cultura de paz. **Galileu** – Revista de Direito e Economia. Lisboa, vol. XX, 2019, p.37-58, 3 de junho de 2019. Disponível em: http://journals.ual.pt/galileu/wp-content/uploads/2019/09/Galileu_XX_1_2019.pdf. Acesso em: 04 mai 2021.

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO – CGU. **Programa de integridade**: diretrizes para empresas privadas. Brasília: CGU, 2015. 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 03 mar. 2021.

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO – CGU. **Portaria n. 909, de 7 de abril de 2015a**. Brasília, Disponível em: https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/34001/8/Portaria909_2015.PDF. Acesso em: 24 maio 2021.

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO – CGU. **Manual Prático de Avaliação de**

Programa de Integridade em PAR. 2018. Brasília, Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/integridade/arquivos/manual-pratico-integridade-par.pdf>. Acesso em: 25 maio 2021.

FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS — FEBRABAN. Guia Boas Práticas de Compliance. 2018. Disponível em: https://cmsportal.febraban.org.br/Arquivos/documentos/PDF/febraban_manual_compliance_2018_2web.pdf. Acesso em: 04 maio 2021.

FERREIRA, Tomas Julio. Fomento à Integridade: o compliance como exigência nas contratações públicas. **Revista do Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais da Unijuí**, Ijuí, ano XXVIII, n. 52, p. 267-283, jul./dez. 2019.

FRANCO, Isabel (org.). Guia prático de compliance. Rio de Janeiro: Forense, 2019. E-book.

GABARDO, Emerson; CASTELLA, Gabriel Morettini e. A nova lei anticorrupção e a importância do compliance para as empresas que se relacionam com a Administração Pública. **R. de Dir. Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, v. 60, n. 15, p. 129-147, abr./jun. 2015. Disponível em: <https://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2015/08/lei-anticorrupcao-compliance.pdf>. Acesso em: 06 maio 2021.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA — IBGC. Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa. 5^a ed. São Paulo: IBGC, 2015. Disponível em: <https://conhecimento.ibgc.org.br/Lists/Publicacoes/Attachments/21138/Publicacao-IBGCCodigo-CodigodasMelhoresPraticasdeGC-5aEdicao.pdf>. Acesso em: 14 mai. 2021.

MENDES, Francisco Schertel; CARVALHO, Vinicius Marques de. **Compliance: concorrência e combate à corrupção.** São Paulo: Trevisan, 2017.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Caso Lava Jato. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato>. Acesso em: 20 abr. 2021.

MOTTA, Fabrício; GABARDO, Emerson (org.). Limites do controle da administração pública no Estado de Direito. Curtiba: Íthala, 2019.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO — OCDE. CleanGovBiz: integrity in practice. Integrity in practice. 2014. Disponível em: <https://www.oecd.org/corruption-integrity/>. Acesso em: 05 abr. 2021

SANTOS, Franklin Brasil; SOUZA, Kleberson Roberto de. **Como combater a corrupção em licitações: detecção e prevenção de fraudes.** 3^a ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

SANTOS, Renato Almeida dos et al. Compliance e liderança: a suscetibilidade dos líderes ao risco de corrupção nas organizações. **Einstein (São Paulo)**, São Paulo, v. 10, n. 1, p. 1-10, mar. 2012 . Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1679-45082012000100003&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 05 maio 2021.

SARCEDO, Leandro. **Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica:** construção de um novo modelo de imputação, baseado na culpabilidade corporativa. 2014. 325 f. Tese (Doutorado) – Curso de Direito, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo,

2014. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-07122015-163555/publico/Leandro_Sarcedo_Tese_Versao_final.pdf. Acesso em: 09 mai. 2021.

VERÍSSIMO, Carla. **Compliance**: incentivo à adoção de medidas anticorrupção. São Paulo: Saraiva, 2017.

VIEIRA, James Batista; BARRETO, Rodrigo Tavares de Souza. **Governança, gestão de riscos e integridade**. Brasília: Enap, 2019.