

1 INTRODUÇÃO

Neste introito dissertativo faz-se mister a exposição de que a simples menção de um termo em língua estrangeira e a corrente tradução não é suficiente para a caracterização complexa carregada de sentidos e significados que constituem a retificação da ideia contida no vocábulo quanto à aplicação ou práxis jurídica, política, econômica e/ou social.

Objeto de estudo exposto no corpo deste texto monográfico e acadêmico, o termo Compliance, derivado de *to comply with*, ou *to comply*, traduzido na Língua Portuguesa como: para cumprir, para agir de acordo com, para estar em conformidade stricto sensu, observando o que consta no dicionário Oxford, carrega a ideia de Integridade quando subjaz sinonímia apropriada à interpretação jurídica e empresarial, fato que abarca a concepção 'em conformidade com Leis e regulamentos estatais' lato sensu.

O objetivo específico que permeia o presente estudo engloba a aplicabilidade dos mecanismos da norma Compliance na esfera pública, que não denota um organograma literal na implantação, mas merece análise e reflexão quanto à viabilidade à luz da Carta Magna de 1988. Importante, também é frisar que a conformidade inerente à palavra Compliance implica conduta profissional técnica e/ou científica concernente às determinações internas, como resoluções, portarias, circulares; e externas, no tocante às exigências contratuais. Ainda cabe ressaltar que ante as transformações nas relações comerciais, diversos textos acadêmicos têm enfatizado a relevância no aprimoramento profissional via normas de conformidade.

Na monografia presente, após esta introdução, o texto que discorre sobre o tema central é composto por três seções e respectivas subseções.

Na seção inicial são apresentados os aspectos inerentes à Administração Pública e o contexto de fundamento histórico na elaboração de paradigmas de Compliance, incluindo a apreensão de conformidade, adequação e Integridade em relação às normas legais e os procedimentos necessários para dar maior transparência aos contratos que possam causar danos à Administração Pública ou fomentar crimes contra o Estado; as celebrações contratuais envolvendo sociedades empresariais nacionais e estrangeiras ou internacionais; transações financeiras e comerciais entre sociedades empresariais nacionais e os altos custos para a concretização de gestão Compliance, no que tange ao monitoramento e controle das funções profissionais nos ambientes de execução das atividades concernentes ao labor e à Inteligência, que demandam equipes administrativas e jurídicas altamente qualificadas e certificadas, para gestão de Integridade, de acordo com a legislação vigente, e, de acordo com as normas ISO/ABNT.

Prosseguindo com o tema Compliance na esfera pública, na terceira parte textual deste trabalho acadêmico a eficácia de paradigmas de Compliance é abordada de acordo com os princípios da Administração Pública, sem deixar de atentar para a incidência formal e/ou material de inconstitucionalidade que pode

afetar a idealização de gestão duradoura capaz de otimizar organização e lucros significativos, fato que exige contato com sociedades empresárias certificadas segundo normas ISO/ABNT.

Fechando a sequência de três seções primárias e respectivas subseções, a última que antecede à conclusão está voltada para registros de empreendimentos públicos que prosperaram e gozam de boa reputação porque adotaram mecanismos de Compliance, com certificação ISO/ABNT ou atentaram para a legislação vigente, provando agir com Integridade. Ainda, no corpo da terceira seção primária, a redação enfatiza os efeitos decorrentes da não observância às determinações legais no âmbito do Direito Administrativo, Direito Civil e Direito Penal.

A norma de Compliance ISO/ABNT 19.600 (Standard for Compliance Management) é certificadora da adequação de organismos empreendedores voltados para o mercado econômico, lembrando que não é norma resultante de processo legislativo, mas determinante das regras conotativas de conformidade e adequação contra riscos à segurança na celebração de negócios envolvendo cifras e mercadorias. Outra norma ABNT que está inserida nas relações comerciais e atenta para crimes contra os Estados Nacionais é a ISO Antissuborno, ou ISO 37.001 de 2016, contida na ISO 19.600, e, portanto não dissociada da necessidade de aplicação desta.

O Senhor Ministro do Supremo Tribunal Federal Gilmar Mendes ministrando palestra na sede da Ordem dos Advogados do Brasil, seccional Rio de Janeiro, no dia 24 de novembro de 2017, chamou a atenção para o perigo, ou risco de descaracterização do motivo da e da motivação da Instituição Pública e alertou acerca da negação constitucional. Mas, o que os parágrafos precedentes denotam quanto à constitucionalidade ou à negação constitucional na realização de gestão de Compliance na esfera pública, afetando a Administração Direta e/ ou Indireta, no caso: as sociedades de economia mista, as autarquias e as empresas públicas de direito privado prestadoras? Nos casos de crimes contra a Administração Pública, a Lei 12.846/ 2013 e Lei 9.613/ 98 não legitimam de forma satisfatória as penalidades aplicadas àqueles que delinquem, com agentes públicos específicos monitorando, investigando e demandado, sem a necessidade de um Conselho Regulador externo do Estado Nacional, se é viável? E por que a exigência da norma de controle australiana AS 8.306 que gerou a ISO/PC 271 foi transmutada na ISO 19.600 de 2014, recepcionada por vários Estados? Responder a estas interrogações é um dos objetivos desta monografia.

Enfim, com base em estudos durante a graduação em Direito é apropriado afirmar que a Carta Magna de 1988 impõe o caráter essencial dos entes públicos, cujo modus operandi está incurso na concepção de soberania nacional. As cláusulas pétreas protegidas pela Constituição Nacional, concernentes aos direitos e garantias fundamentais, individuais e coletivos e a ordem econômica podem ser fragilizados num sistema normativo de alto custo, mesmo contando com pessoal altamente qualificado para o exercício de controle necessário; desvios podem ocorrer caso os riscos não sejam considerados.

2 ESFERA PÚBLICA E COMPLIANCE

A Esfera Pública, aqui reconhecida como o âmbito da Administração Pública e todos os setores de gestão a ela inerentes estão comprometidos com as características de organismos e organização que presta serviços à coletividade, com recursos financeiros que advêm das contribuições dos cidadãos e de setores privados da sociedade.

Considerando a gestão de Compliance como elemento fundamental para os novos rumos em termos de administração, espera-se que a eficiência dos setores públicos atenda melhor às necessidades do Estado Democrático e da população local e nacional.

2.1 DOS FUNDAMENTOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

De antemão é importante que se recorra à compreensão do conceito Administração Pública, transcrito de forma literal segundo o grande jurista De Plácido e Silva em Vocabulário Jurídico (2012):

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. Num sentido amplo, *administração pública* pode ser compreendida como uma das manifestações do *poder público* na gestão ou execução de atos ou de negócios políticos.

Assim se confunde com a própria função política do poder público, expressando um sentido de *governo*, cujo conceito, por vezes, se entrelaça com a da *administração*, por tal forma que, dificilmente, se poderá, de pronto, traçar uma diferenciação exata entre os órgãos que estruturam o governo propriamente dito e as funções que indicam seu setor administrativo.

Todavia, se o governo, em sentido amplo, significa a totalidade de órgãos representativos da soberania, a administração pública, subordinada diretamente ao poder executivo, alcança simplesmente o complexo de funções que esse órgão exercita no desempenho de Atividades, que interessam ao Estado e ao seu povo.

Desse modo, em conceito estrito, a administração pública, significa a simples direção ou gestão de negócios ou serviços públicos, realizados por todos os seus departamentos ou institutos especializados, com a finalidade de prover às necessidades de ordem geral ou coletiva.

Cada um desses departamentos da administração pública, na esfera de atribuições que lhes forem assinaladas em lei, pois, representa apenas uma das facetas por que a administração pública se executa.

A *administração pública* se diz: *federal*, quando se refere à direção dos negócios afetos à ou próprios da União; *estadual*,

quando se relaciona com os serviços ou negócios públicos administrados pelos estados federados; *municipal*, quando representa o conjunto de serviços e negócios administrados pelos Municípios.

A EC n° 19, de 04.06.98, modificou o regime e dispôs sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de Atividades a cargo do Distrito Federal.(SILVA, 2012.P.67)

A Carta Magna de 1988 delega poderes à Administração Pública na esfera de circunscrição do Federalismo Nacional. Diz o artigo primeiro: *‘A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito [...]’*. Isto posto evoca-se a Carta Magna para exposição sobre os fundamentos da Administração Pública.

O caput artigo 18 da CRFB/88 assevera:

A organização político administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

Seguindo o raciocínio constitucional continua-se à citação do artigo 22:

Compete privativamente à União legislar sobre:
XXVII - normas gerais de licitação e contratação em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no artigo. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art.173, parágrafo 1º, III;

Segue a citação do artigo 24, inciso I da Carta Magna Brasileira:

Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:
I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;
II - Orçamento;
III - juntas comerciais;

Ainda sobre a autonomia dos entes da federação, o artigo 25 da Lei Maior diz o seguinte:

“Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.”

À luz da Carta Maior não se pode deixar de enxergar os valores federativos, e quanto à Administração Pública ao que CRFB/88 impõe, no artigo 37 e parágrafos seguintes.

Artigo 37: A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...].

Urge-se abrir um leque explicativo para ressaltar dois princípios que para alguns incautos podem suscitar enganos quanto à interpretação, trata-se dos princípios da moralidade e da eficiência. Quanto à moralidade administrativa, o Ministro Gilmar Mendes explica:

[...]O reconhecimento da moralidade como princípio jurídico apenas significa a atribuição a determinado ato formalmente jurídico de uma dimensão ética. Em nome deste princípio jurídico, a correção de determinada forma jurídica pode ser questionada em razão de sua desconformidade com determinado critério de correção. (MENDES, 2011. P. 862-863).

O ministro alonga a necessária elucidação para a correta apropriação intelectual do princípio:

O reconhecimento da amplitude ou indeterminação dos princípios referentes à Administração Pública, em especial o princípio da moralidade, não impede o intérprete de a eles conferir maior densidade jurídica a partir do exame do próprio texto constitucional, bem como do caso concreto que está a desafiar solução. É certo, contudo, que ao administrador público já não basta cumprir formalmente a lei, visto que a constitucionalização desses princípios alarga o controle do Poder Judiciário sobre a atuação da Administração, de modo que, em casos controversos, caberá ao juiz determinar, em cada caso, o alcance, v.g., do princípio da moralidade sobre a atuação do administrador público. (MENDES, 2011. P. 863)

Quanto ao princípio da eficiência Vale ressaltar sem esgotar a exposição do jurista, o seguinte ponto:

A atividade da Administração Pública deve ter em mira a obrigação de ser eficiente. Trata-se de um alerta, de uma advertência e de uma imposição do constituinte derivado, que

busca um Estado avançado, cuja atuação prime pela correção e pela competência. (MENDES, 2011. P. 866)

Quanto a não observância dos fundamentos da Administração Pública, acrescenta-se às necessidades de gestão de Compliance a regência do parágrafo 4º do artigo 37 da CRFB/88:

Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Sem obstar a primazia da Constituição de 1946, quanto a responsabilidade do Estado, no dispositivo mencionado a seguir observa-se que Constituição Federal de 1988 recepcionou a necessidade da responsabilização das pessoas jurídicas.

Parágrafo 6º, do artigo 37 da CRFB/88 - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Quanto à autonomia de gestão de Compliance, o parágrafo 8º da Carta Magna é transcrito para mostrar o quanto corrobora as palavras do Ministro Gilmar Mendes do Supremo Tribunal Federal (ASPECTOS CONTEMPORÂNEOS DO DIREITO PENAL ECONÔMICO, OABRJ, 2017) www.stj.jus.br/enfam:

Parágrafo 8º, do artigo 37 da CRFB/88 - A autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da administração direta e indireta poderá ser ampliada mediante contrato, a ser firmado entre seus administradores e o poder público, que tenha por objeto a fixação de metas de desempenho para o órgão ou entidade, cabendo à lei dispor sobre:

- I - o prazo de duração do contrato;
- II - os controles e critérios de avaliação de desempenho, direitos, obrigações e responsabilidade dos dirigentes;
- III - a remuneração do pessoal.

Não é demais ressaltar que a autonomia no âmbito da Administração Pública deve ser pautada pelos princípios inerentes à esfera pública para atender os anseios da coletividade. Dito isto, não é difícil correlacionar os fundamentos da Administração Pública à necessária eficiência em gestão de Compliance.

2.2 - O CONCEITO DE COMPLIANCE E FUNDAMENTO HISTÓRICO

Da página do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no espaço destinado às notícias provenientes de Eventos, esta subseção é aberta para a explicação do Ministro Villas Bôas Cueva, coordenador científico do seminário realizado pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam), com o Superior Tribunal de Justiça e a Fundação Getúlio Vargas Projetos (FGV Projetos), no auditório do STJ em 26 de outubro de 2017:

Os programas de Compliance se compõem de rotinas e práticas concebidas para prevenir riscos de responsabilidade empresarial, decorrentes do descumprimento de obrigações legais ou regulatórias em complementação às políticas sancionatórias tradicionais que se fundam na implantação de uma pena correspondente ao ilícito praticado. (PROGRAMAS DE COMPLIANCE: INSTRUMENTO DE INCENTIVO À TRANSPARÊNCIA, À GOVERNANÇA E AO COMBATE À CORRUPÇÃO, STJ, 2017) www.stj.jus.br/enfam:

No mesmo evento a Ministra, presidente do STJ, Laurita Vaz argumentou: “gera uma base sólida para o desenvolvimento econômico” (VAZ, 2017), referindo-se à corrupção e governança no meio corporativo e mercado financeiro.

Guardada a interpretação dicionarista, há consenso acerca da aplicação dos termos Integridade, Conformidade, Adequação, Anticorrupção, quando surge a urgência de transparência nos empreendimentos comerciais em territórios nacionais e internacionais, relacionados à gestão de Compliance buscando lograr êxito nos acordos de mercado, impondo-se a sinonímia de mecanismos de Integridade, à guisa da Lei 9.613 de 1998. É justamente a noção de Integridade, grafada com inicial maiúscula, que possibilitou e possibilita maior rigor nas transações financeiras e comerciais.

Na seara econômica, a percepção de Compliance como gestão interna de Integridade de pessoas jurídicas afeta positivamente sucessões de celebrações contratuais prósperas que atendem à construção de reputações relevantes para a inserção em mercados estrangeiros, e neste ponto, o Brasil tem procurado adequação e logrado êxitos no contexto de crises políticas e sociais.

O fundamento histórico de Compliance estrutura-se em passado remoto do sistema jurídico Common Law, de forma eficaz nos Estados Unidos da América, mas sem a conotação do termo, e sim como determinação para a responsabilização de pessoas jurídicas e não apenas de pessoas físicas em casos de negligência e imperícia que afetaram a vida de nacionais norte-americanos em 1909.

Quando a Austrália, em 2012, solicitou uma norma de controle interno no âmbito da International Organization for Standardization (ISO - When the world agrees) nada mais fez que procurar consenso quanto à aplicação de maior controle e determinar melhor investigação e punição para possíveis negligência de pessoas

jurídicas como bem registra a Procuradora Carla Verissimo da Procuradoria Regional da República da 4ª Região, eis:

Nos Estados Unidos e na Austrália a cultura empresarial é vista como a base de uma culpabilidade coletiva, sendo a doutrina do cidadão empresarial fiel ao direito (good corporate citizen) um marco teórico para a construção da culpabilidade empresarial. (TIELDEMAM, 2010, p.179 apud, VERISSIMO, pág. 40).

3 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE, COMPLIANCE E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O controle de Constitucionalidade e a legitimidade para exercer esta prerrogativa encontra-se no Texto Constitucional de 1988, no tocante aos aspectos formal e material e nas mais diversas formas e modos de defesa, autorizados pela Carta Magna Presente. Em relação ao controle formal é possível dizer que abarca os trâmites técnicos a serem observados nos procedimentos legais.

O controle de constitucionalidade recepciona o próprio ato de afronta às garantias constitucionais, eliminando os excessos do legislador. É importante entender que os atos administrativos não são objetos de controle de constitucionalidade, mas os atos normativos nos quais se fundam.

O princípio da legalidade impõe que à lei seja concedida a faculdade de permitir uma maior amplitude ao administrador público, quando da construção de atos administrativos. (MENDES, 2011. P. 861).

A relação de constitucionalidade e inconstitucionalidade, neste trabalho monográfico, é empregada em conformidade com a Carta Magna de 1988 sobre leis e atos normativos da União e dos estados federados, sem obstar a importância do controle no âmbito dos estados federados, quando servirem de parâmetro para leis e atos normativos municipais.

A Carta Política Nacional está no topo da pirâmide dos ordenamentos jurídicos como paradigma de controle dos atos legais e normativos, cujo cerne encontra explicação na referência que o Ministro Gilmar Mendes faz ao citar Jorge Miranda, que abre à compreensão o enfoque presente neste trecho dissertativo: da relação entre controle de constitucionalidade, inconstitucionalidade e comportamentos:

“Não se cuida, porém de uma relação lógica ou intelectual, ‘adverte o mestre português’, mas de uma relação de caráter normativo e valorativo.” (MIRANDA, cit., 274, apud MENDES, 2011. P. 1055).

O Ministro do Supremo Tribunal Federal prepondera que:

[...], é essa relação de índole normativa que qualifica a inconstitucionalidade, pois somente assim logra-se afirmar a obrigatoriedade do texto constitucional e a eficácia de todo e qualquer ato normativo contraveniente. (MENDES, 2011. P.1056).

Não se pode deixar esquecida a concepção correta sobre a índole normativa como obriga a assertiva do Ministro do STF.

Acrescenta-se que apenas o julgamento de inconstitucionalidade poderá configurar danos àqueles subordinados ao poder administrativo contido no ente público em questão.

Ao analisar o contexto atual acerca da regulação constitucional e dos mecanismos utilizados para o combate à corrupção e manutenção de Integridade nas relações internas da Administração Pública, para que os resultados dos procedimentos administrativos alcancem êxitos concernentes às obrigações para com a sociedade, apreendem-se os organogramas de Compliance como necessários ao combate às falhas de servidores e contra atos de improbidade administrativa, compreendidos no parágrafo 6º, do artigo 37 da Carta Magna de 1988. Somando-se ao entendimento de inconstitucionalidade, exalta-se o pronunciamento de Orlando Bitar:

‘inconstitucional será o ato que incorrer em sanção - de nulidade ou anulabilidade - por desconformidade com o ordenamento constitucional.’ (BITAR, 1048. Apud MENDES, 2011. P1058).

Atualmente, é inconcebível a não percepção de que as pessoas vivem em um mundo globalizado, conjugando o sentido estrito do espaço físico planetário às relações transnacionais que denotam evoluções econômicas, políticas e sociais, além das considerações dos cientistas sociais, com aspectos positivos ou negativos, de acordo com a compreensão acadêmica de cada vertente, mas principalmente no âmbito da dogmática jurídica das interações internacionais nas quais encontram-se os programas de Compliance ISO/ABNT e acerca da reciprocidade nas relações de acordos via contratos entre Estados como expõe o Ministro Gilmar Mendes em obra escrita:

A imagem da comunidade universal dos Estados constitucionais evidencia que o Estado constitucional não mais terá suas referências apenas em si, mas nos seus semelhantes, que serão como espelhos a refletir imagens uns dos outros para a identificação de si próprios. A manifestação desse fenômeno ocorrerá por meio de princípios gerais, notadamente os que consagrarem direitos humanos universais (como aquelas de objetivos educacionais, paz mundial, proteção ao meio ambiente, amizade, cooperação e ajuda humanitária)⁴³. (Cd., nesse sentido: Peter Haberle, *El estado constitucional*, trás. Hector Fix-Fierro. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p. 75. Apud MENDES, 2011. P. 1065)

Conclui o Ministro, continuando o texto precedente:

Evidente, portanto, a relação direta entre a concepção de um Estado constitucional cooperativo e a temática da proteção dos direitos humanos. (MENDES, 2011. P.1065)

Assevera o nobre jurista, sobre dispositivos constitucionais acerca das similaridades entre os Estados constitucionais, mas que mantêm visíveis os aspectos relevantes de seus costumes.

Nesse mesmo sentido, há disposições da Constituição brasileira de 1988 que remetem o intérprete para realidades normativas relativamente diferenciadas em face da concepção tradicional do direito internacional público. Assim, o parágrafo único do art. 4º da Constituição estabelece que a “República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações”; [...] (MENDES, 2011. P.1065)

Prosseguindo com a explanação do Ministro Gilmar Mendes segue o transcrito:

Há uma tendência contemporânea do constitucionalismo mundial de prestigiar as normas internacionais destinadas à proteção dos direitos e garantias fundamentais, as constituições não apenas apresentam maiores possibilidades de concretização de sua eficácia normativa, como também somente podem ser concebidas em uma abordagem que aproxime o Direito Internacional do Direito Constitucional. (MENDES, 2011.P.1066)

Não é demais tomar as palavras do jurista Paulo Gustavo Gonet Branco sobre o significado que entranha a Carta Magna:

O conceito de Constituição que nos será útil não se desgarra do papel que esse instrumento deve desempenhar; por isso, o conceito de Constituição não tem como deixar de se ver carregado da ideologia do constitucionalismo. Desse movimento, como visto, a Constituição emerge como um sistema assegurador das liberdades, daí a expectativa que proclame direitos fundamentais. As liberdades, igualmente, são preservadas mediante a solução institucional da separação dos poderes. Tudo isso, afinal, há de estar contido em um documento escrito. Quando esses traços são levados em conta, está sendo estabelecido um sentido substancial de Constituição. (BRANCO, 2011. P.63)

Neste entendimento que confere à Carta Magna de 1988 um sentido substancial que novamente toma-se emprestada a exposição de Paulo Gustavo Gonet Branco quando este registra que:

[...] A Constituição será, assim, o conjunto de normas que instituem e fixam as competências dos principais órgãos do Estado, estabelecendo como serão dirigidos e por quem, além de disciplinar as interações e controles recíprocos entre tais órgãos. Compõem a Constituição também, sob esse ponto de vista, as normas que limitam a ação dos órgãos estatais, em benefício da preservação da esfera de autodeterminação dos indivíduos e grupos que se encontram sob a regência desse Estatuto Político. Essas normas garantem às pessoas uma posição fundamental ante o poder público (direitos fundamentais). (BRANCO, 2011. P.63-64)

Então, quando ocorre o controle de constitucionalidade referente à Administração Pública, no que tange às relações econômicas e de tratados financeiros?

Importante é responder à interrogação formulada acima com as palavras de quem goza de autoridade constitucional, o Ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal:

O reconhecimento da supremacia da Constituição e de sua força vinculante em relação aos Poderes Públicos torna inevitável a discussão sobre formas e modos de defesa da Constituição e sobre a necessidade de controle de constitucionalidade dos atos do Poder Público, especialmente das leis e atos normativos.(MENDES, 2011. P. 1059).

No Brasil, o Conselho Monetário Nacional editou, em 1998, resolução para adotar no país os princípios relativos a controles internos, em especial no âmbito de instituições pertencentes ao sistema financeiro. Também em 1998 foi editada a lei sobre crimes de lavagem de dinheiro, que dá ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras, atualmente até hoje, a função de prevenir esse tipo de ilícito. Em maio de 2000, o Banco Central do Brasil iniciou atividades de fomento e monitoramento de programas de compliance Em 204 bancos nacionais, como parte de política de prevenção a crimes contra o sistema financeiro. (CARVALHO,MENDES, 2017. P135)

Ressaltam-se alguns dispositivos da Lei de Lavagem de dinheiro que regula sobre quem são as pessoas passíveis de controle, Lei 9.613 de 1998, com “redação determinada pela Lei 12.683 de 2012”, versando sobre pena aplicada às pessoas jurídicas.

DAS PESSOAS SUJEITAS AO MECANISMO DE CONTROLE
[\(Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012\)](#)

Art. 9º Sujeitam-se às obrigações referidas nos arts. 10 e 11 as pessoas físicas e jurídicas que tenham, em caráter permanente ou eventual, como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não: [\(Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012\)](#)

I - a captação, intermediação e aplicação de recursos financeiros de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira;

II - a compra e venda de moeda estrangeira ou ouro como ativo financeiro ou instrumento cambial;

III - a custódia, emissão, distribuição, liquidação, negociação, intermediação ou administração de títulos ou valores mobiliários.

Parágrafo único. Sujeitam-se às mesmas obrigações:

I - as bolsas de valores, as bolsas de mercadorias ou futuros e os sistemas de negociação do mercado de balcão organizado; [\(Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012\)](#)

II - as seguradoras, as corretoras de seguros e as entidades de previdência complementar ou de capitalização;

III - as administradoras de cartões de credenciamento ou cartões de crédito, bem como as administradoras de consórcios para aquisição de bens ou serviços;

IV - as administradoras ou empresas que se utilizem de cartão ou qualquer outro meio eletrônico, magnético ou equivalente, que permita a transferência de fundos;

V - as empresas de arrendamento mercantil (*leasing*) e as de fomento comercial (*factoring*);

VI - as sociedades que efetuem distribuição de dinheiro ou quaisquer bens móveis, imóveis, mercadorias, serviços, ou, ainda, concedam descontos na sua aquisição, mediante sorteio ou método assemelhado;

VII - as filiais ou representações de entes estrangeiros que exerçam no Brasil qualquer das atividades listadas neste artigo, ainda que de forma eventual;

VIII - as demais entidades cujo funcionamento dependa de autorização de órgão regulador dos mercados financeiro, de câmbio, de capitais e de seguros;

IX - as pessoas físicas ou jurídicas, nacionais ou estrangeiras, que operem no Brasil como agentes, dirigentes, procuradoras, comissionárias ou por qualquer forma

representem interesses de ente estrangeiro que exerça qualquer das atividades referidas neste artigo;

X - as pessoas físicas ou jurídicas que exerçam atividades de promoção imobiliária ou compra e venda de imóveis; ([Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012](#))

XI - as pessoas físicas ou jurídicas que comercializem jóias, pedras e metais preciosos, objetos de arte e antigüidades.

XII - as pessoas físicas ou jurídicas que comercializem bens de luxo ou de alto valor, intermedeiem a sua comercialização ou exerçam atividades que envolvam grande volume de recursos em espécie; ([Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012](#))

XIII - as juntas comerciais e os registros públicos; ([Incluído pela Lei nº 12.683, de 2012](#))

XIV - as pessoas físicas ou jurídicas que prestem, mesmo que eventualmente, serviços de assessoria, consultoria, contadoria, auditoria, aconselhamento ou assistência, de qualquer natureza, em operações: ([Incluído pela Lei nº 12.683, de 2012](#))

a) de compra e venda de imóveis, estabelecimentos comerciais ou industriais ou participações societárias de qualquer natureza; ([Incluída pela Lei nº 12.683, de 2012](#))

b) de gestão de fundos, valores mobiliários ou outros ativos; ([Incluída pela Lei nº 12.683, de 2012](#))

c) de abertura ou gestão de contas bancárias, de poupança, investimento ou de valores mobiliários; ([Incluída pela Lei nº 12.683, de 2012](#))

d) de criação, exploração ou gestão de sociedades de qualquer natureza, fundações, fundos fiduciários ou estruturas análogas; ([Incluída pela Lei nº 12.683, de 2012](#))

e) financeiras, societárias ou imobiliárias; e ([Incluída pela Lei nº 12.683, de 2012](#))

f) de alienação ou aquisição de direitos sobre contratos relacionados a atividades desportivas ou artísticas profissionais; ([Incluída pela Lei nº 12.683, de 2012](#))

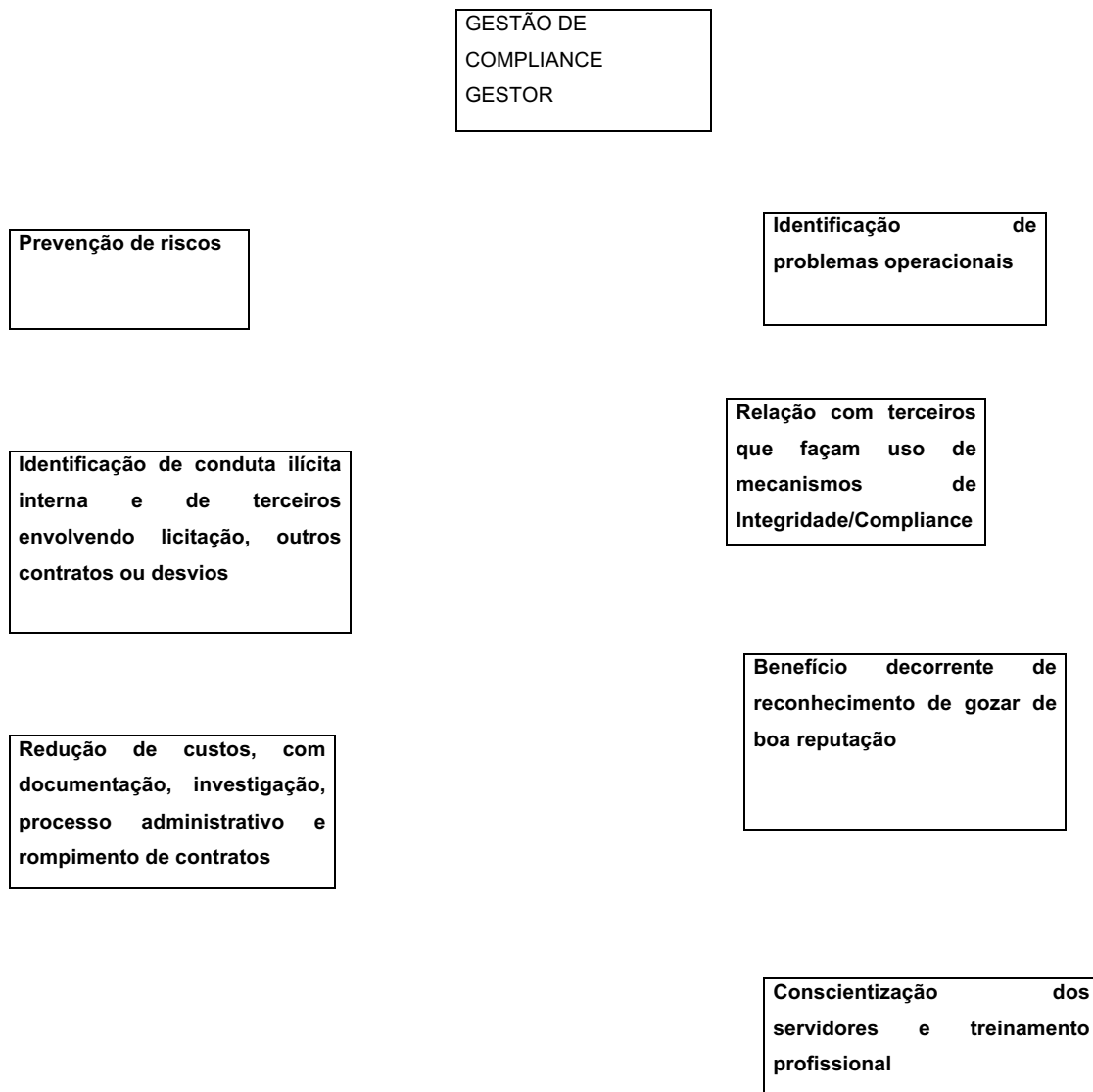
XV - pessoas físicas ou jurídicas que atuem na promoção, intermediação, comercialização, agenciamento ou negociação de direitos de transferência de atletas, artistas ou feiras, exposições ou eventos similares; ([Incluído pela Lei nº 12.683, de 2012](#))

XVI - as empresas de transporte e guarda de valores; ([Incluído pela Lei nº 12.683, de 2012](#))

XVII - as pessoas físicas ou jurídicas que comercializem bens de alto valor de origem rural ou animal ou intermedeiem a sua comercialização; e [\(Incluído pela Lei nº 12.683, de 2012\)](#)

XVIII - as dependências no exterior das entidades mencionadas neste artigo, por meio de sua matriz no Brasil, relativamente a residentes no País. [\(Incluído pela Lei nº 12.683, de 2012\)](#) www.planalto.gov.br/ccivil_3>leis.

Expõe-se abaixo como pode ser compreendida a gestão de Compliance pública:



Isto posto caminha-se para a subseção seguinte para exposição sobre a importância dos paradigmas de Integridade via Compliance, não sem antes observar a importância de um órgão regulador criado a partir da Lei 12. 683 de 2012.

CAPÍTULO IX

Do Conselho de Controle de Atividades Financeiras

Art. 14. É criado, no âmbito do Ministério da Fazenda, o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, com a finalidade de disciplinar, aplicar penas administrativas, receber, examinar e identificar as ocorrências suspeitas de atividades ilícitas previstas nesta Lei, sem prejuízo da competência de outros órgãos e entidades.

§ 1º As instruções referidas no art. 10 destinadas às pessoas mencionadas no art. 9º, para as quais não exista órgão próprio fiscalizador ou regulador, serão expedidas pelo COAF, competindo-lhe, para esses casos, a definição das pessoas abrangidas e a aplicação das sanções enumeradas no art. 12.

§ 2º O COAF deverá, ainda, coordenar e propor mecanismos de cooperação e de troca de informações que viabilizem ações rápidas e eficientes no combate à ocultação ou dissimulação de bens, direitos e valores.

§ 3º O COAF poderá requerer aos órgãos da Administração Pública as informações cadastrais bancárias e financeiras de pessoas envolvidas em atividades suspeitas. [\(Incluído pela Lei nº 10.701, de 2003\)](#)

Art. 15. O COAF comunicará às autoridades competentes para a instauração dos procedimentos cabíveis, quando concluir pela existência de crimes previstos nesta Lei, de fundados indícios de sua prática, ou de qualquer outro ilícito.

Art. 16. O Coaf será composto por servidores públicos de reputação ilibada e reconhecida competência, designados em ato do Ministro de Estado da Fazenda, dentre os integrantes do quadro de pessoal efetivo do Banco Central do Brasil, da Comissão de Valores Mobiliários, da Superintendência de Seguros Privados, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, da Secretaria da Receita Federal do Brasil, da Agência Brasileira de Inteligência, do Ministério das Relações Exteriores, do Ministério da Justiça, do Departamento de Polícia Federal, do Ministério da Previdência Social e da Controladoria-Geral da União, atendendo à indicação dos respectivos Ministros de Estado. [\(Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012\)](#)

§ 1º O Presidente do Conselho será nomeado pelo Presidente da República, por indicação do Ministro de Estado da Fazenda.

§ 2º Caberá recurso das decisões do Coaf relativas às aplicações de penas administrativas ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional. [\(Redação dada pela Lei nº 13.506, de 2017\)](#)

Art. 17. O COAF terá organização e funcionamento definidos em estatuto aprovado por decreto do Poder Executivo. www.planalto.gov.br/ccivil_3/leis.

3.1 A EFICÁCIA DE PARADIMAS DE COMPLIANCE NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Um bom exemplo de eficácia de programas de Integridade ou de paradigmas de Compliance é a Petrobrás quem oferece com seu organograma interno, o que possibilitou à Sociedade Anônima de Capital Aberto um bom desfecho nos Estados Unidos, onde quase foi banida via Ação Judicial, que mancharia a reputação da estatal. Importa a citação sobre mecanismos de um organograma eficiente (anexo B):

Informamos que assinamos acordos para encerramento das investigações do Departamento de Justiça (“DOJ”) e da *Securities Et Exchange Commission* (“SEC”), nos Estados Unidos, relacionados aos controles internos, registros contábeis e demonstrações financeiras da companhia, durante o período de 2003 a 2012.

Celebramos, também, acordo com o Ministério Público Federal (“MPF”), uma vez que os fatos subjacentes foram desvendados por meio de investigações conduzidas pelas autoridades brasileiras no âmbito da Operação Lava Jato. Isso permitirá que 80% dos valores acordados com a SEC e com o DOJ possam ser investidos no Brasil.

Os acordos encerram completamente as investigações das autoridades norte-americanas. Segundo seus termos, pagaremos nos Estados Unidos US\$ 85,3 milhões ao DOJ e US\$ 85,3 milhões à SEC. Adicionalmente, os acordos reconhecem a destinação de US\$ 682,6 milhões às autoridades brasileiras, a serem depositados pela companhia em um fundo especial e utilizados conforme instrumento que será assinado com o MPF.

Ao longo da Operação Lava Jato, as autoridades brasileiras, incluindo o Supremo Tribunal Federal, reconheceram que alguns ex-executivos da companhia e outros envolvidos participaram de um esquema de corrupção que nos causou severos danos financeiros. Já recuperamos mais de R\$ 2,5 bilhões a título de ressarcimento no Brasil e continuaremos tomando as medidas cabíveis contra todos que nos causaram graves prejuízos. Pelo acordo, o DOJ também reconhece nossa situação de vítima neste esquema de corrupção e a SEC reconhece nossa atuação como assistente de acusação em mais de 50 ações penais no Brasil.

Os instrumentos que amparam o encerramento das investigações são os seguintes:

(i) Non-Prosecution Agreement assinado com o DOJ, no qual nos responsabilizamos pelos atos de certos ex-executivos e diretores que violações às disposições legais sobre registros contábeis e controles internos de acordo com a legislação penal norte-americana (“Title 15 of the United States Code, section 78 m”). Estes indivíduos já há anos não integram nossos quadros. O acordo também afirma que, além dos malfeitos descritos pelo DOJ, fomos vítima de um esquema de corrupção que envolveu ex-executivos e ex-diretores.

(ii) Acordo com a SEC para encerrar as alegações de que esses mesmos ex-executivos cometeram violações do *Securities Act of 1933*, bem como das previsões sobre registros contábeis, controles internos e arquivamento de informações falsas previstos no *Securities Exchange Act of 1934*. Essas supostas violações que não exigem atos intencionais, resultaram em distorções e omissões nos registros feitos junto à SEC e em documentos relativos à oferta pública global em ações em 2010. O acordo com a SEC L limita o reconhecimento da quanto aos fatos constantes do acordo com o DOJ.

(iii) Acordo a ser assinado com o MPF, sem atribuição de culpa ou dolo à companhia, conforme a legislação brasileira, por meio do qual US\$ 682, 6 milhões serão depositados por nós em fundo especial no Brasil.

Este valor será utilizado estritamente segundo os termos e condições do acordo a ser celebrado, incluindo destinação para vários programas sociais e educacionais visando à promoção da transparência, cidadania e conformidade no setor público.

Os acordos atendem aos melhores interesses da companhia e de seus acionistas e põem fim a incertezas, ônus e custos associados a potenciais litígios nos Estados Unidos.

A SEC também concordou que os pagamentos feitos por nós na ação coletiva dos Estados Unidos (“class action”) serão considerados como créditos para fazer frente ao montante de US\$ 933,4 milhões previstos no acordo anunciado hoje, não havendo, portanto, necessidade de desembolso adicional para a SEC, além dos US\$ 85,3 milhões mencionados acima.

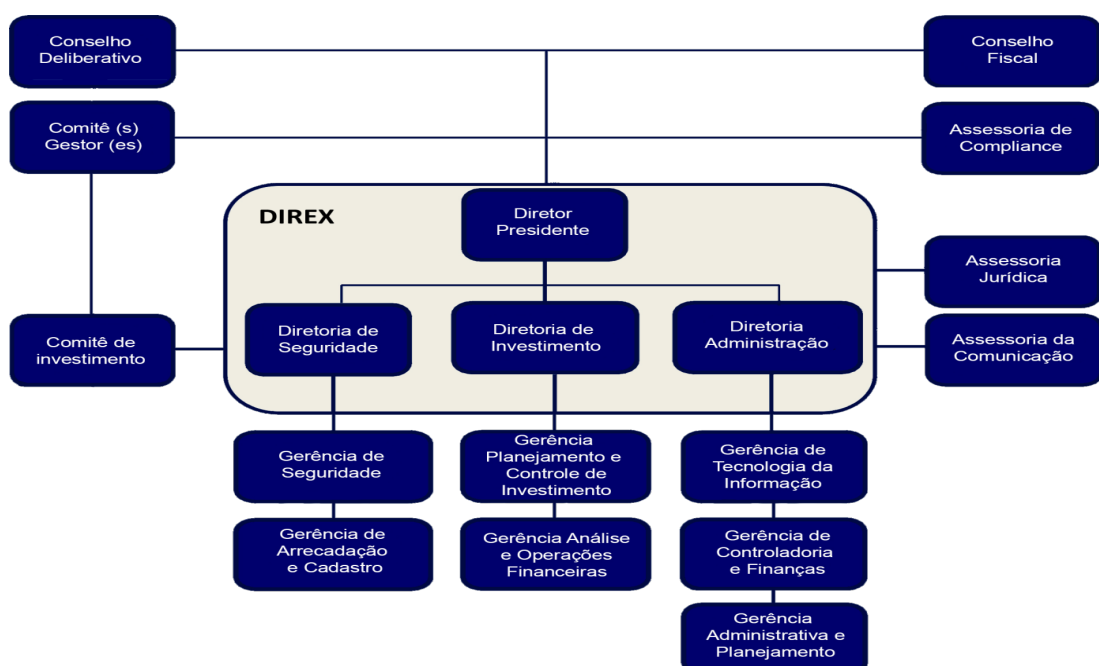
Por fim, os acordos com o DOJ e a SEC reconhecem as evoluções no nosso programa de conformidade, bem como dos controles internos e procedimentos anticorrupção. Concordamos em continuar avaliando e aprimorando essas medidas.

Iremos reconhecer, como provisão dos acordos, o valor de US\$ 853,2 milhões, estimado em R\$ 3,6 bilhões, incluindo tributos, nas demonstrações financeiras do 3º trimestre de 2018. Postado em: [Operação Lava Jato, Esclarecimentos] (www.petrobras.com.br/fatos-e-dados/assinamos-acordos-com-autoridades-nos-estados-unidos-para-manter-80-do-nosso-valor-no-Brasil.htm, 27.set.2018)

Outro exemplo a ser colocado encontra-se circunscrito no estado do Rio de Janeiro, fato que evidencia a preocupação do ente federado com os programas de Integridade, sendo necessário o entendimento da explicação disponível para a sociedade:

Com um cenário onde a esperança de sobrevida do brasileiro está em constante evolução, e com a melhoria na qualidade de vida, as pessoas necessitam usufruir dos benefícios previdenciários por mais tempo, aumentando os custos de aposentadoria e pensão. A fim de buscar o equilíbrio do sistema previdenciário, o Estado do Rio de Janeiro, com a Lei 6.243, de 21 de Maio de 2012, adotou o regime de previdência complementar para seus servidores públicos, sendo fixado um limite máximo para concessão de aposentadorias e pensões pagas pelo Regime Próprio igual ao Regime Geral. A referida Lei Estadual também criou a RJPrev-Fundação de Previdência Complementar do Estado do Rio de Janeiro.(WWW,RJ.gov.br/rioprev)

O organograma da Rioprev é elucidativo quanto à organização do órgão estadual:



Neste contexto apreende-se que da evocação do poder conferido à Lei Maior abstrai-se a luz que confere aos paradigmas de Compliance apreciação favorável quanto à sua eficácia, no entender dos que advogam em favor de melhor controle sobre as atividades que podem manchar as relações comerciais entre os diferentes entes federados, através de seus órgãos ou organismos nacionais com representantes internacionais. Esses órgãos ou organismos ficam entendidos como sociedades empresárias e setores estatais.

Como órgão estatal, nesta seção abre-se espaço para as diretrizes sugeridas pelo Conselho Administrativo de Defesa econômica acerca dos paradigmas de Compliance entendidos no contexto de Integridade, conceito recepcionado na Lei 12.529/2011, Lei de Concorrência.

Notório é o apontamento de que o Conselho Administrativo de Defesa Econômico foi homenageado como uma autarquia protetora da economia e vigilante dos procedimentos econômicos dos entes públicos, nas páginas da revista britânica *Global Competition Review (CGR)*, destacando-se, portanto, como agência reguladora de controle externo ao âmbito da administração pública e de administração privada.

3.2 ONDE PODE RESIDIR A INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E/OU MATERIAL NO EXERCÍCIO DE COMPLIANCE NA ESFERA PÚBLICA

O ambiente interno da Administração Pública, compreendido no rol das especificidades direta e indireta e controlado por gestão de Compliance, a guisa das legislações pertinentes às modalidades de domínio, exercido por agentes públicos autorizados, oferece uma gama de possibilidades aos operadores do direito que queiram advogar em favor dos servidores que invocarem direitos lesionados e que afrontam a Carta Magna de Magna. As garantias individuais protegidas pelo texto magno deverão ser consideradas mediante reflexão extensiva acerca dos danos extrapatrimoniais, compreendendo a inconstitucionalidade formal e/ou material.

4 CASOS CONCRETOS

4.1 OS EFEITOS DECORRENTES DA CONSTITUCIONALIDADE DOS MECANISMOS DE COMPLIANCE

São aspectos que devem ser considerados quanto às sanções e penalidades imputáveis àqueles que infringem os atos normativos de cada ente federado causando danos à administração pública, neste ponto são verificados os efeitos seguintes.

4.1.1 Administrativo

As sanções administrativas estão descritas em estatutos próprios, em legislações dos estados federados e leis orgânicas. Destaca-se o disposto no artigo 41, parágrafo 1º, inciso II, da Carta Magna de 1988, 'acrescentado pela Emenda Constitucional nº 19, de 4-6-1998' conjugando a Lei 8.429/92, sobre improbidade administrativa.

A necessidade de programas de Integridade tem provocado de tal monta os entes políticos, que dois estados federados elaboraram Lei determinando exigências para efetivação de contratos com pessoas jurídicas de direito privado, sendo eles: estado do Rio de Janeiro com a edição da Lei 7.753 de 17 de outubro de 2017; estado de Mato Grosso cujo Diploma Legal 10.691 de 05 de março de 2018 estabelece e explica com clareza como deve ser a organização de gestão de Integridade. O Distrito Federal editou a Lei 6.112 de 02 de fevereiro de 2018.

Institui o Programa de Integridade Pública do Estado de Mato Grosso para todos os órgãos e entidades da Administração Pública, Autárquica e Fundacional do Poder Executivo Estadual, fomentado e fiscalizado pelo Gabinete de Transparência e Combate à Corrupção.

Art. 2º Para fins desta Lei, o Plano de Integridade consiste no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de prevenção, detecção e remediação de fraudes, irregularidades e desvios de conduta, contrários ao interesse da Administração Pública, e deve ser desenvolvido por cada órgão ou entidade a partir dos seguintes eixos fundamentais:

§ 1º Para fins de atendimento ao inciso I, entende-se por instância interna de integridade a unidade ou unidades responsáveis pela coordenação, operacionalização e monitoramento do Plano de Integridade, representados pelos agentes da integridade definidos pela alta administração do órgão ou da entidade, preferencialmente oriundos das

Comissões de Ética do Estado, que deverão gozar de estrutura física, independência e autonomia.

§ 2º A fim de auxiliar os trabalhos de planejamento, implementação, monitoramento e melhoria, deverá ser instituída a função de supervisor de Integridade, a ser definida pelo gestor do órgão ou da entidade, que definirá a necessidade de dedicação exclusiva

4.1.2 Civil

No caso dos efeitos da área Cível, estes são observados principalmente pela Lei Anticorrupção 12.846/2013, não sem antes observar a Carta Magna de 1988 no artigo 37, no tocante ao direito de regresso dos entes públicos e a Lei 8.429/92, sobre a improbidade administrativa, nos artigos 14 ao 18 e artigo 15 da Lei 13.105 de 2015.

4.1.3 Penal

Quanto aos efeitos decorrentes das normas atinentes à área Penal, considera-se importante a observação do Ministro Barroso, do STF, fixando o que dispõe a Constituição Federal de 1988 no artigo 37, parágrafo 6º e nos artigos 19 e subsequentes das disposições penais da Lei 8.429/92:

A fotografia é negativamente impressionante. Um presidente da República que foi denunciado duas vezes pelo procurador-geral da República, uma por corrupção passiva e outra por obstrução de Justiça. Há um ex-presidente da República condenado criminalmente em primeiro grau. Há um outro anterior presidente da República já denunciado perante o STF por corrupção passiva; dois ex-chefes da Casa Civil já foram condenados, um em primeiro grau e outro já em segundo grau, por corrupção ativa e outro por corrupção passiva; um ex-chefe de secretaria de governo da Presidência da República está preso preventivamente porque supostamente se teria encontrado em seu apartamento a bagatela de R\$ 50 milhões; dois ex-presidentes da Câmara dos Deputados encontram-se neste momento presos; diversos governadores de estado encontram-se neste momento respondendo a processos criminais, alguns presos. Todos os conselheiros do Tribunal de Contas de um estado, menos um, foram presos preventivamente por determinação do STJ; a delação premiada da Odebrecht fez menção a 415 políticos de 26 partidos, a colaboração premiada da JBS envolveu 1.829 políticos. Esta é a fotografia do momento atual brasileiro, sem qualquer juízo de valor. (PROGRAMAS DE COMPLIANCE: INSTRUMENTO DE INCENTIVO À TRANSPARÊNCIA, À GOVERNANÇA E AO COMBATE À CORRUPÇÃO, STJ, 2017).www.stj.jus.br.

CONCLUSÃO

Quanto à hipótese levantada se os mecanismos corporativistas de Compliance tendem a causar inseguranças maiores à eficácia dos controles de constitucionalidade, o bom senso assegura que não, pelo contrário, confere maior transparência e credibilidade à Administração Pública em seus entes federados e para a União.

Temos na realidade nacional um caminho longo a ser traçado de forma rotineira quanto aos programas de Integridade que estão nas entranhas da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que necessitam de um coral hegemônico na mentalidade coletiva dos organismos públicos, de forma cada vez mais eficaz, além do que está apresentado. De fato houve evolução no tocante aos mecanismos de Compliance em território nacional desde a edição da Lei Anticorrupção 12.846/2013, mas a República Federativa do Brasil encontra-se em médios passos se compararmos aos costumes das sociedades do sistema jurídico Common Law. Nossa Constituição Federal cidadã é muito jovem e com um próspero caminho adiante.

Enfim, os mecanismos de Compliance só acrescentam positivamente ao erário, desde que sejam respeitados os bens extrapatrimoniais, e onde não caibam afrontas à noção de soberania dos entes federados na ordenação da República.

REFERÊNCIAS

ARENDDT, Hannah. **A promessa da política**. Rio de Janeiro, Difel, 2008. 288p.

BRASIL. Constituição (1988) - **Constituição da República Federativa do Brasil**. Vade Mecum. 25.ed. - São Paulo: Saraiva Educação. 2018.

BRASIL. **Lei 8.429, de 02 de junho de 1992**. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis.htm. Acesso em: 29 nov. 2018.

MATO GROSSO - **Lei 10.691 de 05 de março de 2018**. Assembleia Legislativa do estado de Mato Grosso. Disponível em: www.al.mt.gov.br/storage/. Acesso em: 29 nov. 2018.

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

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed.- São Paulo: Saraiva, 2011.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de, 1689-1755. **Do espírito das leis**. São Paulo: Martin Claret, 2010.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2012.

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