

A IMPORTÂNCIA DO CONTROLE CIDADÃO NOS PROGRAMAS DE INTEGRIDADE (COMPLIANCE) DAS EMPRESAS ESTATAIS COM VISTAS AO DESENVOLVIMENTO NACIONAL

THE IMPORTANCE OF CITIZEN CONTROL IN THE INTEGRITY PROGRAMS (COMPLIANCE) OF STATE-OWNED ENTERPRISES WITH VIEWS TO NATIONAL DEVELOPMENT

DANIEL FERREIRA

Pós-Doutorando pela FDUC (Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra), Doutor e Mestre em Direito do Estado pela PUCSP, Professor Titular de Direito Administrativo da Faculdade de Direito de Curitiba, Membro do Corpo Docente Permanente do Programa de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania do Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA) e sócio do FERREIRA, KOZICKI DE MELLO & MACIEL Advogados Associados – danielferreira@fkmpm.com

MATEUS EDUARDO SIQUEIRA NUNES BERTONCINI

Pós-Doutor em Direito pela UFSC, Doutor e Mestre em Direito do Estado pela UFPR, Professor Titular de Direito Administrativo da Faculdade de Direito de Curitiba, Membro do Corpo Docente Permanente do Programa de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania do Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA) e Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado do Paraná – mateusbertoncini@uol.com.br

RESUMO

O objetivo do presente artigo é analisar a importância do controle cidadão nos Programas de Integridade (*Compliance*) das empresas estatais no Brasil com vistas ao desenvolvimento nacional. Para tanto, parte-se do exame do seu perfil constitucional para fins de confirmar a persecução do interesse público (da coletividade) e o controle social são indissociáveis do cotidiano das empresas públicas e das sociedades de economia mista, como dos demais órgãos e entidades da Administração Pública. Na sequência, investigam-se as nuances do controle cidadão como expressão da democracia participativa e proativa, que, por sua vez, reclamam transparência minimamente necessária dos atos de gestão pública. No caso das estatais, o estudo demonstra a necessidade de ampliar referida transparência, a qual se conjuga, contemporaneamente, com a utilidade da implantação e manutenção de Programas de Integridade (*Compliance*), por força do contido na Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013). Com lastro em tais programas busca-se evitar a prática de atos de corrupção ou, pelo menos, remediá-los, mitigando seus efeitos. No contexto emerge a importância do controle cidadão, quiçá apto a evitar que situações como a da PETROBRAS se repitam e causem prejuízos não apenas para o patrimônio da empresa, para seus empregados, parceiros ou acionistas, mas para o próprio desenvolvimento nacional.

PALAVRAS-CHAVE: controle cidadão; empresas estatais; programa de integridade; corrupção; desenvolvimento nacional.

ABSTRACT

The goal of the present article is to analyze the importance of citizen control in the integrity programs (compliance) of Brazilian's state-owned enterprises with views to national development. To this end, the examination starts from his constitutional profile for the purpose of confirming that the pursuit of the public interest (from the community)

and the social control are inseparable from the daily life of public enterprises and of government-controlled companies, as other organs and government entities. Following, the nuances of citizen control are investigated as an expression of participative and proactive democracy which demand a necessary minimal transparency of the public management acts. In the case of state-owned enterprises, the study reveals the enlarge need of that transparency, which contemporaneously adds to the implantation and maintenance of integrity programs (compliance) by force of the Anticorruption law (Lei nº 12.846/2013). Based on such programs, it chases to avoid corruption acts or at least minimize those effects. In the context emerges the citizen control's importance, perhaps capable to avoid the repetition of situations like as from PETROBRAS that harms not only the company heritage as well as their employees, partnerships, shareholders, but also and principally the national development.

KEYWORDS: citizen control; state-owned enterprises; compliance; corruption; national development.

INTRODUÇÃO

A corrupção não é assunto novo, como também não é a sua incidência no âmbito da gestão pública, e tanto nos estados ditos democráticos de direito como naqueles outros, nem tão democráticos e nem tão de direito.

Destarte, o problema parece residir na incapacidade de se evitar, conter e de reprimir comportamentos dessa natureza – que não apenas corrompem atores públicos e privados, enfraquecendo as estruturas públicas e o mercado, mas também os alicerces da própria sociedade. Além do mais, a corrupção compromete o desenvolvimento de cada sujeito, de todos os sujeitos e de todo país, por conta da

malversação dos recursos disponíveis. E sem eles, num cenário de crise econômica profunda, não há como prestar serviços públicos minimamente adequados, propiciar a infraestrutura necessária para atuação regular e competitiva dos agentes econômicos, manter os postos de trabalho ou garantir que tanto a renda como a riqueza sejam mais bem distribuídas.

De toda sorte, não se pode negar que a linha divisora entre o certo e o errado, entre o ético e o antiético e mesmo entre o justo e o injusto se torna cada vez mais cinzenta na contemporaneidade e que o agir coletivamente desejado parece distante, quase inatingível.

Os fins realmente parecem importar mais que os meios e desde que os efeitos de um dado comportamento – de pessoa humana ou coletiva – se mostrem úteis a juízo de quem competente (?), a eventual desconformidade entre o ser e o dever-ser irrompe como um simples pecadilho, em princípio aceito até mesmo por algumas autoridades constituídas e que disso tiram proveito. São, enfim, tempos de modernidade líquida (BAUMAN, 2005).

Nada obstante, sempre haverá espaço legítimo para atuação em sentido contrário, notadamente intermediada pelo ministério público, pelas cortes de contas, pelas procuradorias públicas e pela polícia, a quem diversas leis atribuem o dever de assim agir, sem prejuízo de o próprio cidadão chamar para si tal responsabilidade.¹

E é disto que trata este artigo. De verificar se há – ou se deve haver – e qual deve ser o papel do controle cidadão nos programas de integridade das empresas estatais brasileiras. Mas não para buscar reprimir atos de corrupção – porque não é disso que se trata o *compliance* –, mas de evitá-los, mitigá-los ou remediá-los em seus efeitos.

Então, se assumida a corruptela na PETROBRAS como parâmetro – que causou lesão de dezenas de bilhões de dólares aos cofres da estatal, fez desaparecer centenas de milhares de empregos (diretos e indiretos) e comprometeu dezenas de

¹ Dentre elas, merecem destaque as seguintes, para os fins deste artigo: Lei de Ação Popular (Lei nº 4.717/65); Lei de Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85); Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92); Lei Geral de Licitações e Contratações Públicas (Lei nº 8.666/93); Lei da Defesa da Concorrência (Lei nº 12.529/2011) e Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2014), sem prejuízo, por evidente, do Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848/40).

milhares de empresas – é fácil perceber que as respostas sancionadoras, se e quando porventura impostas e aplicadas, serão de pouca utilidade, porque o estrago está feito. E, pior, o abalo mundial na credibilidade do país, em termos econômicos, jurídicos e éticos, levará tempo incomensurável para ser desfeito.

1. PERFIL CONSTITUCIONAL DAS ESTATAIS BRASILEIRAS NO QUE DIZ COM O INTERESSE PÚBLICO E COM O CONTROLE SOCIAL

O art. 1º da Constituição de 1988 é de redação claríssima: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito”. Não bastasse isso, o seu parágrafo único reforça a vertente democrática: “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

Logo, os objetivos fundamentais da República, como previstos no art. 3º, reforçam o ideário que as autoridades constituídas dos três poderes devem assumir como seus e, por isto mesmo, perseguir: “I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”

No mesmo sentido, tratando da Administração Pública, os incisos XIX e XX do art. 37 estipulam, respectivamente, que “somente por lei específica poderá ser (...) autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação” e que “depende de autorização legislativa, em cada caso, a criação de subsidiárias das entidades mencionadas no inciso anterior, assim como a participação de qualquer delas em empresa privada”.

Não causa espécie, pois, que, no art. 173 – encartado no Capítulo I (Dos Princípios Gerais da Atividade Econômica) do Título VII (Da Ordem Econômica e Financeira) –, o constituinte originário tenha assim previsto: “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”.

Nesse quadro, todos os atos oriundos dos Poderes Legislativo e Executivo versando sobre autorização e instituição de empresas públicas e de sociedades de economia mista devem igualmente estar relacionados com “a coisa pública e o interesse comum, sem pretender satisfazer interesses particulares ou privados” (SALGADO, 2014, p. 150). E mais, que mesmo sobre elas – sejam prestadoras de serviço público ou exploradoras de atividade econômica – a sociedade disporá de meios para sobre elas exercer seu controle, nos termos do §3º do art. 37 e do inciso I do parágrafo 1º do art. 173.²

Afinal de contas, elas consistem, ao lado das fundações, em “veículos personalizados” da ação estatal. “Se não o fossem, o Estado ou pessoa de sua Administração indireta não teriam por que criá-las ou, então, assumir-lhes a prevalência acionária votante e delas se servir para escopo seus” – como apontado por Celso Antônio Bandeira de Mello (2009, p. 329).

De conseguinte, tanto o interesse público como o controle social (cidadão) se mostram absolutamente inarredáveis do dia-a-dia das estatais no Brasil, desde o nascedouro e ao longo de toda sua atividade.

2. DEMOCRACIA PARTICIPATIVA E CONTROLE CIDADÃO

² Art. 37 (...) § 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente: I - as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços; II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII; III - a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública. (...)

Art. 173. (...) § 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade; (...).

A democracia participativa pressupõe a “detenção de uma parcela de poder nas mãos dos indivíduos ou grupos com o propósito de influir, conter e limitar o exercício do poder estatal” (MENCIO, 2007, p. 68).

Ela configura, no dizer de Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2011, p. 69), a ascensão da cidadania proativa, que transforma as pessoas de súditos de Estados demandantes em cidadãos de Estados prestantes para a proteção e promoção de direitos fundamentais. Assim, a democracia substantiva não se esgota no exercício da cidadania eleitoral, mas se renova mediante permanente participação nas ações do poder público.

E essa participação popular, por evidente, pode se dar de diferentes modos, consoante o grau de intensidade assegurado: informação, influência, elaboração da decisão e co-decisão (MENCIO, 2007, p. 71). Ademais, “a relação entre democracia, participação e controle, apesar de antiga, ostenta hoje cores mais vivas” (GUEDES, 2007, p. 104).

Assim, poderia soar útil distinguir participação popular de controle social (do poder), como o faz Vanderlei Siraque (2004, p. 100-101), tomando aquela como o direito político de participar das decisões formadoras de atos normativos do Estado e este como o direito público subjetivo de controle das atividades do Estado.

Todavia, ambos se mostrariam exercícios de soberania popular (SIRAQUE, 2004, p. 100-101). Logo, e para os fins deste estudo, só tem utilidade aprofundar o exame do controle social sobre as empresas estatais,³ sem prejuízo, por evidente, de

³ Por exemplo, na Lei Geral de Licitações (Lei nº 8.666/93):

Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta Lei, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios. (...)

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada. § 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113. (...)

Art. 113. O controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por esta Lei será feito pelo Tribunal de Contas competente, na forma da legislação pertinente, ficando os órgãos interessados da Administração responsáveis pela demonstração da legalidade e regularidade da despesa e execução, nos termos da Constituição e sem prejuízo do sistema de controle interno nela

se assinalar a importância conferida pela Lei nº 8.666/93 à participação popular mediante audiência pública, nos termos do seu art. 39.⁴ Por meio dela, afirma Marçal Justen Filho (2012, 602), dá-se concreção ao referido princípio constitucional da soberania popular, “em virtude do qual se impõe aos eventuais gestores da coisa pública a condição de representantes do povo. A audiência pública não equivale a um plebiscito sobre a realização da contratação, nem cabe promover uma votação destinada a determinar o destino a ser dado aos recursos públicos.”

Mas qual seria sua utilidade-finalidade, então? Seria a de permitir a formulação de alegações, o pleito de esclarecimentos, de assegurar a transparência da atividade administrativa, propiciando amplo debate com a comunidade (JUSTEN FILHO, 2012, 603).⁵ E, quem sabe mesmo, até de influir na condução do futuro certame licitatório, em particular com o redobrado – e democratizado – fim de promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Desta feita, resta evidente que a transparência – mais ampla que a simples informação – configura *conditio sine qua non* para exercício da participação político-popular e do (direito público subjetivo ao) controle cidadão.

Entretanto, é de se reforçar que referido “controle cidadão” requer compreensão da dimensão social do indivíduo, aquela apontada por Jaime Rodríguez-Arana Muñoz (2012, p. 39) como transcendente ao âmbito individual e familiar e que

previsto. § 1º Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação desta Lei, para os fins do disposto neste artigo.

⁴ Art. 39. Sempre que o valor estimado para uma licitação ou para um conjunto de licitações simultâneas ou sucessivas **for superior a 100 (cem) vezes o limite previsto no art. 23, inciso I, alínea "c"** desta Lei [= R\$150.000.000,00], **o processo licitatório será iniciado, obrigatoriamente, com uma audiência pública** concedida pela autoridade responsável com antecedência mínima de 15 (quinze) dias úteis da data prevista para a publicação do edital, e divulgada, com a antecedência mínima de 10 (dez) dias úteis de sua realização, pelos mesmos meios previstos para a publicidade da licitação, **à qual terão acesso e direito a todas as informações pertinentes e a se manifestar** todos os interessados. (destacamos.)

⁵ A mesma possibilidade se revela a partir do Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001) no que tange aos projetos de implantação de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente natural ou construído, o conforto ou a segurança da população (conforme inciso XIII do art. 2º). Relativamente ao orçamento participativo – igualmente previsto no estatuto (art. 44) – a realidade parece ser outra: por ocasião das audiências públicas, além de influenciar os rumos da gestão, os cidadãos podem eleger prioridades para os gastos públicos, tornando-se verdadeiros coparticipes na formulação, decisão e implementação de políticas públicas de desenvolvimento local. Têm previsão de audiências públicas obrigatórias, ainda: a Lei que Organiza os Serviços de Telecomunicações (Lei nº 9.472/97 – art. 42, prevendo “consulta pública”) e a Lei de Política Energética Nacional (Lei nº 9.478/97 – art. 19).

se estende para toda a sociedade, de modo que não basta ser um membro da sociedade para seu regular exercício; é preciso ter consciência do que significa ser cidadão e, pois, exercer efetivamente a cidadania.

3. A TRANSPARÊNCIA NECESSÁRIA NA GESTÃO DAS EMPRESAS ESTATAIS

O dever de publicidade dos atos administrativos salta aos olhos a partir do comando constitucional esculpido no *caput* do art. 37, que o erige à condição de princípio da Administração Pública, mesmo Indireta. Sem ele não haveria como se cogitar de democracia participativa, de participação popular ou de controle cidadão.

Sua finalidade é conferir

transparência às atividades estatais e não se exaure com a exteriorização do ato administrativo ao público, com sua hermética realização pela Administração. Publicidade e transparência impõem ao Poder Público uma atuação translúcida durante a preparação da decisão administrativa (...), na sua exposição final (impondo-se sua motivação e publicação propriamente dita) e, posteriormente, durante sua execução (GUEDES, 2007, p. 105).

Ocorre que o controle social incidente sobre a gestão de empresas estatais, notadamente das exploradoras de atividade econômica, parece ser um tema quase desconhecido ou, pelo menos, pouco discutido.

Isso soa fruto da equivocada compreensão de que por se tratar “de empresas”, ainda que estatais, o regime jurídico a elas aplicável seria exclusivamente o privado, “das empresas” em geral, como se poderia equivocadamente extrair do inciso II do §1º do art. 173 da Constituição da República. Contudo, essa leitura expedita, totalmente descompassada de mínimas regras de hermenêutica, não se sustenta.

Melhor dizendo, mesmo que a Constituição preveja a sujeição das empresas públicas e das sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica “ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários” (inciso II) – e que não se aprofundem os estudos – ela igualmente determina que a lei, a estabelecer o seu estatuto jurídico,

deverá dispor (§1º, *caput*) acerca de sua função social e de seu controle, pelo Estado e pela sociedade (inciso I).

Donde, pois, forçoso concluir que o controle pelo cidadão não apenas pode ser validamente exercido, mas que a lei deve prever os meios para seu regular exercício. O problema está em não se poder controlar aquilo que não se conhece e de que não se tem notícia, por falta de publicidade e transparência, sob o pseudoargumento de que por se tratar de pessoa jurídica de direito privado, assuntos internos, de gestão, são apenas do interesse dos sócios, sendo sigilosos para os demais. Ao contrário,

Uma vez que a sociedade é, em última instância, a proprietária das empresas estatais – o que representa uma complexa relação de agência – cabe às estatais serem, no mínimo, tão transparentes quanto as corporações privadas. Dada sua importância para promover as boas práticas de governança corporativa no país, é correto recomendar que princípios de transparência sejam seguidos de forma exemplar (FONTES FILHO; PICOLIN, 2008, p. 1163-1168).

A falta deles e “de regulamentação infraconstitucional unificada dessa matéria, dos meios de fiscalização social das estatais exploradoras de atividades econômicas (...) é ponto negativo que colabora para a carência de efetividade dos mecanismos de participação popular, impedindo o exercício das funções juridicamente atribuídas ao povo e permitindo sua usurpação” (MARTINS JÚNIOR, 2010, p. 273).

Foi o que se deu relativamente à PETROBRAS e se viu permitido pela absoluta falta de controle e de transparência nas licitações e contratações públicas, a despeito das investidas do Tribunal de Contas da União no sentido de vê-la obrigada a cumprir a Lei Geral de Licitações (Lei nº 8.666/93) e não o anexo ao decreto específico (Decreto nº 2.745/86), que aprovou o procedimento licitatório simplificado na estatal, editado com lastro no art. 67 da Lei nº 9.478/97.

Nesse sentido, anote-se que em mais de uma ocasião o TCU determinou a adoção das normas gerais de licitação e, por conta disso, a sociedade de economia mista impetrou, dentre outros, o Mandado de Segurança MS 29123 junto ao Supremo Tribunal Federal, tendo sido deferida liminar (afastando a obrigação imposta) pelo

relator, Ministro Gilmar Mendes, aos 02/09/2010.⁶ Até hoje o feito encontra-se pendente de decisão definitiva.

O que importa é que, diferentemente do comando geral e legal, responsável por prever para as modalidades de licitação valores-teto – e de utilização do convite com limitação de gasto estimado até R\$80.000,00 (oitenta mil reais) ou R\$150.000,00 (cento e cinquenta mil reais),⁷ para empresas “convidadas” em número mínimo de três –, o regulamento do procedimento licitatório simplificado da PETROBRAS anuncia a existência de limites por modalidade no Título do seu Capítulo III (MODALIDADES, TIPOS E LIMITES DE LICITAÇÃO), mas que, afinal, deixam de ser apontados.

Ou seja, o “convite” como modalidade licitatória no âmbito da estatal e de suas subsidiárias poderia ter sido adotado, como o foi, para contratações envolvendo somas muito mais expressivas e em mais de 60% (sessenta por cento) das contratações ao longo de dez anos, num volume de negócios de R\$220.000.000.000,00 (duzentos e vinte bilhões de reais).⁸ Na mesma esteira, foram adotadas contratações diretas – por dispensa ou inexigibilidade de licitação – que representaram 88% dos negócios e envolveram aproximadamente R\$60.000.000.000,00 (sessenta bilhões de reais).⁹

Apenas por conta disso seria possível indagar se o manejo da lei, ao invés do decreto, poderia ter redundado em menor prejuízo. E a resposta não pode passar de um “talvez”. No entanto, teria havido maior transparência e, muito provavelmente, maior competitividade, além da propiciação de um mais efetivo e eficaz controle por parte da Corte de Contas, do *parquet*, dos cidadãos e do Poder Judiciário.

⁶ E do despacho extrai-se o seguinte: “A submissão legal da Petrobrás a um regime diferenciado de licitação parece estar justificado pelo fato de que, com a relativização do monopólio do petróleo trazida pela EC nº 9/95, a empresa passou a exercer a atividade econômica de exploração do petróleo em regime de livre competição com as empresas privadas concessionárias da atividade, as quais, frise-se, não estão submetidas às regras rígidas de licitação e contratação da Lei nº 8.666/93. Lembre-se, nesse sentido, que a livre concorrência pressupõe a igualdade de condições entre os concorrentes.” (Publicado no DJE nº 167, divulgado em 08/09/2010).

⁷ Quando se tratar de compras e serviços ou obras e serviços de engenharia, respectivamente, conforme inciso III e §3º do art. 22 c/c as alíneas “a” dos incisos I e II do art. 23 da Lei nº 8.666/93.

⁸ Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/brasil/em-quase-10-anos-petrobras-contratou-60-das-obras-por-convite-15278467>> Acesso: 15 nov. 2015.

⁹ Disponível em: <http://veja.abril.com.br/noticia/economia/a-farra-dos-contratos-sem-licitacao-na-petrobras/> Acesso: 15 nov. 2015.

Mas a transparência e o controle social como pretendidos constitucionalmente limitar-se-iam a isso? Acredita-se que não.

4. COMPLIANCE, A TRANSPARÊNCIA EXTRAORDINÁRIA E O CONTROLE SOCIAL AMPLIADO

É no cenário empresarial “quase puro” que se busca inspiração para reforçar o controle social das estatais.

A função primordial do *compliance* é a de “garantir que a própria pessoa jurídica atinja a sua função social, mantenha intactas a sua imagem e confiabilidade e garanta a própria sobrevivência com a necessária honra e dignidade” (PLETI; DE FREITAS, 2015).

Para que assim se dê, a empresa deve manter um Programa de *Compliance*, calçado num sistema de controle interno, permeado por procedimentos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades, bem como voltado à aplicação de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica (ROCHA, 2015) – que não se baralham com a simples lembrança do dever de cumprir leis e regulamentos.

A missão, visão e valores da empresa ganham destaque na seara e devem ser deliberadamente disseminados inclusive no meio corporativo, agregando valor à marca e atraindo investimentos por conta da transparência maximizada. Seu objetivo não é o de reprimir comportamentos desviados, mas de preveni-los e, quando já ocorridos, remediar os efeitos danosos de tanto. Portanto, *compliance* se faz a cada dia, todos os dias, diferentemente da simples auditoria interna que se dá por amostragem, em casos específicos ou por ciclos.

Nesse cenário a gestão de riscos se mostra mais eficiente, com ela se protege a reputação e a imagem da empresa e se busca afiançar negócios a partir da transparência e da internalização de uma cultura de integridade (do agir correto, conforme), que alcança a totalidade dos colaboradores, do empregado de base à alta cúpula diretiva. Enfim, com ele se impõe um padrão de honestidade, de agir ético que sem sombras de dúvida há, também, de influenciar e dirigir todas as parcerias travadas pelas empresas em geral.

Entretanto, há leis em vigor que passaram a exigi-lo ou a estimular sua adoção, inclusive como forma de mitigação de responsabilidades. Logo, na atualidade brasileira, o *compliance*

não se limita aos sistemas de controle internos de uma instituição para gerenciar riscos e prevenir a realização de eventuais operações ilegais, que podem culminar em desfalques aos clientes, investidores e fornecedores. O instituto do *compliance* pode ser dividido em dois campos de atuação: um, de ordem subjetiva, que compreende regulamentos internos, como a implementação de boas práticas dentro e fora da empresa e a aplicação de mecanismos em conformidade com a legislação pertinente à sua área de atuação, visando prevenir ou minimizar riscos, práticas ilícitas e a melhoria de seu relacionamento com clientes e fornecedores. De outro modo, o segundo campo é de ordem objetiva, obrigado por Lei, como é o caso dos artigos 10 e 11 da Lei 9.613/1998 (Lei da Lavagem de Dinheiro) (GABARDO; CASTELLA, 2015).

Isto é, a Lei nº 12.683/2012, que alterou a Lei de Lavagem de Capitais (Lei nº 9.613/1988), determinou – por meio do novo inciso III do art. 10, a certo tipo de empresas e que desenvolvem específicas atividades (art. 9º) –, a adoção de “políticas, procedimentos e controles internos, compatíveis com seu porte e volume de operações, que lhes permitam atender ao disposto neste artigo e no art. 11, na forma disciplinada pelos órgãos competentes”.

É possível assumir, pois, que o *compliance* se viu fortalecido em sua utilização-exigência a partir desse ato legislativo, cuja ânsia também é a de combater alguns específicos atos de corrupção, mediante ameaça de pena.

No mesmo sentido veio a lume o contido na Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção),¹⁰ em particular o inciso VIII do art. 7º, que prevê “a existência de

¹⁰ Art. 5º Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos: I - prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada; II - comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei; III - comprovadamente, utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados; IV - no tocante a licitações e contratos: a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público; b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público; c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo; d)

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 um fator de mitigação da responsabilização administrativa pela prática de atos lesivos à Administração Pública Nacional ou Estrangeira.

Ou seja, com esse novo impulso legislativo qualquer empresa minimamente organizada há de tentar resguardar-se, “na medida do possível” em relação à eventual aplicação dessa lei que, em seu art. 5º, disciplina como atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira: “todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil”.

É dizer, violações ao patrimônio público ou contra os princípios da administração pública podem importar em responsabilização administrativa (ou judicial) com base na Lei Anticorrupção, de modo que a gestão das estatais, em particular, não pode se mostrar fugidia a essa novel realidade.

Sendo assim, é preciso rever o contido no inciso I, do § 1º do art. 173, da Constituição da República, no sentido de se fortalecer o controle social “ordinário” por um mais refinado e abrangente, não de modo a atingir negativamente a atividade econômica porventura prestada ou prejudicar sua atuação em regime de concorrência com as demais empresas, porém de modo a confirmar sua legitimidade existencial e nos próprios negócios.

Ciente disso, a Controladoria Geral da União editou um “Guia de Implantação de Programa de Integridade nas Empresas Estatais”,¹¹ cujo escopo é o de auxiliar na construção e na manutenção de um padrão mínimo de *compliance* aplicável na esfera

fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente; e) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo; f) obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública; V - dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional.

¹¹ Disponível em: < <https://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/programa-de-integridade-empresas-estatais.pdf> > Acesso: 20 dez 2015.

federal. E é dele que se extrai o seguinte e eloquente excerto, versando sobre a transparência e o controle social:

3.4.2. Transparência da pessoa jurídica.

Uma política de transparência na empresa estatal induz a alta direção e colaboradores a agir com mais responsabilidade no exercício de suas atribuições, promover a ética e a transparência no setor público.

Uma gestão pública transparente fornece à sociedade informações que permitem sua colaboração no controle das atividades governamentais, estimulando o controle social.

A garantia do direito de acesso a informações públicas como regra geral é um dos grandes mecanismos da consolidação dos regimes democráticos. O acesso à informação, além de indispensável ao exercício da cidadania, constitui um dos mais fortes instrumentos de combate à fraude e corrupção, além de propiciar a efetividade do processo de responsabilização.

Nesse contexto, os cidadãos tem o direito de saber como os recursos públicos estão sendo geridos pelas empresas estatais e se eles estão sendo utilizados adequadamente no seu interesse e de acordo com integridade e valores éticos. O controle exercido pela sociedade deve ser facilitado através de processos transparentes e democráticos que possibilitem o acesso à informação pública. A transparência também deve ser reforçada por medidas ativas, como a divulgação de informações úteis e em formato aberto, bem como pelo reconhecimento do destacado papel da mídia na verificação de violações dos padrões de integridade, ampliando a participação cidadã e fortalecendo os instrumentos de controle da gestão pública.

Dessa forma, o acesso à informação como expressão de transparência pública, deve não apenas compreender a acessibilidade das informações, mas, também, a garantia de que o ambiente onde são geradas é íntegro, não contaminado por ações de corrupção, abusos e irregularidades.

Em suma, é preciso facilitar e reforçar o exercício da cidadania para adequado cumprimento dos fundamentos e dos objetivos da República, o que deve alcançar as próprias estatais brasileiras e com vistas, inclusive, a prevenir atos de corrupção.

Se esse modelo tivesse sido devidamente implementado no âmbito da PETROBRAS, de fato e de direito, talvez a situação da estatal não fosse a presente e com isso tivessem sido preservados seu patrimônio, sua imagem, e, como dito, dezenas ou centenas de milhares de empregos – diretos e indiretos – no Brasil.

5. EMPRESAS ESTATAIS E DESENVOLVIMENTO NACIONAL

Mas é preciso, ainda e antes de encerrar este artigo, justificar a importância das estatais para o desenvolvimento da nação brasileira.

Como já referido, a Constituição da República apenas permite a exploração direta de atividade econômica pelo Estado, mediante autorização legislativa específica, quando necessária aos imperativos de segurança nacional ou relevante interesse público (art. 173).

Logo, sua própria existência fica condicionada aos requerimentos intrínsecos e extrínsecos do desenvolvimento nacional:¹² aquele requerido pela Carta da República desde o seu preâmbulo, consolidado em seu art. 3º inciso II, e reiterado em suas várias nuances por todo o texto da Constituição.

Sendo assim, a simples criação de uma estatal, no Brasil, em princípio estaria a apontar no “rumo da ecossocioeconomia” (SACHS, 2007).

Contudo, Mateus Bertoncini, citando Francisco Bilac Moreira Pinto, chama atenção para o fato de que a forte intervenção do Estado Brasileiro no domínio econômico, nos idos de 1950 e por meio da criação de estatais exploradoras de atividade econômica, viu-se acompanhada do crescimento da corrupção. Quer dizer, que o efeito pode ser contrário, em particular quando da entrega da gestão das empresas a sujeitos pouco morais e insensíveis aos fins sociais que lhes legitimaram a criação (BERTONCINI, 2007, p. 31).

Com efeito, todo recurso que nelas transitar nas empresas públicas e nas sociedades de economia mista há de ser bem gerido, para além de fielmente destinado, e qualquer ação ou omissão em sentido contrário há de ser combatida e reprimida, mas, antes ainda e sempre que possível, deve ser evitada ou mitigada, inclusive para fins de promoção do desenvolvimento.

¹² “De fato, nem é preciso referir a desenvolvimento *sustentável* porque onde houver desenvolvimento há de haver sustentabilidade. Nada obstante, a predicação do termo serve de reforço retórico, ainda que pleonástico, no sentido de advertir acerca da multidimensionalidade intrínseca do desenvolvimento, que pressupõe, no mínimo, **crescimento econômico socialmente justo e benigno do ponto de vista ambiental**, de forma a externar um tripé de valores/interesses simultaneamente reclamados” (FERREIRA, Daniel. Promovendo o desenvolvimento sustentável, no MERCOSUL e no Brasil, pela via das licitações e dos contratos administrativos. In: Romeu Felipe Bacellar Filho; Daniel Wunder Hachem. (Org.). **Direito Público no Mercosul: intervenção estatal, direitos fundamentais e sustentabilidade**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013.)

Afinal de contas, de nada adiantará recompor o *status quo ante* jurídico por meio da sanção (pecuniária ou não) ou o econômico por meio da reparação quando não mais subsistirem os empregos, as parcerias e, eventualmente mesmo, a própria (atividade da) estatal.

Nesse contexto, o apoio do cidadão, ou melhor, o “apoio cidadão” é assaz necessário e urgente, na exata medida em que ele pode bem e eficazmente auxiliar na tomada de medidas internas, ligadas a Programas de Integridade, que previnam atos de corrupção, mitiguem e/ou, ainda, desconstituam os seus efeitos. Entretanto, para que isso aconteça, repita-se, é preciso transparência minimamente adequada.

CONCLUSÃO

Em verdade, este artigo não comporta uma conclusão, propriamente dita. No entanto, se há algo que dele se pode extrair é a certeza de que compete ao cidadão – como um direito (senão mesmo como um dever) – inteirar-se dos assuntos de interesse da coletividade e, se e quando for o caso, tomar as providências necessárias para sua adequada tutela com o objetivo de se prevenir atos de corrupção ou de se mitigar/estancar seus efeitos, pelo fato de que comprometem não apenas o órgão ou a entidade da Administração Pública e os resultados de sua atividade, mas o próprio desenvolvimento da nação e dos próprios brasileiros.

Similarmente, dele é possível extrair a necessidade de uma urgente mudança cultural que acabe com a indiferença à corrupção, à presença dela na gestão pública, e ao próprio desenvolvimento nacional como requerido constitucionalmente.

Sem isso, de nada adiantará a eventual criação e manutenção de programas de integridade (*compliance*), inclusive nas estatais, porque a falta de discernimento entre o ético e a antiético, o justo e o injusto, o certo e o errado das pequenas coisas (como furar fila) não será necessariamente diferente daquelas maiores (como pagar propina para vencer licitação), e, pois, mostrar-se-á impossível combater aquilo que não se reconhece como algo a ser combatido.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Natureza essencial das sociedades de economia mista e empresas públicas: consequências em seus regimes. In: **Grandes temas de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2009.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2005.

BERTONCINI, Mateus. **Ato de improbidade administrativa: 15 anos da Lei 8.429/1992**. São Paulo: RT, 2007.

FERREIRA, Daniel. Promovendo o desenvolvimento sustentável, no MERCOSUL e no Brasil, pela via das licitações e dos contratos administrativos. In: Romeu Felipe Bacellar Filho; Daniel Wunder Hachem. (Org.). **Direito Público no Mercosul: intervenção estatal, direitos fundamentais e sustentabilidade**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013.

FONTES FILHO, Joaquim Rubens; PICOLIN, Lidice Meireles. Governança corporativa em empresas estatais. In: **RAP – Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro 42 (6), NOV/DEZ. 2008 (p. 1163-88). Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rap/v42n6/07>> Acesso: 15 nov. 2015.

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. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 15, n. 60, abr./jun. 2015. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=236188>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

GUEDES, Demian. **Processo administrativo e democracia: uma reavaliação da presunção de veracidade**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratações públicas**. 15. ed. São Paulo: Dialética, 2012.

MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. **Transparência administrativa: publicidade, motivação e participação popular**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MENCIO, Mariana. **Regime jurídico da audiência pública na gestão democrática das cidades**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Reflexões sobre a transformação do estado moderno (desdobramentos de uma análise juspolítica). In: **Poder, direito e estado: o direito administrativo em tempos de globalização – in memoriam de Marcos Juruena Villela Souto**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

MUÑOZ, Jaime Rodríguez-Arana. **Direito fundamental à boa administração pública**. Trad. Daniel Wunder Hachem. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

PLETI, Ricardo Padovini; DE FREITAS, Paulo César. **A pessoa jurídica de direito privado como titular de direitos fundamentais e a obrigatoriedade de implementação dos sistemas de "compliance" pelo ordenamento jurídico brasileiro**. XXIV Encontro Nacional do CONPEDI – UFS DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/o9e87870/OS7Xu83I7c851IGQ>
Acesso: 15 nov. 2015.

ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. Responsabilidade objetiva da pessoa jurídica na Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. **Revista Brasileira de Infraestrutura – RBINF**,

Belo Horizonte, ano 4, n. 7, jan./jun. 2015. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=236153>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

SACHS, Ignacy. VIEIRA, Paulo Vieira (Org.). **Rumo à ecossocioeconomia**: teoria e prática do desenvolvimento. São Paulo: Cortez, 2007.

SALGADO, Eneida Desiree; De Couto, Mariele Pena. Uma proposta para o controle social: um olhar prospectivo sobre a transparência e a probidade. In: BLANCHET, Luiz Alberto; HACHEM, Daniel Wunder; SANTANO, Ana Cláudia (Coord.). **Estado, direito & políticas públicas – homenagem ao professor Romeu Felipe Bacellar Filho**: Anais do Seminário de Integração do Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Curitiba: Íthala, 2014.

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

GUARAGNI, Fábio André, Renata Carvalho KOBUS. **O ABUSO DO PODER SOB O ENFOQUE DO DIREITO PENAL ECONÔMICO**. Revista Jurídica, Curitiba, vol. 02, nº. 43, Curitiba, 2016. pp. 234 – 259.

KNOERR, Fernando Gustavo; MARTINS, José Alberto Monteiro. **O poder de polícia e cumprimento em um estado legal e sua influência na lei anticorrupção (lei 12.846 datado de 01 de agosto de 2013)**. Revista Jurídica, Curitiba, v. 2, n. 43, págs. 317 – 350, (2016).

LEDESMA, Thomás Henrique Welter; RODRIGUES, Maria Lúcia de *Barros RODRIGUES*. **IMPLEMENTAÇÃO DO COMPLIANCE NA FUNDAÇÃO NACIONAL**

DO ÍNDIO – FUNAI. Revista Jurídica, Curitiba, vol. 02, nº. 43, Curitiba, 2016. pp 114-141.

SOUZA-LIMA, José Edmilson; MARTINI, Karlla Maria. **O CAMPO JURÍDICO E A FACE OCULTA DA SUSTENTABILIDADE.** Revista Jurídica, Curitiba, vol. 02, nº. 43, Curitiba, 2016. pp. 185-215.