



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

FERNANDO AUGUSTO VALE DE ALENCAR NETO

**A IMPLEMENTAÇÃO DO COMPLIANCE NAS EMPRESAS
ESTATAIS**

Salvador
2017

FERNANDO AUGUSTO VALE DE ALENCAR NETO

**A IMPLEMENTAÇÃO DO COMPLIANCE NAS EMPRESAS
ESTATAIS**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Geovane de Mori Peixoto

Salvador
2017

TERMO DE APROVAÇÃO

FERNANDO AUGUSTO VALE DE ALENCAR NETO

A IMPLEMENTAÇÃO DO COMPLIANCE NAS EMPRESAS ESTATAIS

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____ / ____ / 2017

AGRADECIMENTOS

A toda a minha família pelos momentos de apoio, de compreensão, tanto ao longo do presente trabalho, quanto ao longo de todos os momentos de minha vida.

A minhas irmãs Bia e Lara pelos carinhos quase sempre que peço.

Aos meus tios Marialda e Armando pela força, cedendo um pouco do seu ambiente de trabalho para colaborar para a conclusão desta monografia.

A minha namorada, Débora por toda a compreensão e por me fortalecer, acreditando em mim, muitas vezes mais do eu mesmo acredito.

A todos os amigos, sejam os que simplesmente me atrapalharam ao longo da faculdade, e os que me ajudaram ou ajudarão a sair dela.

Ao setor de *compliance* da UTC, na pessoa de Alex Sarmento, e Marcelo Santana, pelos ensinamentos.

Ao professor Geovane, meu orientador, por dispor de seu tempo e um pouco dos seus conhecimentos me auxiliando ao longo do trabalho.

A Dani, pelo incentivo e orações.

A Mario, pelos conselhos e conversas freudianas.

A meu pai, Fernando pelo estímulo, força, sempre me encorajando ao longo do curso.

Por fim, agradecer principalmente a minha mãe, Maristela, pela imensurável ajuda. Ela que possui todo o carinho e amor que guardo em mim. Sem ela, não conseguiria.

“Uma vida com propósito
É aquela em que eu sou autor da minha própria vida.
Eu não sou alguém que vou vivendo”

Mario Sergio Cortella.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a implementação bem como de que forma se concretiza o instituto do compliance nas empresas estatais, de acordo com as legislações, instrumentos e práticas que se relacionam com o tema. Neste trabalho são identificadas as formas de exercício da atividade empresarial pelo Estado, através das empresas estatais e sociedades de economia mista. É debatida a ideia de administração pública gerencial associada às empresas estatais. Ademais é discutida a legislação 13.303 de 2016, sua aplicabilidade, suas exigências relacionadas aos programas de compliance nas empresas estatais. O histórico, o surgimento no plano internacional, e conceito do compliance são examinados no presente trabalho. Outrossim, são vistos os procedimentos internos de um programa de compliance, sendo as ferramentas procedimentais do instituto: códigos de ética, canais de denúncias, programas de treinamento, sendo vislumbrada sua aplicabilidade prática na empresa UTC. Posteriormente, é explorada a implementação do instituto nas empresas estatais. Por fim, é apresentada a compatibilidade do presente instituto, com práticas, princípios e legislações já presentes na administração pública. O instituto do compliance se apresenta como efetivador de interesses e ideais, através de legislações e instrumentos de controle vigentes, como a Lei Anticorrupção – 12.846 de 2013 – e o controle exercido pela Controladoria Geral da União e pelo Tribunal de Contas. É tratado o uso do instituto como via auxiliar à concretização de práticas de governança e administração pública gerencial. Ademais é estudada a relação do compliance com os princípios constitucionais da administração pública previstos no artigo 37, enfatizando os princípios da moralidade e eficiência.

Palavras-chave: administração pública; empresa pública; sociedade de economia mista; *compliance*; Lei 13.303 de 2016; eficiência;

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF	Constituição da República Federativa do Brasil
CGU	Controladoria Geral da União
CVM	Comissão de Valores Mobiliários
DOJ	<i>Department os Justice</i>
FCPA	Foreign Corrupt Practices Act
IBGC	Instituto Brasileiro de Governança Corporativa
SEC	Securities and Exchange Commission
STF	Supremo Tribunal Federal
TCU	Tribunal de contas da união
UKBA	United Kingdom Bribery Act

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 ATIVIDADE EMPRESARIAL DO ESTADO	11
2.1 FORMAS DE ATUAÇÃO EMPRESARIAL DO ESTADO	16
2.1.1 Regime Jurídico comum, e outras similitudes	17
2.1.2 Pressupostos de criação e finalidades	19
2.2 EMPRESA PÚBLICA	22
2.3 SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA	25
2.4 MODERNIZAÇÕES DO DIREITO ADMINISTRATIVO	27
2.5 INOVAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI 13.303 DE AGOSTO DE 2016:	28
2.5.1 Da aplicabilidade da legislação	29
2.5.2 Das exigências trazidas pela lei dos Estatutos	32
2.5.3 Compliance e Governança corporativa	35
3 O COMPLIANCE	36
3.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES	36
3.1.1 Surgimento no plano Internacional	36
3.1.2 Conceito	41
3.2 COMPLIANCE NO BRASIL	44
3.2.1 Necessidade do sistema de Compliance no Brasil	44
3.2.2 Compliance na Lei Anticorrupção - Lei 12.846 de agosto de 2013	46
3.2.3 Finalidades e principais Objetivos da Gestão do Compliance	48
3.3 EXPERIÊNCIA PRÁTICA NO SETOR DE COMPLIANCE DA UTC	53
4 A IMPLEMENTAÇÃO DO COMPLIANCE NAS EMPRESAS ESTATAIS	58
4.1 COMPLIANCE NAS EMPRESAS ESTATAIS	59
4.2 GOVERNANÇA NA EMPRESAS ESTATAIS	63
4.3 DOS INSTRUMENTOS DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO NAS ESTATAIS	66
4.4 COMPLIANCE COMO MECANISMO DE GARANTIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS	69
4.4.1 Moralidade	70
4.4.2 Eficiência	71
4.5 APLICABILIDADE DOS PROCEDIMENTOS DE COMPLIANCE NAS ESTATAIS	74

5 CONCLUSÃO	
REFERÊNCIAS	

77
80

1 INTRODUÇÃO

Trata o presente trabalho da compatibilidade da implementação de programas de *compliance* nas empresas estatais brasileiras. Para tal, será necessário tratar de ambas as temáticas em separado, sendo analisada a união dos seus conceitos na parte final do trabalho.

A temática ganhou relevância, após a recente divulgação de inúmeros casos de corrupção no país, envolvendo empresas estatais como a Petrobras e empresas privadas, em conluíus que impactaram o erário.

Ab initio, será abordado acerca do exercício da atividade empresarial pelo estado, sendo tratados as razões pelas quais o Estado atua na economia, bem como um breve histórico sobre o tema, e a possibilidade da atuação do estado como empresário e os limites dessa atuação.

Posteriormente, serão tecidas considerações acerca das formas pelas quais, o Estado Brasileiro exerce a atuação como empresário, através das formas jurídicas preestabelecidas pela Constituição Federal de 1988.

Assim, serão tratadas ambas as formas adotadas pelo estado para tal: as empresas públicas e as sociedades de economia mista. Ambas apresentam regimes jurídicos similares, porém guardam particularidades.

Diferenciam-se em sua constituição de capital, na forma jurídica empresarial a ser adotada, dentre outras particularidades abordadas ao longo do trabalho monográfico.

Tecidas as considerações sobre as formas empresariais, será abordada uma perspectiva diferente a ser adotada na gestão de tais empresas, a perspectiva da administração pública gerencial.

Assim, a Lei 13.303 de 2016 será introduzida no texto, sendo apresentadas as suas inovações, a extensão de sua aplicabilidade, bem como as novas exigências de procedimentos comuns às empresas privadas, agora exigidos nas empresas públicas através da nova legislação, dentre eles, o *compliance*.

Sendo assim, serão apresentados os conceitos de *compliance*, seu surgimento no plano internacional de acordo com o contexto histórico, através de casos emblemáticos e legislações ao redor do mundo, até a sua aplicabilidade no Brasil.

Ademais, figura também como foco do presente trabalho a adoção do *compliance* através da Lei 12.846 de 2013, a Lei Anticorrupção, representando a adoção do *compliance* em território nacional.

Neste sentido, será analisado o funcionamento do programa de *compliance* da UTC participações, empresa privada no setor da construção civil, seguindo os aspectos práticos e procedimentais da adoção do programa pela empresa.

Por fim, será tratada a implementação do *compliance* nas empresas estatais, sendo analisados mais a fundo as exigências legais de sua implementação, sua relação com a governança pública, com as legislações vigentes, e finalmente com os princípios constitucionais do artigo 37 da constituição federal, em especial os princípios da moralidade e eficiência.

O objetivo do presente projeto não é discutir a possibilidade de sanções e punições, seja em âmbito cível, penal ou administrativo, relacionados ao *compliance*, mas sim discutir a sua implementação nas estatais e a relação do programa com as legislações dentre outros instrumentos de controle vigentes.

2 ATIVIDADE EMPRESARIAL DO ESTADO

É notório que, no Brasil, a atividade econômica empresarial é de responsabilidade dos particulares. O Estado abdica desse dever, em regra atuando como regulador e fiscal na ordem econômica. Todavia, em algumas situações específicas o Estado necessita atuar dentre os agentes econômicos. O Estado assume tal competência, garantida pela constituição, para atuar como empresário nos casos em que estejam envolvidos interesses que extrapolem a obtenção de lucros.

Neste sentido, para concretizar o exercício dessa intervenção subsidiária do Estado na economia, este precisa dispor de ferramentas que cumpram tal finalidade. Este modelo tem sido adotado por diversos países ao longo dos anos.

Deste modo, o Estado brasileiro tem sua intervenção limitada a situações legalmente previstas, sendo atividade exercida, em determinados casos, por pessoas jurídicas de direito privado, na quais o Estado é detentor do seu controle, seguindo forma empresarial, objetivando o exercício da atividade econômica.

A atividade econômica praticada pelo Estado inicialmente objetivava a concretização de dois ideais: o monopólio de negócios com potencial lucrativo para a esfera estatal, com o fito de gerar haveres que pudessem ser utilizados em atividades governamentais, e a possibilidade de desenvolvimento da indústria nacional em setores nos quais a iniciativa privada não estivesse investindo.¹

O surgimento das empresas controladas pelo Estado pôde ser observado desde séculos XV e XVI, quando as companhias holandesas e portuguesas se utilizaram de investimento da Coroa, visando a obtenção de poderio econômico necessário para concretizar as navegações e a conquistas coloniais das terras ao tempo desconhecidas.²

¹ BOUIN, O Michalet Minahim *apud* ENGLER. **O Estado como Acionista Controlador**. 2009. Dissertação (Doutorado). – Faculdade de Direito, Universidade Federal de São Paulo, São Paulo. p.13. Disponível em: http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-17112011-111844/publico/VERSAO_COMPLETA_MARIO_ENGLER.pdf. Acesso em: 29 abr. 2017.

² TÁCITO, Caio. Controle das empresas do Estado (públicas e mistas). **Revista Forense**. Rio de Janeiro: Centro Editorial e Didático da UFBA. v.284 (out./dez.). 1974, p.33.

Todavia, foi a partir das primeiras observações de intervenção do Estado na ordem econômica que revelaram a insuficiência da estrutura administrativa estatal na prestação de serviços básicos destinados a fins comerciais e industriais. O Estado passa então a se configurar como prestador de bens e serviços essenciais envolvendo estruturas comerciais visando o atingimento do interesse público.³

A máquina estatal, por meio de suas próprias estruturas, não era capaz de desempenhar os serviços públicos de forma a atingir os objetivos e necessidades dos administrados como um todo, o que levou a administração pública a desenvolver novas alternativas para melhorar a performance desses serviços.

Passam a surgir pessoas jurídicas da administração, dotadas de forma privada e conteúdo público, apropriando-se o direito administrativo de conceitos originalmente de direito comercial e societário, com o fito de flexibilizar a ações econômicas exercidas pela administração através do exercício da atividade empresarial pelo Estado.⁴

É conferido ao Estado a possibilidade de optar pela utilização de formas de direito societário para concretização de serviços públicos, através das autarquias, fundações e empresas estatais, podendo o Estado explorar a atividade econômica, em concorrência com setor privado, atuando impreterivelmente através de empresas estatais, entre elas, as sociedades anônimas, as empresas públicas e suas subsidiárias.⁵

Atualmente o Estado possui a alçada de atuar e intervir na ordem econômica de forma direta ou na prestação de serviços públicos. Para tal, em busca de reduzir ditames burocráticos, foram criadas figuras híbridas de direito público-privado, destinadas a alcançar as suas finalidades, sendo precípua o alcance do interesse público.⁶

De acordo com Constituição Federal de 1988, o Estado passa a atuar como agente normativo e regulador da ordem econômica, passando também a exercer a

³ TÁCITO, Caio. Controle das empresas do Estado (públicas e mistas). **Revista Forense**. Rio de Janeiro: Centro Editorial e Didático da UFBA. v.284 (out./dez.). 1974, p.33.

⁴ *Ibidem*, loc. cit.

⁵ PINTO JUNIOR, Mario Engler. A atuação empresarial do estado e o papel da empresa estatal. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, , v. 48, n. 151/152, p. 256–280, jan./dez., 2009, p. 256. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2009;1000895722>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

⁶ ARAGÃO, Alexandre Santos. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.122.

exploração da atividade econômica como se verá adiante. Este passa, não somente a atuar como legislador, ditando as regras a serem seguidas pelos particulares, como também a se incluir entre os agentes que exploram esta atividade.⁷

Todavia, não possui o Estado liberdade total para fazer investidas na atividade econômica. A intervenção é dotada de caráter excepcional, ocorrendo apenas de maneira subsidiária, nos casos em que o Estado presta serviço essencialmente público e casos em que estiverem presentes os requisitos previstos pela Constituição Federal.

O artigo 173 caput⁸ da CF confere esta permissão de intervenção aos entes estatais na atividade econômica, que em regra cabe aos particulares, nos casos em que se justifique a necessidade do alcance de imperativo à segurança nacional ou a relevante interesse coletivo.

De acordo com os ensinamentos de José de Afonso da Silva, na direção do prevaente entendimento, a exploração estatal de atividade econômica pode ocorrer de duas formas: a primeira delas seria através do monopólio da atividade econômica e da prestação de serviços públicos, e a segunda seria a partir da exigência dos requisitos do artigo 173: imperativo à segurança nacional e relevante interesse coletivo, nesses casos devendo ser direta a atuação estatal, sendo que essa exploração pode ser exercida por todos os entes da federação: União, Estados, Distrito Federal e Municípios.⁹

Segundo disciplina Mario Engler:

A empresa estatal é capaz de operar em dois ambientes bastante distintos. Primeiro, pode servir de técnica de organização jurídica para **prestação descentralizada de serviços públicos incluídos na competência de qualquer das três esferas políticas de governo**, conforme critérios de conveniência e oportunidade administrativa. Segundo, pode funcionar como veículo para **exploração de atividade econômica sujeita à livre iniciativa e em regime de concorrência**, nas hipóteses autorizadas pela Constituição Federal (**relevante interesse coletivo e segurança nacional**).¹⁰

⁷ SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à constituição**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 717.

⁸ Constituição Federal: Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

⁹ SILVA, *op. cit.*, 717-718.

¹⁰ ENGLER, Mario. **O Estado como Acionista Controlador**. 2009. Dissertação (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-17112011-111844/en.php>>. Acesso em: 29 abr. 2017.

Há na doutrina diferentes vertentes que indicam de que forma se daria essa intervenção estatal partindo da uma atividade empresarial. Dentre as atividades econômicas estatais em sentido amplo, existem algumas subdivisões a respeito dos casos em que estaria o Estado legitimado a intervir.

A prevalecente posição doutrinaria atual subdivide a atuação empresarial por parte do Estado em duas, quais sejam: a atuação que intenta a simples prestação do serviço público e na intervenção em sentido estrito, que abarca a hipóteses previstas em lei através do artigo 173.

A referida divisão ganha corpo quando tratamos dos benefícios destinados às empresas estatais que objetivam finalidades distintas. As empresas estatais que visam exclusivamente a prestação de serviços públicos, teriam direito a um tratamento diferente das que prestam a atividade econômica em sentido estrito nas hipóteses previstas em lei, seja explorada exclusivamente pelo Estado ou seja explorada pelo Estado conjuntamente com a iniciativa privada.¹¹

Tomando como exemplo a decisão do STF, o Supremo Tribunal Federal, que conferiu imunidade tributária recíproca no caso da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (EBCT): empresas estatais prestadoras de serviço público obrigatório e exclusivo por parte do Estado, são, para determinados fins, equiparada à Fazenda Pública, tendo em vista o exercício da atividade empresarial estatal voltada para a prestação de serviço público:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., art. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO. I. - As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 150, VI, a. II. - R.E. conhecido e provido.¹²

¹¹ ARAGÃO, Alexandre Santos. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.122.

¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 354897 RS**. As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 150, VI, a. II. - R.E. conhecido e provido. LEX/ STF, Diário da Justiça. Seção 1. 03/09/2004. v. 27, n. 314, 2005, p. 240-251. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:supremo.tribunal.federal;turma.2:acordao;re:2004-08-17;354897-2052030>>. Acesso em: 31 maio 2017.

Na referida decisão fora compreendido que as empresas estatais prestadoras de serviço público poderiam dispor de alguns tratamentos exclusivos a entidades estatais em decorrência da prestação do serviço público, sendo concedida a imunidade tributária recíproca para a empresa em questão.

A maior doutrina no direito brasileiro opta pela diferenciação na exploração da atividade econômica pelo Estado em: atividade econômica em sentido estrito e prestação de serviços públicos. Já há inclusive decisões do STF reconhecendo que as empresas referidas pelo artigo 173 têm regime próprio de direito privado, não podendo receber as mesmas benesses e não podendo as empresas prestadoras de serviço público estarem sujeitas ao referido artigo, sendo as empresas que exercem as atividades econômicas em sentido estrito.¹³

Ambas as formas de intervenção, tanto na na prestação de serviços públicos, quanto na atividade econômica em sentido estrito, estão vinculadas a atuação por parte das empresas e das sociedades de economia mista, voltadas para concretizar os ditames do artigo 173.

Pode, portanto, o Estado intervir na economia de ambas as formas, não apenas na prestação de serviço público, mas pela observância dos requisitos no artigo supramencionado.

No Brasil, tanto doutrina quanto jurisprudência, como já visto, consolidaram a premissa de que a atividade econômica estatal referida no artigo 173 da constituição federal e os serviços públicos referidos no artigo 175, são espécies do gênero da atividade estatal em sentido amplo, que engloba ambas atividades.¹⁴

A atuação estatal *latu sensu* se subdivide em: atividade empresarial, quando há monopólio estatal, e em atividade econômica *strictu sensu*, quando da prestação em concorrência do setor público com o setor privado, surgindo daí a divisão das

¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI 1.642.** Governador do Estado DE Minas Gerais e Assembleia legislativa de minas gerais. Eros Grau. Brasília, 03 de abril de 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=548571>>. Acesso em: 01 mai. 2017.

¹⁴ UBIRAJARA, Custódio Filho. Primeiras Questões sobre a lei 13.303/2016. **Revista dos Tribunais.** São Paulo: v.974 (dez.). 2016, p.179.

empresas estatais em empresas públicas e em sociedades de economia, a ser detalhada nos próximos capítulos.¹⁵

Isto posto, estão as atividades econômicas vinculados ao princípio da livre iniciativa, podendo o Estado intervir nas ocasiões previamente estipuladas na Magna Carta, concernentes à prestação de serviços públicos, podendo estas ser exercidas por empresas estatais prestadoras de serviços públicos sendo equiparadas à fazenda pública e às autarquias em alguns casos. Da mesma forma, existem atividades descritas pelo artigo 173, que se destinam às empresas estatais submetidas ao regime jurídico de direito privado.¹⁶

2.1 FORMAS DE ATUAÇÃO EMPRESARIAL DO ESTADO

A partir da apresentação do que constitui o exercício da atividade estatal por parte do Estado, faz-se necessário afirmar as formas de exercício da atividade empresarial do Estado mediante as empresas estatais, tendo como foco deste trabalho as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

A participação do Estado na economia se dá mediante as empresas estatais e suas subsidiárias. O termo empresas estatais, abrange um gênero de pessoas jurídicas de direito privado, que estão submetidas ao controle direto ou indireto de algum ente da federação.¹⁷

Estão contidas nesse contexto as Empresas Públicas e as Sociedades de Economia Mista, estando as empresas estatais inclusas na administração indireta, vez que são dotadas de personalidade jurídica de direito privado.¹⁸

¹⁵ ARAGÃO, Alexandre Santos. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.122.

¹⁶ JUSTEN FILHO, Marçal, O regime jurídico das empresas estatais e a definição entre “serviço público” e “atividade econômica”. **Revista de direito do estado**. Rio de Janeiro: Livraria Editora Renovar Ltda. nº 21 (jan./dez). 2011. p.509.

¹⁶ SANTANNA, Heron José. Natureza Jurídica das Empresas Estatais. **Revista Jurídica dos Mestrados em Direito Econômico da UFBA**. Bahia: Centro Editorial e Didático da UFBA. v.2 (jul./mar.). 1992, p.320.

¹⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p.273.

¹⁸ *Ibidem*, p.257.

2.1.1 Regime Jurídico comum, e outras similitudes

Uma vez tecidas as considerações primordiais acerca da atividade econômica e empresarial em exercício por parte do Estado, compete tratar do regime comum que é inerente a todas as empresas estatais, dentre eles o regime jurídico ao qual estão sujeitas, os seus objetos, os seus regimes de bens dentre outras características observadas nas empresas estatais.

Em que pese haver a observância de particularidades entre as empresas públicas e sociedades de economia mista, que serão tratadas a posteriori no presente trabalho, pode-se afirmar a existência de um regime jurídico em parte comum a ambas as modalidades de empresas estatais.¹⁹

Prioristicamente, tratando da forma jurídica das empresas estatais, a exploração de atividade econômica em sentido estrito prescinde a forma jurídica de direito privado sempre que o Estado atuar na atividade econômica em sentido estrito, conforme exigido pelo artigo desde a antiga Constituição de 1967, até ser considerado na constituição de 88 pelo artigo 173.²⁰

De sua personalidade de direito privado, decorre o regime jurídico que lhes é peculiar. As empresas estatais prestadoras de atividade econômica em sentido estrito, estão sujeitas unicamente ao regime jurídico de direito privado, devendo obedecer os direitos civil, comercial e tributário tal qual são exercidos por empresas de constituição exclusivamente privadas, salvo as empresas prestadoras de serviços públicos, como já explicitado.

Há autores que preferem definir o regime jurídico correspondente às empresas estatais como sendo uma derrogação parcial, de um regime de normas de direito público, do direito privado. Seria uma derrogação do direito comum garantido através da constituição e outras legislações.²¹

Esta derrogação, que corresponde a revogação parcial de algumas das normas de direito privado para aplicar as normas de direito público, tem sua essencialidade

¹⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p.279.

²⁰ *Ibidem*. O regime jurídico das empresas estatais e a definição entre “serviço público” e “atividade econômica”. **Revista de direito do estado**. Rio de Janeiro: Livraria Editora Renovar Ltda. nº 21 (jan./dez). 2011. p. 510.

²¹ PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito Administrativo**. 26.ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 514.

provada nos casos das Sociedades de economia mista, por exemplo. Caso estas sejam submetidas unicamente a normas de direito privado, nada mais são do que sociedades anônimas com participação estatal em seu corpo acionário.²²

No que concerne aos serviços públicos explorados pelo Estado a título da prestação de serviço público, estes podem apenas ser executados mediante concessão e permissão, não havendo exigência específica de forma jurídica, seja direito privado ou público nesses casos. Razão pela qual em decisões já mencionadas, assemelha-se a entidade estatal prestadora de serviço à autarquia federal, ou até mesmo à fazenda pública, como no caso da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, dentre tantas outras.²³

São, portanto, as empresas estatais, pessoas jurídicas de direito privado que atuam de maneira a auxiliar o Estado no que diz respeito à adoção de políticas públicas, voltadas para o desenvolvimento do Estado brasileiro, possibilitando a concretização de ideais de existência digna e justiça social intentando garantir o interesse público.²⁴

Todavia, não se poderia afirmar que a sujeição a tal regime excluiria a participação do direito administrativo, revelando-se inclusive pela aplicação dos princípios administrativos da licitação, e as legislações referentes às empresas estatais.²⁵

Apesar de concebidas pela forma do direito privado, as empresas públicas e sociedades de economia mista integram a administração pública, estando portanto submetidas aos princípios constitucionais previstos no artigo 37 da Magna Carta, sendo eles: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.²⁶

Estão as empresa estatais, no que concerne às normas de controle administrativo decorrentes do vínculo com as unidades da federação, sujeitas à exigência de

²² PIETRO, Maria Sylvania Zanella di. **Direito Administrativo**. 26.ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 514.

²³ JUSTEN FILHO, Marçal, **O regime jurídico das empresas estatais e a definição entre “serviço público” e “atividade econômica”**. Revista de direito do estado. Rio de Janeiro: Livraria Editora Renovar Ltda. nº 21 (jan./dez). 2011. P. 510.

²⁴ BONFIM, Natalia Bertolo. **O interesse público nas sociedades de economia mista**. 2011. Dissertação. (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de São Paulo, São Paulo, 2011.

²⁵ SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à constituição**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p.719.

²⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p.279.

permissão legal para sua instituição, ao controle do tribunal de contas e fiscalização do congresso nacional, dentre outros aspectos.²⁷

Não estão, as empresas estatais, sujeitas a algumas travas, as quais são comumente aplicadas às empresas privadas. Operam como um mecanismo estatal que objetiva a concretização do interesse da coletividade por um viés empresarial, mediante a presença do Estado no seu corpo social. O Estado costuma se utilizar das sociedades de economia mista e das empresas públicas, de forma a possibilitar a concretização dos seus objetivos, reduzindo algumas amarras burocráticas inerentes às pessoas de direito público.²⁸

Dentre as semelhanças entre as empresas estatais, compete inclusive destacar o regime ao qual estão submetidos os empregados das instituições, que por sua vez corresponde ao regime trabalhista, vigorando nesses casos a CLT, não podendo portanto, apesar de serem aprovados por concurso, ser equiparados a servidores públicos.²⁹

2.1.2 Pressupostos de criação e finalidades

Detêm as empresas estatais, alguns pressupostos de criação para que sejam consideradas formalmente empresas estatais. A forma de criação, decorrente de lei, possui importância capital na qualificação e na posição do Estado como ente controlador nesta modalidade empresarial.

Devem as empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias, ser criadas por lei específica e autorização legislativa mediante análise em cada situação específica.³⁰

A lei não cria as empresas estatais, como ocorre com outras formas, por exemplo as autarquias. A lei confere aos Estados membros a autorização para que essa criação

²⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 523.

²⁸ *Ibidem*, p. 515.

²⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p.280

³⁰ SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à constituição**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p.718.

seja feita, mediante atos constitutivos e conseguinte registro público da forma empresarial.

O decreto lei n 200 de 1967, seu artigo 5 incisos II e III os quais trazem o conceito respectivamente de empresa pública e sociedade de economia mista, explicitou a exigência de que ambas as empresas obrigatoriamente devem ter criação determinada mediante lei.³¹

A Lei que autorizar a criação de empresa estatal deve, não apenas indicar os requisitos do artigo 173, como também especificar de que forma será alcançado o interesse público, indicar a forma jurídica empresarial estabelecida previamente e suas razões.³²

Entretanto, nada impede que uma empresa estatal seja advinda de uma empresa privada. Basta que Estado adquira participações societárias, sendo esta permissão conferida mediante autorização prévia.³³

As empresas estatais possuem alguns pressupostos para a sua criação. Devem ser observadas a escolha política que abarca sobre a utilização dos recursos públicos, e a intervenção estatal no domínio econômico, sendo esta mediante a prestação de serviços ou a exploração da atividade econômica por parte da empresa.³⁴

Segundo leciona Carlos Ari Sunfeld:

Empresas estatais são personificações do próprio estado, desdobramento de sua estrutura; são em definitivo organizações estatais. Nelas concorrem duas importantes notas: por uma parte, realizam ação governamental; por outra, integram a estrutura orgânica do Estado.³⁵

³¹ BRASIL. Decreto lei 200/1967. de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm> Acesso em: 05 maio. 2017.

³² PINTO JUNIOR, Mario Engler. A atuação empresarial do estado e o papel da empresa estatal. **Revista dos Tribunais**, São Paulo ,v. 48, n. 151/152, p. 256–280, jan./dez., 2009, p. 270. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2009;1000895722>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

³³ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p.276.

³⁴ *Ibidem, loc. cit.*

³⁵ SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacinto Arruda. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA DE DIRIGENTE DA EMPRESA ESTATAL. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo do Estado (REDAE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 13, fev./mar./abr. 2008, p. 264. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-13-FEVEREIRO-2008-CARLOS%20ARI%20SUNDFELD.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

Tais empresas são formadas pelo poder público não apenas almejando a obtenção de lucros, mas também a implantação e o fomento de políticas públicas de cunho econômico e social.³⁶

A busca pelo fomento econômico e social não implica a abstenção da finalidade lucrativa das empresas estatais. A busca por lucro não só representa a redução de custos com erário público para a manutenção das empresas, como torna possível a concorrência com as empresas particulares, que de forma alguma conseguiriam atuar de forma competitiva com empresas públicas com preços ínfimos.³⁷

As empresas estatais integram a administração pública indireta, possuindo função de descentralização das estruturas estatais, quando uma determinada atividade econômica é exercida pelo Estado, seja ou não em sentido estrito, mediante uma delegação à iniciativa privada.³⁸

Ocupam, as empresas estatais, papel de suma importância no desenvolvimento social e econômico do país, atuando financiadas por órgãos estatais, seguindo um regime híbrido de direito público e privado, sendo estas instituídas mediante autorização legislativa. A exigência de autorização legal visa evitar que seja a administração indireta utilizada como meio de escapar de limitações estatais no exercício da atividade³⁹. Intenta proteger a administração pública frente a uma possível banalização da criação das empresas, fugindo de suas finalidades precípua em detrimento de objetivos terceiros.

Quando o Estado atua na prestação de serviços públicos, este deve observar critérios como o acesso universal, a potencialização por partes dos usuários do serviço público, garantindo que o serviço alcançará a todos de maneira salutar.⁴⁰

Ocorre que a lucratividade objetivada pelas empresas estatais que exploram atividade econômica em sentido estrito, deve possuir natureza funcional,

³⁶ SUNDFELD, Carlos Ari. Reforma do Estado e as Empresas Estatais: A participação Privada nas Estatais. **Direito Administrativo Econômico**. São Paulo: Ed. Malheiros. 2001, p. 265.

³⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 276.

³⁸ *Idem*. O regime jurídico das empresas estatais e a definição entre “serviço público” e “atividade econômica”. **Revista de direito do estado**, Rio de Janeiro: Livraria Editora Renovar Ltda. nº 21 (jan./dez). 2011. p. 511.

³⁹ *Idem*. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p.275.

⁴⁰ PINTO JUNIOR, Mario Engler. A atuação empresarial do estado e o papel da empresa estatal. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 48, n. 151/152, p. 256–280, jan./dez., 2009, p. 263. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2009;1000895722>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

consagrando interesses da sociedade, devendo sempre aumentar a sua eficiência operacional e gerar o mínimo de gastos públicos possível.⁴¹

Tanto na atividade econômica em sentido estrito, quanto na prestação de serviços públicos, as empresas estatais devem funcionar de forma atingir e fomentar políticas públicas, levar em conta o ideal de redistribuição, visando o atingimento de valores sociais, morais e éticos, possuindo um custo social para tal.⁴²

Envolvem as empresas estatais, conforme disposto do artigo 173 da Constituição federal, atividades correlatas à “segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei”, deixando às legislações ordinárias a possibilidade de definir a amplitude das afirmações⁴³, estabelecendo o parágrafo 1 do supramencionado artigo, que as determinações estatutárias à cargo de legislação ordinária: atualmente a 13.303 de 2016, a ser trabalhada a posteriori no presente trabalho.

O artigo 173, parágrafo 2, veda que as empresas estatais recebam benefícios fiscais que não possam ser aplicados às empresas privadas, contudo isto se refere apenas às empresas estatais que exploram de atividade econômica em sentido estrito, e não às empresas estatais que prestam serviços públicos, conforme já discutido no presente trabalho.

Encerradas as considerações preliminares acerca do regime jurídico comum as empresas estatais, compete analisar individualmente, cada uma de suas modalidades empresariais: as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

2.2 EMPRESA PÚBLICA

Uma vez tecidas as similitudes sobre as empresas estatais em geral, serão no presente momento analisadas as peculiaridades correspondentes a cada espécie de

⁴¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 277.

⁴² PINTO JUNIOR, Mario Engler. A atuação empresarial do estado e o papel da empresa estatal. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, , v. 48, n. 151/152, p. 256–280, jan./dez., 2009, p. 262. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2009;1000895722>>. Acesso em: 20 abr. 2017

⁴³ PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito Administrativo**. 26.ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 510.

empresa estatal. Inicialmente, trataremos das empresas públicas, do seu conceito e características.

Empresa pública pode ser conceituada como sendo pessoa jurídica de direito privado criada e qualificada como lei, tendo regime jurídico distinto das empresas privadas convencionais, dotada de capital social de titularidade exclusiva de pessoas jurídicas de direito público, seja apenas uma ou mais de uma⁴⁴. A Caixa Econômica Federal, o BNDES, Banco Nacional de Desenvolvimento Social, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, são alguns exemplos de empresas públicas no território brasileiro.

É a empresa pública regulamentada sob regime de direito privado, tendo o afastamento de algumas prerrogativas típicas de direito privado, possuindo o capital de titularidade de pessoa de direito público, tendo como objeto a atuação na prestação de serviço público ou atividade econômica propriamente dita.⁴⁵

Deste modo, o capital da empresa pública difere do capital das sociedades de economia mista. A empresa pública possui capital social exclusivamente pertencente a pessoas integrantes da administração pública. Não pode o capital das empresas públicas ser compartilhado entre o Estado por meio de pessoas jurídicas de direito público e os particulares representando a iniciativa privada, entretanto, é permitido que haja a conjunção de capitais das pessoas jurídicas da administração e algum ente da federação, conforme previsto pelo artigo 5 inciso II do decreto lei 200 de 1967.⁴⁶

Possuem, as empresas públicas, a finalidade de que o governo exerça atividades tanto de objetivo estritamente econômico, quanto visando a prestação de serviços públicos.⁴⁷

Assemelha-se, a empresa pública, à estrutura das sociedades de economia mista, diferenciando-se primordialmente pela possibilidade de ser estruturada em todas as

⁴⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 305.

⁴⁵ *Ibidem*, p.305-306.

⁴⁶ BRASIL. Decreto lei 200/1967. de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm> Acesso em: 05 maio. 2017.

⁴⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 516

formas admitidas em direito, enquanto as sociedades de economia mista apresentam apenas estrutura de Sociedades Anônimas.⁴⁸

Quanto à sua forma jurídica, de acordo com o artigo 21 da CF, somente a União Federal pode legislar sobre direito comercial e sobre direito civil. Em decorrência disso, apenas a união detém poderes para determinar a criação em empresa pública em nova forma jurídica, sendo estas, empresas públicas federais.

Outrossim, as empresas estatais que forem instituídas por outros entes da federação, devem observar as formas jurídicas pré-estabelecidas pela União. Ainda assim, são vedadas as formas incompatíveis com as normas de direito publico, como sociedades em nome coletivo, sociedade cooperativa e as empresas individuais e de responsabilidade limitada.⁴⁹

São, portanto, pessoas jurídicas sujeitas aos ditames de direito administrativo, assim como sujeitas a direito privado, uma vez que devem respeito aos paradigmas de ambas as áreas, a depender do ponto do vista.

No que concerne ao patrimônio das empresas públicas, este advém diretamente de pessoa federativa, que transfere o patrimônio, que era a priori de bens públicos, para aquelas. Estes bens passam a fazer parte do patrimônio da empresas estatais, passando a ser bens de domínio privado destinados apenas à administração, perdendo portanto algumas características de bens públicos como a imprescritibilidade, impenhorabilidade, dentre outros aspectos.⁵⁰

Vale ressaltar que isto não vale para as empresas estatais prestadoras de serviços públicos. Os bens destinados a estas não se tornam privados com a sua transferência. Estes apenas passam a existir como bens públicos de uso especiais.⁵¹

⁴⁸ SANTANNA, Heron José. Natureza Jurídica das Empresas Estatais. **Revista Jurídica dos Mestrados em Direito Econômico da UFBA**. Bahia: Centro Editorial e Didático da UFBA. v.2 (jul./mar.). 1992, p.320.

⁴⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 529

⁵⁰ *Ibidem*, p. 532

⁵¹ *Ibidem*, p. 515

2.3 SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA

As Sociedades de economia mista e as empresas públicas compartilham as mesmas finalidades e objetivos. Todavia, alguns atributos pertencem simplesmente às sociedades de economia mista, como seu regime de distribuição de capital, o controle estatal, a forma de sociedade, dentre outros aspectos.

As sociedades de economia mista, diferentemente das empresas públicas, podem unicamente possuir forma empresaria de sociedades anônimas, estando em regime diferenciado e sob o controle de um sujeito estatal, de forma diferida do que se observa nas empresas públicas, que podem ter a sua forma societária estabelecida dentre todas as formas admitas pelo direito.⁵²

Possui portanto, o sujeito estatal, a maior parcela de ações que conferem direito a voto, dentro da disposição de capital nas sociedades anônimas que explorem atividade econômica em sentido estrito.

Do ponto de vista legal, as sociedades de economia mista são definidas através do decreto-lei nº 200 de 1967 e são regidas de acordo com a lei sociedades anônimas, lei nº 6.404 de dezembro de 2015.

O Artigo 5, inciso 3 do decreto lei 200/67, traz o conceito de sociedade de economia mista como sendo:

III - Sociedade de Economia Mista - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para a exploração de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União ou a entidade da Administração Indireta.

As sociedades de economia mista são sociedades por ações, tendo seu capital social dividido entre o Estado e os particulares, destinadas ao exercício de atividades de cunho empresarial, visando reforçar o atendimento do empreendimento ao qual se destinam.⁵³

Quanto à composição de capital, apresentam as sociedades de economias regramentos distintos. Na sociedade de economia mista, o capital social das

⁵² JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p.307.

⁵³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 515.

empresas é constituído por capital público e privado, enquanto nas empresas públicas o capital é composto por capital exclusivamente público.⁵⁴

O capital nas sociedades de economia mista é composto pela união de recursos advindos de pessoas jurídicas públicas ou outras pessoas administrativas, com recursos provenientes da iniciativa privada, controlados e anteriormente pertencidos por particulares. Entretanto, é imprescindível que possua a administração pública a maior fatia do capital votante⁵⁵, de acordo inclusive com a previsão legal do decreto 200 de 1967.⁵⁶

No que concerne às sociedades de economia mista, a especificação da forma de sociedade anônima não representa aspecto formal, sendo configurado como elemento essencial para caracterizar o interesse público na criação das sociedades de economia mista. É imprescindível a indicação de participação acionário do Estado de forma legal para que este possua o controle sobre a sociedade, não apenas o domínio das ações⁵⁷.

Estão controladas as sociedades de economia mista, tendo estas personalidade jurídica de direito privado, possuindo a união federal, ou qualquer outra entidade de administração indireta as ações com direito a voto no seu âmbito societário.

A detenção da maior parte do capital social das empresas estatais, pelo Poder Público é insuficiente para que sejam as empresas consideradas estatais. É imperioso que este controle os poderes de gestão e empregue a esta, a finalidade de mecanismo de atuação estatal.⁵⁸

Todavia, uma vez detectadas as particulares das modalidades estatais, se faz mister afirmar que algumas mudanças necessitam ocorrer, principalmente no cenário de crise econômica mundial e crise política e administrativa no país.

⁵⁴ PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito Administrativo**. 26.ed. São Paulo: Atlas, 2012, p.513.

⁵⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 528.

⁵⁶ Art. 5º Para os fins desta lei, considera-se: III - Sociedade de Economia Mista - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para a exploração de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União ou a entidade da Administração Indireta.

⁵⁷ PINTO JUNIOR, Mario Engler. A atuação empresarial do estado e o papel da empresa estatal. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 48, n. 151/152, p. 256–280, jan./dez., 2009, p. 270. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redes.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2009;1000895722>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

⁵⁸ PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito Administrativo**. 26.ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 514.

A administração das empresas estatais, necessita de mudanças em sua gestão, e principalmente de mudanças no tratamento legal conferido às empresas e seus gestores.

2.4 MODERNIZAÇÕES DO DIREITO ADMINISTRATIVO

A administração pública gerencial teve seu surgimento com a crise do Estado observada em meados do século XX, não apenas como forma de otimizar a prestação dos serviços por parte do Estado, que na época tinha participação intensa na prestação de serviços públicos, mas também como fito de reduzir a corrupção, protegendo assim o patrimônio público.⁵⁹

Possui a administração pública gerencial, dentre os seus objetivos principais, a participação do cidadão para atingir seus interesses e resultados, a confiança nos agentes, a descentralização e cada vez mais um maior incentivo para a inovação das estruturas preexistentes.⁶⁰

Preliminarmente, para que seja compreendida a ideia de administração pública gerencial, é necessária a compreensão de que esta visa, não apenas uma reformulação nos órgãos estatais, mas sim uma nova percepção entre as relações do Estado e a sociedade de um modo geral.⁶¹

Isto acaba por interferir na temática do Estado empresário, uma vez que este passa a incorporar na seara do direito administrativo, conceitos e técnicas nascidas no setor privado, ainda que hajam distinções nas finalidades precípua objetivadas (lucro x interesse público), na consagração da atividade estatal contribuindo para a eficiência dos serviços prestados pela administração. Mecanismos de gestão visando a melhor produtividade por parte da máquina pública, sem olvidar-se as atividades praticadas estão de fato alcançado os interesses objetivados

⁵⁹ PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. Gestão do Setor Público. *In*: PEREIRA, Luiz Carlos Bresser; SPINK, Peter. **A Reforma do Estado e Administração Pública Gerencial**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1998. p. 28.

⁶⁰ *Ibidem*, *loc. cit.*

⁶¹ MIRAGEM, Bruno. **A nova administração Pública e o Direito Administrativo**. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2013 p. 42

originariamente pelo direito administrativo, e a promoção dos interesses dos administrados.⁶²

O panorama do que seria esperado como conduta por parte da administração pública, segundo os seus ideais primordiais de intervenção na atividade de prestação direta do interesse público, carece de mudanças de forma a adequar a atividade estatal ao contexto social e econômico atual. Resta evidente que as questões observadas atualmente na administração pública demandam mudanças, com criação de novas alternativas e possibilidades.

Esta nova visão do direito administrativo do ponto de vista gerencial, não deve recair apenas sobre questões jurisprudenciais ou legais. Devem haver alterações substanciais na forma de atuação da administração pública, valorizando a modernização à partir da análise de aspectos do desenvolvimento de novos modelos de gestão, descoberta de novos regimes de cooperação entre interesses público privado, aumentando um intercâmbio maior entre os interesses diretos da população e dos interesses do estado.⁶³

Desta forma, a administração caminhará para um modelo que revela uma maior possibilidade de potencializar o alcance de resultados objetivados pelo interesse público, administração e seus administrados.⁶⁴

Neste contexto fora elaborada e publicada a lei 13.303 de 2016, lei das estatais, consagrando o quanto disposto no paragrafo 1º do artigo 173, estabelecendo regras e requisitos que devem ser seguidos pelas empresas estatais.

2.5 INOVAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI 13.303 DE AGOSTO DE 2016

A CF, em seu artigo 173, § 1º⁶⁵, determinou que deveria ser editada lei para disciplinar sobre os estatutos jurídicos das empresas estatais, dentre elas, as

⁶² MIRAGEM, Bruno. **A nova administração Público e o Direito Administrativo**. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2013 p. 47

⁶³ *Ibidem*, p.54

⁶⁴ *Ibidem*, p. 55

⁶⁵ Constituição Federal: **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; II - a sujeição ao regime jurídico próprio das

sociedade de economia mista, as empresas públicas e suas subsidiárias tratando de temáticas como o seu funcionamento, seu regime jurídico, a função social e fiscalização pela sociedade, dentre outros aspectos. Tal atuação, prescinde a observância de interesse público coletivo, bem como aos imperativos da segurança nacional.

A tão aguardada lei fora publicada em 01 julho de 2016. Tal legislação, a 13.303 de 2016, a lei das estatais, trouxe muitas inovações, vindo em momento muito propício, tendo em vista o contexto atual. Escândalos de corrupção causadores de prejuízos consideráveis, nos quais estão envolvidas grandes empresas estatais brasileiras, ocorreram associados a uma crise político-econômica no Brasil e evidenciaram a insuficiência do controle e fiscalização exercidos sobre as empresas estatais brasileiras.

Não apenas o contexto político da crise é relevante para a presente análise do momento em que fora aprovada a lei dos estatutos da estatais. O recente fenômeno da desestatização tem se expandido após a crise econômica de 2008, vindo a interferir na atividade das estatais e no pensamento acerca da criação de novas empresas.

Dentre as muitas inovações contidas na lei 13.303 de 2016, cumpre tratar brevemente algumas que são imprescindíveis para o decorrer do trabalho, como a sua aplicabilidade, sua vigência, e de novas exigências do estabelecimento parâmetros de governança corporativa e *compliance*, ora correspondentes ao direito privado, dentre outros aspectos.

2.5.1 Da aplicabilidade da legislação

Dentre as questões nebulosas da nova legislação, destaca-se o campo de abrangência de suas determinações. Questões sobre a aplicabilidade da legislação ainda são recentes na doutrina. Não restam dúvidas quanto ao fato de que as

empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários; III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública; IV - a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários; V - os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores.

empresas estatais prestadoras de atividade econômica em sentido estrito estão sujeitas à legislação.

Quanto às empresas prestadoras de serviço público, ainda residem na doutrina questionamentos acerca de se estariam de fato abarcadas pelo quanto disposto na lei 13.303 de 2016, ou se as determinações estariam restritas apenas às empresas prestadoras de atividade econômica em sentido estrito.

A legislação 13.303 de 2016, suscitou questionamentos acerca da sua constitucionalidade. Dois motivos ensejaram esta discussão: a competência legislativa federal para abranger empresas de todos os entes, e a inclusão das empresas estatais prestadoras de serviços públicos.

Segundo análise da letra da nova lei, o artigo 1 explicitamente indica aplicabilidade para ambas as modalidades de atividade econômica ao estabelecer que as empresas sujeitas à regime de monopólio na prestação de serviços públicos também estariam inclusos.⁶⁶

O que se questiona é a constitucionalidade da referida legislação, que consagra a exigência do artigo 173, que por sua vez trata das empresas estatais prestadoras de atividade econômica em sentido estrito, e não das estatais prestadoras de serviços públicos. Parte entende o artigo poderia apenas referir-se às empresas estatais prestadoras de atividade econômica em sentido estrito.

Entendem os principais autores sobre pela constitucionalidade da legislação, uma vez que esta seria legislação proposta pela União Federal. A União Federal tem competência para legislar em matéria da prestação de serviços em monopólio, uma vez garantido pelo artigo 22 inciso XXVII⁶⁷ da CF, que equipara todas as empresas

⁶⁶ Art. 1o Esta Lei dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, abrangendo toda e qualquer empresa pública e sociedade de economia mista da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que explore atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, **ainda que a atividade econômica esteja sujeita ao regime de monopólio da União ou seja de prestação de serviços públicos.**

⁶⁷ Art. 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 art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III.

ao quanto disposto no artigo 173, não havendo guarida para a inconstitucionalidade da lei.⁶⁸

Entretanto, autores como Egon Bockman Moreira ainda acredita que a União teria sobre-exercido seus direito de legislar ao incluir no bojo da legislação, exigências a serem cumpridas pelas empresas estatais criadas a partir de outros entes da federação que não a União Federal em si. Para ele, a ausência de previsão expressa de possibilidade por parte da união em legislar nestes casos implica diretamente na inconstitucionalidade.⁶⁹

Entretanto, de acordo com o inciso I do artigo 21 da CF, a União tem poderes para legislar sobre direito comercial, o tema do qual fazem parte a governança corporativa e aspectos de *compliance* referidos pela legislação⁷⁰, e de todo o contexto empresarial envolvido.

Ao analisar as nuances da legislação de acordo com o aspecto da validade da lei federal, alguns autores concluíram pela competência legislativa da União, segundo os artigos 1 ao 22 da CF, tendo competência para legislar sobre matéria comercial e civil. Ademais, definiu que possui a união competência legislativa também em matéria de contratos e matérias de função social, fiscalização das empresas estatais e de direito econômico, complementar as legislações municipais e estaduais, não devendo ser considerada inconstitucional.⁷¹

Quanto à questão da diferenciação de serviço público e atividade econômica stricto sensu e a sua superada dicotomia, compete analisar se de fato estas atividades poderiam ou deveriam fazer parte da legislação.

Não há como negar o tratamento diferenciado que recebem as empresas estatais que prestam serviço público. Doutrina e jurisprudência, conforme já extensamente discutido no presente texto, decidem pela equiparação das prestadoras de serviços

68 AMARAL, Paulo Osternack. Lei das Estatais espectro de incidência e regras de governança. In: JUSTEN FILHO, Marçal (Org.). **Estatuto Jurídico das Empresas Estatais**. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.61.

69 MOREIRA, Egon Bockman. Duas polêmicas da nova lei de responsabilidade das empresas estatais: conflito federativo e direito intertemporal. **Gazeta do Povo**, 04 jul. 2017. Disponível em: <http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-e-direito/colunistas/egon-bockmann-moreira/duas-polemicas-da-nova-lei-de-responsabilidade-das-empresas-estatais-conflito-federativo-e-direito-intertemporal-3lzym9s4gpos25w70xdeevxj>. Acesso em: 12 mai. 2017.

70 AMARAL, *loc. cit.*

71 UBIRAJARA, Custódio Filho. Primeiras Questões sobre a lei 13.303/2016. **Revista dos Tribunais**, São Paulo: v.974 (dez.). 2016, p.171-178.

públicos da União a autarquias e à fazenda pública para a concessão de benefícios tributários, dentre outros, como no caso da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Todavia, isto não significa dizer de pronto que estas empresas são incompatíveis com o quanto disposto na legislação 13.303 de 2016.

Apesar de doutrina e jurisprudência apresentarem entendimento majoritário de que o artigo 173 se refere apenas às estatais que explorem atividade econômica em sentido estrito, sendo aplicável apenas a estas, existem fatores que permitem a interpretação contrária.

É observado no Brasil a aplicabilidade de legislações a ambas as formas de empresas estatais sem que seja feita qualquer diferenciação entre as mesmas. Tomando como exemplo a lei de ação popular, a lei de improbidade administrativa, a lei de conflitos de interesses ou até mesmo a 8.666/1993, a lei de licitações e contratos, nenhuma delas distingue a forma de exercício da atividade estatal em sua aplicação.⁷²

Não havendo, portanto, razões suficientes para que seja a lei considerada inconstitucional, seja pela questões de competência legislativa, seja pela forma de exercício da atividade empresarial por parte da empresa.

2.5.2 Das exigências trazidas pela lei dos Estatutos

A supramencionada legislação, tinha, a priori, o interesse maior de relacionar as empresas estatais com as normas empresariais de direito privado, porém o fato de ser a nova legislação aplicável não só às empresas que exploram atividade econômica em sentido estrito como também as empresas estatais prestadoras de serviços públicos, fez com que esta trouxesse conceitos correlatos aos conceitos estabelecidos pela lei de licitações, a 8.666 de 1993.⁷³

Algumas matérias da referida legislação, de acordo com seu artigo 97⁷⁴, possuem eficácia imediata. Todavia, o artigo 91⁷⁵ da mesma lei estabelece a aplicabilidade

⁷² UBIRAJARA, Custódio Filho. Primeiras Questões sobre a lei 13.303/2016. **Revista dos Tribunais**, São Paulo: v.974 (dez.). 2016, p.190.

⁷³ ARAGÃO, Alexandre Santos. **Empresas estatais: O regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista**. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p.175.

⁷⁴Art. 97. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

imediate do regulamento apenas às empresas criadas após a sua publicação, o que dificilmente ocorrerá tendo em vista o contexto econômico do país. Para as empresas já existentes, o estatuto prevê um prazo mínimo de 24 meses que pode ser reduzido de acordo com regulação do respectivo ente federativo.⁷⁶

Representou consideráveis avanços na discussão da matéria das empresas estatais, concretizando uma maior aproximação aos preceitos do direito administrativo do que uma aproximação mais ligada aos preceitos do direito privado e suas nuances e definições empresariais.

Para muitos, tem a recente legislação um papel importante na economia do país. As empresas serão enxergadas como o meio, ou uma das técnicas de regulamentação econômica do ponto de vista micro e macroeconômico, analisando o escopo das estatais como técnica de regulação, apesar de não ter recebido a temática, a atenção social e jurídica que lhe seria adequada, pela evidente importância.⁷⁷

É a partir da recente legislação, que empresas públicas e sociedades receberão ou ao menos se aproximarão da devida atenção a ser conferida pelo direito administrativo.

Entretanto, vale ressaltar que grande parte das opiniões doutrinárias acerca dos avanços e benefícios obtidos pela legislação decorre de análises de prospecções futuras, anteriores à publicação da legislação, devido ao desconhecimento das verdadeiras implicações, melhorias e deficiências, pela ausência da possibilidade prática, devido a sua recente publicação e inaplicabilidade por conta do período de *vacatio legis* de 24 meses.

Anteriormente, a administração pública ficava à cargo da criação, do regime de contratações, dentre outros aspectos, o que conferia ao direito empresarial a responsabilidade por todo o resto⁷⁸. Agora, o direito administrativo a partir de

⁷⁵ Art. 91. A empresa pública e a sociedade de economia mista constituídas anteriormente à vigência desta Lei deverão, no prazo de 24 (vinte e quatro) meses, promover as adaptações necessárias à adequação ao disposto nesta Lei

⁷⁶ ARAGÃO, Alexandre Santos. **Empresas estatais: O regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista**. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p.174.

⁷⁷ MOREIRA, Egon Bockamann. O Direito Econômico e o papel regulatório das empresas estatais. **Direito do Estado**, 2016. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/egon-bockmann-moreira/o-direito-economico-e-o-papel-regulatorio-das-empresas-estatais>>. Acesso em: 16 set. 2016.

⁷⁸ MOREIRA, Egon Bockamann. O Direito Econômico e o papel regulatório das empresas estatais. **Direito do Estado**, 2016. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/egon-bockmann-moreira/o-direito-economico-e-o-papel-regulatorio-das-empresas-estatais>>.

exigências estatutária pela legislação, passa a ter maior participação no universo das empresas estatais.

Ainda a ser analisada mais friamente, é uma legislação recente, que divide opiniões quanto a sua verdadeira aplicabilidade e eficiência. O que de fato não se pode discordar, é que do ponto de vista prático, trouxe inovações acalentadoras.

Há inclusive autores como Alexandre Santos de Aragão, que sustentem a teoria de existência de um direito administrativo societário. Este figuraria como um sub ramo híbrido de direito administrativo e de direito societário, entendendo que as empresas estatais são instrumentos de alcance do interesse público de formas distintas que não através da administração pública direta.⁷⁹

As empresas estatais paramentam a forma societárias previstas no direito civil e comercial, conforme já explicitado anteriormente no presente trabalho. Esta roupagem recebida pelas empresas estatais tem implicações suficientes, segundo Alexandre Santos de Aragão, para sustentar a existência de um direito administrativo societário.⁸⁰

A 13.303 de 2016 acarretou mudanças nas empresas estatais, pelo fato de que as empresas passaram a receber um tratamento diferenciado, principalmente pela lei das S/A, aumentando ainda mais o hibridismo já existente entre os regimes jurídicos aos quais as empresas estatais estão expostas: o regime jurídico de direito privado, e determinações legislativas e principiológicas decorrentes do direito administrativo. Alterações de critérios do ponto de vista societário, como aspectos referes à diretoria.⁸¹

bockmann-moreira/o-direito-economico-e-o-papel-regulatorio-das-empresas-estatais>. Acesso em: 16 set. 2016.

⁷⁹ SANTOS DE ARAGÃO, Alexandre. Direito administrativo societário. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: v.974 (dez.). 2016, p.203-231.

⁸⁰ *Ibidem*, p.229.

⁸¹ SANTOS DE ARAGÃO, Alexandre. Direito administrativo societário. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: v.974 (dez.). 2016, p.203-231.

2.5.3 Compliance e Governança corporativa

Ademais, inovou a legislação no que tange a instrumentos, a priori, correspondentes a direito privado, passando a exigir das empresas estatais, instrumentos de controle interno de integridade (compliance), representando uma nova perspectiva, principalmente no contexto atual de crise política e econômica no país.

Resta, portanto, compreender a fundo do que se trata o *compliance*, seu surgimento no plano internacional, seus conceitos e objetivos e principalmente, sua aplicabilidade no Brasil, para posteriormente analisar a fundo como se dará a sua implementação, de forma a corroborar pelos serviços prestados pelas empresas estatais.

3 O COMPLIANCE

Para tratar da matéria do *compliance*, é necessário analisar segundo um plano geral. Inicialmente, é necessário trabalhar os conceitos da matéria, seus objetivos e finalidade, o que leva uma empresa a implementar nos seus negócios um programa de *compliance* eficiente e eficaz.

3.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

O seu surgimento perpassa por um contexto histórico de relações entre empresas e entidades estatais ao redor do mundo, ganhando relevância após a ocorrência de casos de corrupção mundiais como o caso da SIEMENS, a Operação Lava Jato, dentre outros casos serão tratados aos longo do presente trabalho.⁸²

Tais ocorrências levaram à criação das legislações anticorrupção em todo o mundo, as quais têm sido aperfeiçoadas com o decorrer do tempo, chegando a um modelo mais apropriado ao contexto atual.

3.1.1 Surgimento no plano Internacional

Casos de corrupção ao redor do mundo revelaram a necessidade de profundas mudanças no mundo dos negócios. A descoberta de casos de corrupção em algumas das maiores empresas mundiais chamou a atenção para a necessidade de interferência no comportamento dos seus agentes.

Fora então instituído o “Forrein Corrupt Practices Act” (FCPA), que segundo portal do Departamento de Justiça Norte Americano, consiste em um conjunto de

⁸² Tais casos serão a posteriori no presente trabalho.

disposições “anti-suborno”, com intuito de regular as relações comerciais de empresas americanas com estados estrangeiros.⁸³

Promulgada em 1977, o FCPA foi uma legislação precursora no combate à práticas corruptas envolvendo empresas e o estado. Fora criada após o *Watergate*, histórico caso de corrupção nos Estados Unidos, envolvendo o então Presidente Richard Nixon.

Fora instituído como forma de reverter a ideia da opinião pública sobre a forma de negócios adotada pelos norte americanos. Casos como o da *Lockheed Corporation*, empresa que produzia aeronaves, que fez na época pagamentos de cerca de 22 milhões a governos e entidades políticas de outros países em troca de benefícios.⁸⁴

Era necessário reestabelecer a ética nas práticas comerciais, bem como a confiança externa no mercado americano. O FCPA passou a incluir as práticas anticorrupção em 1998, seguindo recomendações da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico, a OCDE⁸⁵.

Em 2012, o FCPA introduziu o *Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*⁸⁶, o qual traz um guia de como devem ser aplicados os procedimentos e aspectos referentes à contabilidade (*accountability*) e *compliance* nas relações entre empresa e estado.

Importante frisar que o FCPA não se aplica aos casos nos quais seja possível corrupção entre dois entes privados. Este é aplicável apenas nos casos em que houver alguma participação de algum agente estatal, ou uma relação de “troca de favores” direta das empresas com governos de outros países.

O Governo americano inicialmente utilizava o FCPA como forma de punição de atividades corruptas envolvendo companhias americanas que praticassem pagamentos a agentes públicos ou agentes do governo de outros países para

⁸³ USA DEPARTMENT OF JUSTICE. **Foreign Corrupt Practices Act**. Washington Disponível em <<https://www.justice.gov/criminal-fraud/foreign-corrupt-practices-act>>. Acesso em 15. set. 2016.

⁸⁴ XAVIER, Christiano Pires Guerra. **Programas de Compliance Anticorrupção no Contexto Da Lei 12.846/13: Elementos e Estudo de Caso**. Dissertação (Mestrado) – Escola de Direito de São Paulo, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2015, p. 23

⁸⁵ ROSENBERG, Hillary; KAUFMANN, Adam; PLOCHOCKI, Tara: The U.S. Foreign Corrupt Practices Act: erradicating corruption in U.S and non U.S. companies. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v.947 (set.). 2014, p.401.

⁸⁶ *Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*. Disponível em: <<https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2015/01/16/guide.pdf>>. Acesso em: 15 mai. 2017.

obtenção de benefícios.⁸⁷ Posteriormente estendeu-se a empresas estrangeiras atuando em solo americano.

De acordo com *United States Department of Justice*⁸⁸, duas companhias brasileiras ocupam o posto de maior caso que foi julgado segundo determinações do FCPA. Braskem S.A e Odebrecht, por conta da lava jato, firmaram um acordo com autoridades brasileiras, suíças e americanas, aonde se declararam culpadas por violações às regras anticorrupção do FCPA. Foram as companhias condenadas, se somadas as penalidade, ao pagamento de 3,5 bilhões de dólares, tornando-se o maior acordo de corrupção mundial. Valor este que vai ser dividido entre os países. Apenas 10% desse valor irá para os Estados Unidos. O restante será dividido entre autoridades brasileiras e suíças, ficando a segundo com 10%, e o Brasil com os 80% restantes⁸⁹. Recentemente os estados unidos reduziram a multa a ser cobrada diretamente à Odebrecht e à Braskem por questões de dificuldades financeiras de ambas as empresas.⁹⁰

O FCPA se divide em duas sessões: as determinações contra a corrupção e as questões atinentes à contabilidade. A primeira consiste basicamente em evitar que as companhias logrem a obtenção de novos negócios ou manutenção de negócios já existentes, mediante o oferecimento de vantagem indevida. A segunda envolve a contabilidade, ou *accountability*, e exige precisão e sistemas de controle de interno nas empresas.

A seguinte tabela demonstra as ações que foram iniciadas através do FCPA pelas agências estatais americanas, a *Securities and Exchange Commission* (SEC) e o *Department of Justice* (DOJ), ao longo dos últimos anos. Em 2016, foram 32 ações

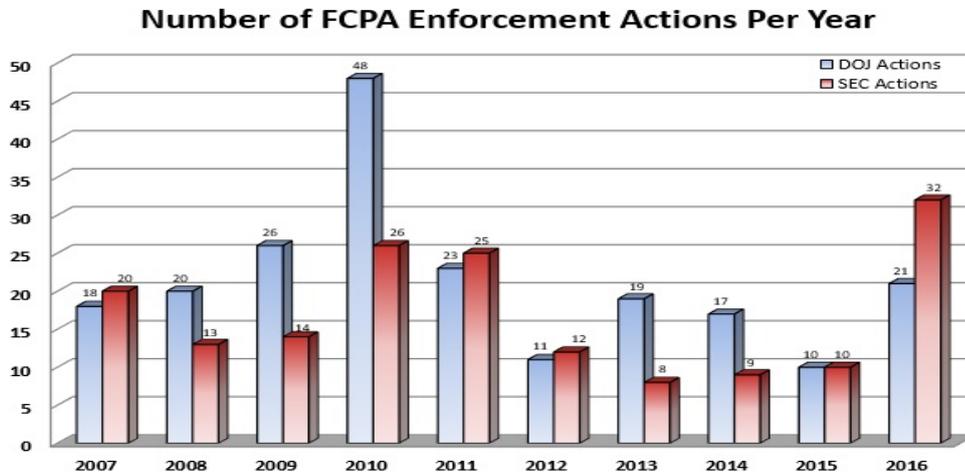
⁸⁷ ROSENBERG, Hillary; KAUFMANN, Adam; PLOCHOCKI, Tara: The U.S. Foreign Corrupt Practices Act: erradicating corruption in U.S and non U.S. companies. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v.947 (set.). 2014, p.401.

⁸⁸ The United States Department of Justice. **Odebrecht and Braskem Plead Guilty and Agree to Pay at Least \$3.5 Billion in Global Penalties to Resolve Largest Foreign Bribery Case in History**. 21 dec. 2016. Disponível em: <<https://www.justice.gov/opa/pr/odebrecht-and-braskem-plead-guilty-and-agree-pay-least-35-billion-global-penalties-resolve>>. Acesso em 17. mai. 2017.

⁸⁹ Tradução livre: *On December 21, 2016, Brazilian construction conglomerate Odebrecht S.A. and its petrochemical production subsidiary, Braskem S.A., reached a multi-billion-dollar resolution with authorities in Brazil, Switzerland, and the United States, which also is the first FCPA resolution arising from Brazil's Operation Car Wash. With combined penalties of at least \$3.5 billion, this resolution now stands as the largest global foreign bribery settlement of all time.*

⁹⁰ CASSIN, Richard, DOJ reduces Odebrecht penalties, we revise the top ten list. Disponível em: <<http://www.fcpablog.com/blog/2017/4/14/doj-reduces-odebrecht-penalties-we-revise-the-top-ten-list.html#sthash.1eBovLVw.dpuf>>. Acesso em: 19. mai. 2017.

pela SEC e 21 ações pelo DOJ. Esta lista inclui os casos da Odebrecht e Brasken, já mencionados, e um caso da Embraer, que estava sendo investigada pelo pagamento de propinas a agentes públicos nos Estados Unidos, Brasil, Moçambique, República Dominicana e Índia.⁹¹



Todavia, o referido regramento aplicava-se apenas a empresas americanas, sendo prática dispensável em inúmeros países europeus. Fora assim, até a descoberta de um emblemático esquema de corrupção na SIEMENS. As condutas corruptas praticadas pela empresa foram sendo descobertas à partir de 2001, logo após a empresa adentrar no mercado de capitais estadunidense passando então a estar sujeita às determinações do “FCPA”.

O caso SIEMENS é de suma importância para o tratamento e desenvolvimento do *compliance office*, padrões de governança corporativa e outras práticas que visam a eficiência e os padrões éticos nas empresas privadas.

A Siemens é uma reconhecida empresa do setor de energia, atuante no mercado há mais de 165 anos, fazendo negócios ao redor do planeta com governos de inúmeros países. Atua na produção de energia elétrica, eólica, na produção de *softwares* para indústrias e afins.⁹²

⁹¹ WARIN, Joseph. **2016 Year-End FCPA Update**. Disponível em: <<https://corpgov.law.harvard.edu/2017/01/19/2016-year-end-fcpa-update/>>. Acesso em: 25 mai. 2017.

⁹² FONSECA, Nadine Correa Machado. **Turnaround de empresas com problemas de compliance: o caso Siemens**. 2015. Dissertação (Mestrado) - Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas, Centro de Formação Acadêmica e Pesquisa, 2015. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/15500/O%20caso%20SIEMENS%20>

Tomando como exemplo a Alemanha, antes da descoberta pelo governo americano das práticas delituosas praticadas pela SIEMENS, o pagamento de propinas era tolerado pelo governo alemão, admitindo inclusive que os seus custos fossem removidos dos impostos das empresas que realizavam esses pagamentos. Até o final dos anos 1990 essas práticas eram permitidas pela legislação alemã, posteriormente alterada para coibi-las.⁹³

No decorrer das investigações, restou evidenciado um esquema de corrupção transnacional, envolvendo valores beirando os 1,4 bilhões de dólares, e deixando claro que existia uma ferramenta capaz de punir e identificar práticas corruptas, possibilitando a livre concorrência nos mercados internacionais.⁹⁴

É neste ponto em que se apresenta a principal importância do caso SIEMENS para a economia mundial. As companhias ao redor do mundo tomaram conhecimento de que os Estados Unidos da América possuíam mecanismos e recursos suficientes para identificar e punir práticas corruptas ao redor de todo o globo, servindo o caso como uma espécie de exemplo que não deveria ser seguido pelas outras companhias.⁹⁵

A onda de punições teve reflexos ainda em outros países, que seguiram o exemplo, e também passaram a editar normas de combate à corrupção inspiradas no modelo americano do FCPA.

Dispositivo semelhante fora aplicado no Reino Unido, o *United Kingdom Bribery Act (UKBA)*. A legislação, publicada em 2010, aplicável às empresas da Grã Bretanha e Irlanda do Norte, e às empresas estrangeiras que de alguma forma negociem com aquelas.⁹⁶

Ltda%2009-01-2016%20revisada %20final.pdf?sequence=2&isAllowed=y>. Acesso em: 22. mar. 2017.

⁹³ FONSECA, Nadine Correa Machado. **Turnaround de empresas com problemas de compliance: o caso Siemens**. 2015. Dissertação (Mestrado) - Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas, Centro de Formação Acadêmica e Pesquisa, 2015. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/15500/O%20caso%20SIEMENS%20Ltda%2009-01-2016%20revisada %20final.pdf?sequence=2&isAllowed=y>>. Acesso em: 22. mar. 2017.

⁹⁴ GONSALES, Alessandra. **Compliance a nova regra do jogo**. 1. ed. São Paulo: Legal ethics Compliance, 2016, p.8.

⁹⁵ *Ibidem*, p.9-10.

⁹⁶ SOHLBERG, Marcus. **The United Kingdom Bribery Act 2010 – Anti-Corruption Legislation with Significant Jurisdictional Reach**. Mar. 2010. Disponível em: <<https://www.loc.gov/law/help/uk-bribery-act/uk-bribery-act.pdf>>. Acesso em: 21. mai. 2017.

Esta trouxe como grande inovação, em relação às demais legislações, a possibilidade de punir as condutas de pessoas jurídicas que viessem a falhar na prevenção de corrupção em suas atividades⁹⁷. Passa então a ser punido, não apenas o infrator, mas também aqueles que deveriam e poderiam evitar esses desvios de conduta nas empresas.

A seção 7 do *UKBA*⁹⁸, que trata das falhas de prevenção da corrupção em organizações empresariais, dispõe que: se, em um caso de eventual parceria de negócios entre duas empresas, uma empresa “C” vier e a se beneficiar por uma conduta corrupta praticada por uma empresa “A”, que atuou para conseguir a manutenção ou obtenção de novos negócios para “C”, ambas restariam punidas. Esta punição não ocorre caso “C” demonstre dispor dos procedimentos adequados para prevenir este tipo de conduta praticada pela empresa “A”.⁹⁹

Esta medida acaba por criar uma ofensa de responsabilidade objetiva para as organizações comerciais que porventura falharem na prevenção do pagamento de propinas por parte das próprias empresas e também através de terceiros que estejam, de alguma forma, associados.¹⁰⁰

Em 2013, entrou em vigor no Brasil a lei 12.846 de 2013, a qual será discutida mais a fundo a posteriori, que trouxe inovações no tratamento de práticas corruptas entre estado e particulares, como a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas envolvidas em casos de corrupção.

3.1.2 Conceito

⁹⁷ SILVA AYRES, Carlos Henrique. **Programas de *compliance* no âmbito da lei 12.846/2013: importância e principais elementos**. Revista do Advogado. São Paulo: AASP.v.125 dez. 2014, p. 44.

⁹⁸ REINO UNIDO. **UK Bribery Act**. 2010. Disponível em: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/pdfs/ukpga_20100023_en.pdf>. Acesso em 21 mai. 2017.

⁹⁹ Tradução livre: **“7 Failure of commercial organisations to prevent bribery: (1) A relevant commercial organisation (“C”) is guilty of an offence under this section if a person (“A”) associated with C bribes another person intending— (a) to obtain or retain business for C, or (b) to obtain or retain an advantage in the conduct of business for C. (2) But it is a defence for C to prove that C had in place adequate procedures designed to prevent persons associated with C from undertaking such conduct”**.

¹⁰⁰ SOHLBERG, Marcus. **The United Kingdom Bribery Act 2010 – Anti-Corruption Legislation with Significant Jurisdictional Reach**. Mar. 2010. Disponível em: <<https://www.loc.gov/law/help/uk-bribery-act/uk-bribery-act.pdf>>. Acesso em: 21. mai. 2017.

A crescente busca por um comportamento *probo* nas relações de mercado, de maneira forçada ou até amedrontada pelo surgimento de todas as legislações, recomendações e *guidelines*, ao redor do mundo, passou a exigir mudanças comportamentais .

Assim, surgiu o *compliance* como uma ferramenta visando o cumprimento dessas exigências legais, de valores éticos e cumprimento das leis, normas e interesses das empresas e dos estados.

Dentre os seus conceitos, pode o *compliance* ser compreendido como um conjunto de processos que visam cumprir políticas e diretrizes já pré-estabelecidas para uma determinada modalidade de negócio, além de tratar da prevenção e percepção de desvios ou inconformidades.¹⁰¹

Atualmente, grandes empresas privadas e algumas empresas estatais, possuem conselhos e estatutos de *compliance* de forma a fiscalizar o funcionamento da atividade empresarial de modo transparente, possibilitando a otimização na prestação dos serviços, bem como o controle de práticas contrárias à conduta objetivada pela empresa.

Compliance é um instituto aplicável, atualmente, a grandes corporações, multinacionais, empresas que intentam blindar e prevenir o surgimento de escândalos de corrupção, desvios, fraudes, dentre outros fatores. Em suma, consiste em um conjunto de comandos éticos aplicáveis à conduta da empresa, seus funcionários e prepostos.

Compliance deriva do termo em inglês: *to comply*. Este, por sua vez, corresponde ao cumprimento de deveres e regras. Basicamente significa o comportamento de acordo com a função determinada, de acordo com o código de ética da empresa e principalmente de acordo com os padrões de comportamento ético e moral.

Representa uma ferramenta a ser adotada pela empresa para materializar alguns aspectos de interesse empresarial, como os seus valores e objetivos, segundo uma perspectiva empresarial.¹⁰²

¹⁰¹ PEIXOTO, Geovani de Mori. A adoção de um sistema de compliance e o novo marco legal de combate a corrupção. **Revista Síntese Direito Empresarial**, São Paulo, v.43, jun. 2003, p. 93-95.

¹⁰² RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; DINIZ, Patrícia Dittrich Ferreira. Compliance e Lei Anticorrupção nas Empresas. **Revista de Informação Legislativa**, v.205, jan./mar. 2015, p.87-105.

O decreto lei n 8.420 (que regulamenta a lei 12.846/2013), de 2015¹⁰³, em seu artigo 41, define *compliance*, remetendo-se a este como instrumento de integridade, como sendo:

Art. 41. Para fins do disposto neste Decreto, programa de integridade consiste, no âmbito de uma pessoa jurídica, no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes com objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

A necessidade do programa de *compliance*, coaduna-se com a sua própria finalidade. Caso a conduta proba por parte de empresas, trabalhadores e agentes, alinhada com a legislação e as relações éticas, fosse a regra dos negócios, este tipo de programa sequer seria necessário.

Corresponde ao cumprimento rigoroso das regras e leis que são almejadas dentro do âmbito da atividade externa e interna de uma empresa que implemente o sistema.¹⁰⁴

O *Basel Committee on Banking Supervisions (BCBS)*, ao se referir à supervisões de *compliance* em bancos, disciplinou que os riscos de uma empresa sofrer sanções, sejam estas de ordem financeira ou referentes à reputação da empresa, podem resultar do descumprimento de regulamentos, legislações, regras e códigos de conduta aplicáveis à atividade da empresa¹⁰⁵. O cumprimento dessas regras é o objetivo precípuo do *compliance*.

A dissonância com os padrões legais e regulatórios, causam impacto direto em questões como: gerenciamento, conflitos de interesse, a prevenção de lavagem de dinheiro, dentre outras condutas¹⁰⁶. Os regulamentos já citados devem ser observadas para criar e aperfeiçoar padrões de *compliance* pelo mundo.

¹⁰³ BRASIL. Decreto Lei 8.420. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8420.htm>. Acesso em: 28. mai. 2017.

¹⁰⁴ GIOVANINI, Wagner. **Compliance: A excelência na Prática**. Rio Grande do Sul: Ed. Compliance Total, 2014, p.20.

¹⁰⁵ Basel Committee on Banking Supervision, **Compliance and the compliance function in banks**. Disponível em: <<http://www.bis.org/publ/bcbs113.pdf>>. Acesso em 25 mai. 2017.

¹⁰⁶ COIMBRA, Marcelo Aguiar; MANZI, Vanessa Alessi (org). **Manual de compliance: Preservando a Boa Governança e a Integridade das Organizações**. São Paulo: Atlas. 2010, p. 2.

Atualmente, as informações à respeito da estrutura de *Compliance* são determinantes de parcerias econômicas¹⁰⁷ nos negócios internacionais, incorrendo à práticas do *due-diligence*, que consiste na busca de informações específicas de terceiros possíveis parceiros, com o fito de evitar complicações no âmbito civil ou comercial decorrentes de negócios firmados.¹⁰⁸

3.2 COMPLIANCE NO BRASIL

A posição de relevância do instituto em âmbito internacional, o fez adentrar território brasileiro por influencia de países que apresentaram sucesso em sua aplicação e de companhias internacionais com negócios no Brasil. Empresas de diversas áreas da economia têm implementado setores de *compliance* no seus negócios de forma a potencializar os ganhos e o alcance dos interesses da empresa fiscalizando e punindo práticas corruptas.

Bastante presente em âmbito internacional, o *compliance* ainda está incipiente no Brasil, ganhando cada vez mais destaque no mundo dos negócios e no mundo do direito, principalmente em decorrência dos recentes escândalos envolvendo as grandes companhias de manifesto sucesso em território nacional envolvidos em fraudes com graves consequências políticas e econômicas.

Basicamente, o *compliance*, no Brasil, em decorrência da Lei Anticorrupção, é uma exigência das empresas que fazem negócios com a administração pública de uma forma geral. As estruturas estatais não empresariais ainda não possuem a exigência de sistemas de *compliance* propriamente ditos no exercício de suas atividades.

3.2.1 Necessidade do sistema de *Compliance* no Brasil

No ano de 2015, o Brasil ocupava a 69 posição no *Corruption Perception Index*, índice interacional elaborado pela *Transparency Internacional*, agência de

¹⁰⁷ SUSS, Samuel. Compliance: Auxílio no Combate à corrupção. **Revista Jurídica Consulex**: Brasília. v.432, jan. 2015, p. 66.

¹⁰⁸ SILVA AYRES, Carlos Henrique. Programas de *compliance* no âmbito da lei 12.846/2013: importância e principais elementos. **Revista do Advogado**. São Paulo: AASP. v.125 dez. 2014, p.49.

transparência internacional que apresenta um *ranking* dos países que apresentam o maior número de casos comprovados de corrupção envolvendo a esfera pública.¹⁰⁹

Dados como este deveriam ser espantosos, mas não o são. A sociedade brasileira adquiriu ao longo dos anos uma descrença no comportamento ético na atividade econômica e política.

As empresas que adotam o sistema de *compliance* de forma correta, tendem a ocupar um lugar destacado no mercado, melhorando a sua credibilidade, vindo a beneficiar a organização, seus empregados e a sociedade, obtendo ainda lucro de forma sustentável.¹¹⁰

A maior empresa estatal nacional, e uma das maiores empresas estatais ao redor do mundo, a Petrobras, estava fortemente envolvida no conluio que envolvia as maiores construtoras do país como: OAS, Ordebrecht, Braskem, UTC dentre tantas outras.

O instituto do *compliance office* obteve destaque no Brasil, com a divulgação dos recentes casos de corrupção, como o da operação lava jato, atraíram a atenção das companhias nacionais privadas e estatais, que estavam ou não envolvidas no esquema.

Convive-se no Brasil, com um cenário de corrupção sistêmica, onde a população se encontra desacreditada na sua relação com as autoridades. Tem-se a percepção de que o país é governado, do ponto de vista político e administrativo, de acordo com os interesses de grandes companhias, empresas estatais, fornecedoras do governo¹¹¹, dentre outras tantas dotadas de poderio econômico e ideológico para fazer predominantes os seus interesses perante a coletividade.

Do aspecto anti-corrupção do *compliance*, este visa não apenas que os funcionários de uma determinada empresa adotem valores e normas de condutas preestabelecidos, mas também a adoção de medidas e mecanismos utilizados com o fito de detectar e combater condutas delituosas e corruptas frente à administração

¹⁰⁹ SUSS, Samuel. Compliance: Auxílio no Combate à corrupção. **Revista Jurídica Consulex: Consulex**. Brasília. v.432, jan. 2015, p. 66.

¹¹⁰ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; DINIZ, Patrícia Dittrich Ferreira. Compliance e Lei Anticorrupção nas Empresas. **Revista de Informação Legislativa**, v.205, jan./mar. 2015, p.87-105.

¹¹¹ CARVALHOSA, Modesto. **Considerações sobre a Lei Anticorrupção das Pessoas Jurídicas – Lei 12.846/2013**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p.83.

pública. Visam a melhora de práticas de governança corporativa e de sua reputação e, conseqüentemente, o aumento do interesse de investidores ¹¹².

3.2.2 *Compliance* na Lei Anticorrupção - Lei 12.846 de agosto de 2013

A legislação brasileira anticorrupção representou um marco nacional no combate à corrupção. Trouxe uma perspectiva diferente sobre tema, através de inovações no tratamento e na punição de práticas corruptas visando proveito econômico em relações com a administração pública em uma série de situações, como subornos de agentes públicos para obtenção de vantagens indevidas.

É produto de acordos firmados pelo Brasil por meio de convenções anticorrupção promovida por organizações como a Organização dos Estados Americanos (OEA), a Organização das Nações Unidas (ONU) e a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), sendo propositalmente idealizado em conformidade com outros diplomas anticorrupção ao redor do mundo como o Americano e do Reino Unido.¹¹³

As práticas anticorrupção foram formal e legalmente instituídas em território nacional através da lei 12.846 de agosto de 2013 ¹¹⁴, apelidada de lei anticorrupção, que trouxe em seu bojo dispositivos que passaram a permitir a punição das pessoas jurídicas e seus administradores, pelos atos contra a administração pública em geral, prevendo severas penalidades para as atividades ilícitas passíveis de responsabilização.

A aplicabilidade da legislação está expressa no artigo 2º, que prevê a responsabilidade objetiva (civil ou administrativa) das pessoas jurídicas cujos atos se

¹¹² XAVIER, Christiano Pires Guerra. **Programas de Compliance Anticorrupção no Contexto Da Lei 12.846/13**: Elementos e Estudo de Caso. Dissertação (Mestrado) – Escola de Direito de São Paulo, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2015, p.48.

¹¹³ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; DINIZ, Patrícia Dittrich Ferreira. Compliance e Lei Anticorrupção nas Empresas. **Revista de informação Legislativa**, v.205, jan./mar. 2015, p.87-105.

¹¹⁴ BRASIL. Lei 12.846, de 1 de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm>. Acesso em 17 set. 2016.

enquadram na legislação, que produzirem benefício próprio ou a terceiros, sendo este exclusivo ou não.¹¹⁵

Este é o interesse da legislação tratada: a punição administrativa, bem como a responsabilização judicial das pessoas jurídicas que de alguma forma possuam parcela de culpa em práticas corruptas, que destroçam valores morais, éticos e o bem comum de toda a coletividade.¹¹⁶

Em que pese a legislação trate da responsabilidade objetiva da Pessoa Jurídica, isso não exclui de forma alguma a responsabilidade dos seus administradores, esta subjetiva, analisado se de fato os sujeitos tiveram culpa na conduta.¹¹⁷

A legislação prevê punições às empresas que descumprirem a legislação. De acordo com o artigo 6º inciso I, aplica às empresas condenadas multas que vão de 0.1% até 20% do faturamento bruto do exercício financeiro que venha a anteceder a instauração de processo administrativo.¹¹⁸

Trouxe inclusive, a aludida legislação, em seu artigo 7º¹¹⁹, disposições que se assemelham e se adequaram ao modelo estadunidense de aplicação das sanções,

¹¹⁵ Art. 2º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas objetivamente, nos âmbitos administrativo e civil, pelos atos lesivos previstos nesta Lei praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não.

¹¹⁶ CARVALHOSA, Modesto. **Considerações sobre a Lei Anticorrupção das Pessoas Jurídicas – Lei 12.846/2013**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 86.

¹¹⁷ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Procedimento e sanções na Lei Anticorrupção (12.846/2013). **Revista dos Tribunais**. São Paulo, Dez. 2014, p.270

¹¹⁸ Art. 6º Na esfera administrativa, serão aplicadas às pessoas jurídicas consideradas responsáveis pelos atos lesivos previstos nesta Lei as seguintes sanções: I - multa, no valor de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação.

¹¹⁸ RIBEIRO, Marcia Carla, Pereira e DINIZ, Patrícia Dittrich Ferreira, **Compliance e Lei Anticorrupção nas Empresas, Revista de Informação Legislativa**, 52. v.205 jan./mar. 2015, p. 88. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/509944/001032816.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 17 set. 2016.

¹¹⁹ Art. 7º Serão levados em consideração na aplicação das sanções: I - a gravidade da infração; II - a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator; III - a consumação ou não da infração; IV - o grau de lesão ou perigo de lesão; V - o efeito negativo produzido pela infração; VI - a situação econômica do infrator; VII - a cooperação da pessoa jurídica para a apuração das infrações; VIII - a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica; IX - o valor dos contratos mantidos pela pessoa jurídica com o órgão ou entidade pública lesados[...]

exigindo estabelecimento de um sistema de *compliance*, prévio às práticas da conduta, e medidas prévias de sanções para fortalecer o sistema de *compliance*.¹²⁰

Embora a legislação não traga explicitamente a exigência de que seja estabelecido um programa de *compliance*, este funciona como forma de adequar e minorar as sanções sobre as empresas que tem um setor de controle interno forte, adequando a conduta à gravidade da lesão. A existência e eficiência dos setores de *compliance* deve ser considerado um atenuante.¹²¹

A lei anticorrupção, sendo utilizada de forma conjunta com algumas condutas contidas no Código Penal, na lei de improbidade administrativa, na lei de licitações, compõe uma espécie de microssistema direcionado ao atendimento do interesse da administração pública, ao bom uso do erário e da consagração dos seus princípios.¹²²

A referida legislação se apresentou no cenário nacional como sendo um grande estímulo a condutas éticas e o retorno à moral nas relações empresariais, encorajando a prática de artifícios como o instituto do *compliance*, no intuito do retorno à confiança nas relações negociais¹²³, trazendo conceitos e práticas fomentadores dos ideais de transparência e ética nas relações negociais.

3.2.3 Finalidades e principais Objetivos da Gestão do Compliance

Compreende-se por exitoso um sistema de *compliance* que esteja apto a identificar condutas corruptoras, não devendo estar restrito única e exclusivamente à cúpula da empresa¹²⁴, sendo entretanto indispensável a atuação ativa da alta administração,

¹²⁰ SILVA AYRES, Carlos Henrique. Programas de *compliance* no âmbito da lei 12.846/2013: importância e principais elementos. **Revista do Advogado**. São Paulo: AASP. v.125 dez. 2014, p. 42.

¹²¹ XAVIER, Christiano Pires Guerra. **Programas de Compliance Anticorrupção no Contexto Da Lei 12.846/13**: Elementos e Estudo de Caso. Dissertação (Mestrado) – Escola de Direito de São Paulo, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2015, p. 49.

¹²² LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Procedimento e sanções na Lei Anticorrupção (12.846/2013). **Revista dos Tribunais**. São Paulo, Dez. 2014, p. 268.

¹²³ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; DINIZ, Patrícia Dittrich Ferreira. Compliance e Lei Anticorrupção nas Empresas. **Revista de Informação Legislativa**, v.205, jan./mar. 2015, p. 88.

¹²⁴ ROXIN, Imme. Problemas e Estratégias da consultoria de Compliance em empresas. Trad. Augusto Assis. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.114 mai./jun. 2015, p.322.

demonstrando aos seus funcionários e prepostos as condutas e valores pretendidos pela empresa.¹²⁵

O incentivo de práticas éticas se dá a partir da análise de onde se encontram os pontos vulneráveis, identificando possíveis setores da própria empresa ou do exercício da atividade empresarial mais susceptíveis, ou que já tenham apresentado práticas antiéticas ou ilegais,¹²⁶ concretizando o disposto no artigo 7º da lei 12.864 de 2013, em seu inciso VIII que exige: “a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e à aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica”.

Pode-se então definir alguns aspectos essenciais para tratar o sucesso de um programa de *compliance*. É necessário o comprometimento da alta administração, avaliações de riscos, a adoção de um código de ética na empresa, comunicações e treinamento contínuos, um canal de denúncias internas e também um comitê de análise de *compliance* de terceiro (*due diligence*).¹²⁷

Além disso, a implantação de um sistema de *compliance* em uma empresa, tende a colocá-la um passo à frente nas concorrentes, uma vez que as transformações constantes caminham para uma nova forma de consumidores, cada vez mais ligados à aquisição de produtos sustentáveis e valores positivos. Possui um efeito direto na confiança do público, tanto em âmbito nacional quanto internacional.¹²⁸

De acordo com o professor Arnold Schilder¹²⁹, o setor, ou o programa de *compliance*, deve passar aos funcionários da empresa um “*awareness cultivation*”, que significa, em uma tradução literal, o cultivo do cuidado. Deve ser ensinado aos

¹²⁵ SILVA AYRES, Carlos Henrique. Programas de *compliance* no âmbito da lei 12.846/2013: importância e principais elementos. **Revista do Advogado**. São Paulo: AASP. v.125. dez. 2014. p. 46-47

¹²⁶ ROXIN, Problemas e Estratégias da consultoria de Compliance em empresas. Trad. Augusto Assis. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.114 mai./jun. 2015. p.322.

¹²⁷ XAVIER, Christiano Pires Guerra. **Programas de Compliance Anticorrupção no Contexto Da Lei 12.846/13: Elementos e Estudo de Caso**. Dissertação (Mestrado) – Escola de Direito de São Paulo, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2015, p.67.

¹²⁸ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; DINIZ, Patrícia Dittrich Ferreira. Compliance e Lei Anticorrupção nas Empresas. **Revista de Informação Legislativa**, v.205, jan./mar. 2015, p.87-105.

¹²⁹ SCHILDER, Arnold. **Speech by Professor Arnold Schilder, Chairman of the BCBS Accounting Task Force and Executive Director of the Governing Board of the Netherlands Bank, at the Asian Banker Summit**, Bangkok, 16 March 2006. Disponível em: <<http://www.bis.org/review/r060322d.pdf>>. Acesso em: 25 mai. 2017.

funcionários que a conduta correta, respeitando as normas de *compliance*, deve sempre estar sempre a frente como o primeiro pensamento na mente dos funcionários. Para tal, os treinamentos dentro da empresa são indispensáveis, possibilitando a compreensão de o porque devem respeitar as normas, aderindo a esta forma de pensamento e não apenas a sua simples aplicação de regulamentos.¹³⁰

Assim, com a devida noção do que seria o comportamento de acordo com *compliance*, os próprios funcionários passam a compreender e ter o conhecimento do que é uma conduta “de acordo”, e o que é uma conduta “*non compliance*”. O ideal é alcançar e engajar cada funcionário presente na empresas, desde a base à mais alta cúpula.

Para tal, é necessário que haja nas empresas um canal seguro de comunicação, que esteja apto à receber as denúncias de qualquer conduta conflitante com os objetivos previstos pelo código de ética e pelos regulamentos aos quais a empresa esteja sujeita.

Uma vez identificadas condutas dissonantes do contexto ético negocial empresarial, o sucesso do programa depende do *whistleblowing*, que consiste denúncia de irregularidades por partes dos próprios empregados, diretores ou servidores da empresa¹³¹. Em português, significa a soprar o apito. Na prática consiste na denuncia interna de algum funcionário da empresa que tenha conhecimento de prática potencialmente contrária ao código de ética e aos interesses da empresa, fazendo com que o seu setor de *compliance* identifique e investigue esses desvios de conduta.

Esse canal (*link*) de comunicação divulgado entre os funcionários dos diferentes setores da empresa, proporciona um verdadeiro canal de denúncias, promovendo uma maior compreensão e participação por parte daqueles à cerca do

¹³⁰ **Tradução livre:** *Another issue that warrants further consideration is that of “awareness cultivation”. It is widely believed that compliance should always be at the forefront of the employees’ thinking. (...) Training and counsel remain very important tools to create the desired mindset: it helps employees to better understand not only the requirements and regulations itself, but also the “why” of such requirements.*

¹³¹ RIOS, Rodrigo Sánchez. Prevenção e minimização dos riscos na gestão da atividade empresarial. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.114 mai./jun. 2015, p.355.

funcionamento do sistema¹³², garantindo sigilo para evitar constrangimentos e retaliações a quem reportar qualquer conduta possivelmente contrária às determinações da empresa através do setor de *compliance*.

Whistleblowing, segundo Adán Nieto Martín¹³³:

*El whistleblowing, en suma, tiene sin embargo un significado totalmente distinto cuando se inserta dentro de un programa de cumplimiento orientado a la promoción de valores éticos dentro de la empresa. Se convierte en una muestra de acto cívico corporativo. En este contexto no tienen sentido las denuncias anónimas, cobran pleno sentido todas las exigencias que proceden de la protección de datos e incluso puede darse a los canales de denuncias un papel mediador en la resolución del conflicto, por ejemplo laboral, que en muchas ocasiones ponen de manifiesto las comunicaciones.*¹³⁴

Quanto antes forem detectadas as condutas delituosas praticadas nas empresas, menor é o risco que estas condutas produzam seus efeitos a terceiros que tenham algum tipo de interesse no negocio, como investidores, e corrobora para a segurança do mercado em geral. Nos estados unidos, a *Securities and Exchange Commission* (SEC, equivalente à Comissão de Valores Mobiliários - CVM), está autorizada a efetuar o pagamento de recompensas para os *whistleblowers*, que disponibilizem informações relevantes sobre práticas contrárias ao FCPA, para o julgamento dos casos.¹³⁵

Um ponto fundamental a ressaltar é que o programa de *compliance* objetiva o cumprimento do quanto disposto nos sistemas legais. Não é finalidade do *compliance officer* a punição ou aplicação de um sistema rigoroso de penalidade,

¹³² SILVA AYRES, Carlos Henrique. Programas de compliance no âmbito da lei 12.846/2013: importância e principais elementos. **Revista do Advogado**. São Paulo: AASP. v.125 dez. 2014, p. 48.

¹³³ NIETO MARTÍN, Adán. Problemas Fundamentales Del Cumplimiento Normativo en el Derecho Penal. In: KUHLEN Lothar; MONTIEL, Juan Pablo; DE URBINA GIMENO, Íñigo Ortiz (org). **Compliance y teoría de Derecho Penal**. Disponível em: <https://www.marcialpons.es/static/pdf/9788415948001.pdf>. Acesso em: 10 mai. 2017.

¹³⁴ tradução livre: O *whistleblowing*, sem embargos, possui uma conotação diferente quando passa fazer parte de um programa que visa a integrar e promover valores éticos na empresa. Seria uma espécie de ato cívico corporativo. Havendo a necessidade de permitir denúncias anônimas para proteger os “delatores” de atividades ilícitas ou incoerentes para solucionar os conflitos observados.

¹³⁵ ROSENBERG, Hillary; KAUFMANN, Adam; PLOCHOCKI, Tara: The U.S. Foreign Corrupt Practices Act: eradicating corruption in U.S and non U.S. companies. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v.947 (set.). 2014, p.401.

mas sim o sucesso da atividade empresarial e cumprimento da lei e do modelo ético das atividades societárias laborativas e administrativas.¹³⁶

Uma das grandes questões acerca da implementação de um programa de *compliance* nas empresas, é o custo necessário para tal medida. Algumas companhias evitam a adoção do programa em decorrência dos custos necessários para manter um setor específico de *compliance*, proporcional os sistemas de treinamento, dentre outras medidas de *compliance* que envolvem grandes investimentos.

Todavia, apesar de todos os benefícios trazidos pelo *compliance*, sua implementação apresenta algumas consequências para o exercício da atividade empresarial.

Este pode vir a causar um congelamento na produção, em decorrência das exigências de padrões comportamentais, pode aumentar a possibilidade de responsabilização na empresa, pode aumentar os custos para a manutenção de setores internos de *compliance*, do treinamento de funcionários e demais profissionais, dentre outros aspectos.¹³⁷

Ademais, há críticas ao alto grau de exigência nos negócios empresarial em âmbito internacional, tendo em vista o período atual de crise econômica. Tais níveis de exigência podem vir a representar a incompatibilidade de muitas empresas da economia nacional, pela possível incapacidade de adequação aos mecanismos e procedimentos exigidos atualmente, causando uma concentração de poder nas nações que dispusessem de mais recursos para estas mudanças.¹³⁸

Entretanto, quando analisados os potenciais conflitos provenientes da não adoção de práticas de *compliance*, é possível observar que as contrapartidas são deveras inferiores aos benefícios para a empresa que o implemente, ressalvadas as situações em que a adoção do sistema, ainda que em padrões inferiores, possa impactar o prosseguimento da atividade empresarial.

¹³⁶ RIOS, Rodrigo Sánchez. Prevenção e minimização dos riscos na gestão da atividade empresarial. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.114 mai./jun. 2015, p.360.

¹³⁷ COSTA, Helena Regina Lobo da; COELHO, Marina Pinhão. “*Criminal compliance* na AP 470”. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.106 mai./jun. 2014, p.215-230.

¹³⁸ SAAD-DINIZ, Eduardo. Criminalidade empresarial e a cultura de *compliance*. In: **Revista Eletrônica de Direito Penal**, AIDP-GB. v. 2 n. 2. 2014. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redpenal/article/view/14317/10853>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

Outrossim, um fator que muitas empresas se olvidam são os custos de não estar em *compliance*, ou seja, o que perde a empresa que não possui tal sistema, ou cujo programa, apesar de implementado, seja ineficiente.

As consequências sofridas por empresas devido ao não cumprimento das práticas visadas pelo *compliance*, tem representado custos elevados ao redor do mundo. O não cumprimento de normas pode acarretar custos e perdas, no que concerne à confiabilidade do seu negocio perante investidores e no seu valor de mercado, possuindo implicações inclusive no mercado de ações.¹³⁹ As empresas que não possuem programas de *compliance* estão mais susceptíveis a apresentar gastos com funcionários, estando cada vez mais propícias a sanções administrativas e uma série de outras perdas.¹⁴⁰

Estudos recentes, ao analisar o qual seria o valor comercial dos serviços de *compliance*, indicaram que a cada dólar gasto com o setor, a empresa que a implemente tende a economizar 5 dólares, que seriam gastos para recuperar a imagem da empresa, processos legais e ainda problemas com a produtividade. Vejamos, portanto, que o quanto a empresa investe com a implantação e aperfeiçoamento em *compliance*, representa uma economia 5 vezes maior ao montante que seria dispendido para corrigir ou sanar os problemas do “não *compliance*”.¹⁴¹

3.3 EXPERIÊNCIA PRÁTICA NO SETOR DE COMPLIANCE DA UTC

O presente tópico trata brevemente do funcionamento do setor de *compliance* da UTC, empresa que teve a implantação do programa após o envolvimento de alguns dos seus diretores e proprietários na operação lava jato.

¹³⁹ ENGLISH, Stacey. **The rising costs of non-compliance: Thomson Reuters Stacey English evaluates the price firms are paying for not complying with regulations**. 8 dez. 2014. Disponível em: <<https://www.thomsonreuters.com/en/articles/2014/rising-costs-of-non-compliance.html>>. Acesso em: 25 mai. 2017

¹⁴⁰ COIMBRA, Marcelo Aguiar; MANZI, Vanessa Alessi (org). **Manual de compliance: Preservando a Boa Governança e a Integridade das Organizações**. São Paulo: Atlas. 2010. p. 4

¹⁴¹ SCHILDLER, Arnold *apud* COIMBRA, Marcelo Aguiar; MANZI, Vanessa Alessi (org). **Manual de compliance: Preservando a Boa Governança e a Integridade das Organizações**. São Paulo: Atlas. 2010. p. 5

O objetivo é que sejam melhor compreendidos alguns dos conceitos apresentados no presente capítulo além de dar uma visão um pouco mais palpável do que de fato ocorre em uma empresa que dispõe de um setor de *compliance office*, uma realidade distante de muitas companhias e empresas brasileiras

O programa de *compliance* fora implantado na UTC Participações, e em todas as organizações da UTC, entre fevereiro e março de 2015. Tinha o intento de reduzir a ocorrência de práticas que estivessem em inconformidade com os interesses da empresa, estes descritos anteriormente no código de ética, nos regulamentos e normas, aos quais a atividade empresarial deve respeitar e obedecer. E de atender as exigências de Lei 12.846 de 2013.

Implementado entre os meses de fevereiro e março de 2015, o programa reúne uma série de fatores explicitados anteriormente. Atua respeitando os pilares da gestão de *compliance*: prevenção, detecção e correção, conforme definido pelo professor Wagner Giovanini ¹⁴². O núcleo do programa, aonde a empresa normalmente irá empregar os seus maiores esforços, é na prevenção. Isto deve ser feito mediante a divulgação maciça do que configuram comportamentos contrários, apresentando a conduta almejada pela empresa, estimulando cada vez mais a participação e o envolvimento dos funcionários com o programa.¹⁴³

Neste sentido, possuem como ferramentas: a elaboração e implementação de um código de conduta, o respeito aos procedimentos, a disposição de canais de comunicação entre o setor de *compliance* e os funcionários, tendo estes garantido o sigilo, e as investigações e auditorias internas.

O estabelecimento do canal de ética é o meio pelo qual os colaboradores teriam suas denúncias transmitidas para os diferentes setores envolvidos no processo de *compliance* dentro da empresa. Qualquer funcionário, ao presenciar ou tomar conhecimento dos fatos contrários ao código de ética da empresa possuem essas ferramentas à disposição na tentativa de informar (*wistleblowing*). Assegurando no canal a comunicação segura, independente e anônima.

Necessariamente, conforme a praxe dos canais de comunicação segundo os parâmetros do *compliance*, as informações passadas, bem como a identidade do

¹⁴² GIOVANINI, Wagner. **Compliance: A excelência na Prática**. Rio Grande do Sul: Ed. Compliance Total, 2014, p.20.

¹⁴³ *Ibidem*, p. 51.

manifestante e do denunciado, devem ser tratadas com alto rigor de confidencialidade.

O sigilo é impreterível, não só para o bom andamento das investigações, mas também para manter a convivência no ambiente de trabalho, evitando que o “denunciante”, na UTC definido como “colaborador”, sofra represálias. Sequer o supervisor ou a figura à qual o funcionário está subordinado deve tomar conhecimento dos fatos observados pelo colaborador.

Apesar de haver um direcionamento caso a caso para aonde será essa informação encaminhada, em geral tomam conhecimento da denúncia os indivíduos ocupantes das funções de ouvidor no canal, responsável pela triagem, bem como os responsáveis pelos cargos de *Compliance* na empresa, entre eles o *Compliance Officer* ou o *Gestor de Compliance*, e o comitê encarregado das situações previstas.

Depreende-se ainda que as informações devem ser mantidas em arquivos invioláveis, salvo aos autorizados a terem acesso, não devendo ser apagados, editados ou excluídos durante o andamento do processo.

Via de regra, a relação entre o atendente da manifestação deve ser sutil, de forma a possibilitar que o manifestante tenha segurança para estabelecer um vínculo de comunicação, dado a possível gravidade dos fatos presenciados sob os quais recairá o processo.

O canal externo de denúncias se faz importante para a credibilidade de um sistema de denúncia eficaz e de credibilidade. No caso particular da “UTC”, este serviço é terceirizado a uma empresa responsável por atender as ligações de denúncias, o qual está disponível 24 horas por dia.

É também disponibilizado um canal de denúncias pela internet. Este permite o envio de documentos que possam ser utilizados para nortear e dar início às investigações, ou ao menos oferecer indicativos materiais de autoria ou de que o fato alegado, potencialmente delituoso, ocorreu.

Em suma, uma vez observado um fato delituoso, o manifestante tem duas formas de informar à cúpula da empresa através do setor de *Compliance*: o canal de denúncias, disponibilizado no endereço digital da empresa, e o canal telefônico realizado de forma externa junto à empresa responsável pela coleta das informações.

Os procedimentos, desde o recebimento da denúncia, até de fato a conclusão do processo, seguem um rito preestabelecido pelo setor de *Compliance*. A empresa, após o recebimento da denúncia, deve adotar um passo a passo, partindo da análise dos fatos relatados, considerados contrários à atividade econômica e ao bem-estar dos funcionários da empresa.

Protocolada a denúncia, esta será registrada, para que se proceda a verificação da plausibilidade das alegações, filtrando assim as informações que de pronto se apresentem como evidentemente falaciosas ou desconexas com a realidade, como por exemplo a denúncia de um suposto funcionário que não integre o quadro de funcionários da empresa.

Assim, verificada a mera plausibilidade das alegações, será fornecido ao manifestante o *feed-back* inicial acerca do caso. Após esta etapa, de acordo com a observância e com a peculiaridade de cada situação, será selecionado para qual grupo a referida denúncia será destinada. Sendo uma causa trabalhista, será direcionada para o departamento de Recursos Humanos, sendo uma causa de práticas corruptas ou delituosas, será encaminhado ao setor de não conformidade e assim sucessivamente.

Assim que o grupo de apuração seja definido, deve ser encaminhada a definição do coordenador, que será encarregado da elaboração de relatório de abertura e detalhamento do processo.

A averiguação, no tocante à veracidade das alegações realizadas na fase de denúncia, ocorre uma vez tenha sido verificado que o fato alegado é plausível. Superadas tais ilações, dar-se-á início à fase investigativa.

Diversos são os meios de averiguar e coletar informações de forma a elucidar o fato denunciado. Partindo da análise de documentos, entrevistas, dentre outros meios, o investigador avalia a veracidade ou não das alegações. Podem ser entrevistados as testemunhas e voluntários envolvidos na alegação.

Uma vez finda a investigação, a partir da comprovação, com base na fase investigativa, o funcionário fica sujeito a sanções, já previamente determinadas. No caso da UTC, as sanções correspondem à advertência formal ou verbal, à demissão, com ou sem justa causa à depender do caso, e nas demais elaboradas pelo comitê de ética, caso a caso.

Segundo dados fornecidos pela empresa, desde a sua implementação até a data da visita, o programa de *compliance* já havia recebido cerca de 500 denúncias, sendo que 60% das denúncias feitas resultaram em punições aos funcionários que praticaram algum ato contrário às normas vigentes e interesses da empresa.

4 A IMPLEMENTAÇÃO DO *COMPLIANCE* NAS EMPRESAS ESTATAIS

Antes da legislação 13.303 de 2016, o estado exigia apenas que as empresas que pretendiam contratar com o poder público dispusessem dos sistemas de *compliance*, sendo que o mesmo não valia para empresas estatais. O que havia eram legislações que tratavam do aspecto repressivo da corrupção, e não no seu liame preventivo.¹⁴⁴

Todavia, a adoção de programas de conformidade passa a ser uma exigência legal, a partir da edição da lei 13.303 de 2016, a qual passa a exigir daquelas empresas instrumentos de integração no corpo das empresas estatais, consagrando um interesse dos legisladores no combate à corrupção na administração. Constitui agora um dever ser cumprido pelas empresas estatais.

Uma das precursoras do *compliance* no Brasil foi exatamente a Petrobras. Estimulada, ou até pressionada pelos escândalos de corrupção envolvendo a companhia, esta implementou em 2015, um programa de controle de integridade interno (*compliance*). A implementação do programa foi recebida basicamente como uma resposta aos acionistas, uma vez que as ações da empresa apresentavam queda expressiva nas bolsas de valores, e indicando que a Petrobrás não toleraria práticas corruptas em suas negociações, procedimentos licitatórios, relações com terceirizadas, dentre uma série de outros fatores.

A já referida legislação, tem suma importância no alcance da gerência das empresas estatais. Ainda que tenha contornos recentes, conforme já visto, contribui e muito para um maior controle e definição concreta de quais práticas devem ser implementadas nas estatais, possibilitando a redução de ingerências políticas, e de práticas imparciais e corruptas por parte dos seus gestores.

O panorama de uma liberdade exacerbada, provocada pela ausência de ditames diretos e mais associados ao direito administrativo, bem como a subordinação a

¹⁴⁴ BREIER, Ricardo. Implementação de compliance no setor público é um desafio. **Consultor Jurídico – CONJUR**, 20 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-20/ricardo-breier-compliance-setor-publico-desafio-pais>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

normas de direito privado e os altos níveis de ingerência política nas estatais tende a ser reduzido com a utilização da legislação.¹⁴⁵

O que resta saber é se os ditames e preceitos do programa, agora obrigatório nas estatais, estão em consonância com os diplomas legais já existentes, o arcabouço principiológico pertinente ao direito administrativo, e as recomendações dos órgãos da administração pública que zelam contra a corrupção no país.

Uma vez tecidas as considerações acerca das empresas estatais e do que de fato significa e representa o *compliance*, em âmbito nacional e internacional, será agora tratado, em linhas gerais, da implementação dos programas de *compliance* nas sociedades de economia mista e nas empresas públicas, em solo nacional. Para tal, será analisada a abordagem principiológica constitucional que guarda relação com temática, instrumentos legais de controle interno já disponíveis e a relação do *compliance* com outros procedimentos comuns à atividade empresarial e gerência nas estatais.

4.1 COMPLIANCE NAS EMPRESAS ESTATAIS

Analisando mais pormenorizadamente a lei 13.303 de 2016, fica evidenciado o interesse em promover uma proximidade com os institutos aplicáveis a empresas e companhias privadas, relacionando as características de ambas modalidades empresariais no atinente ao controle de comportamentos contrários à ética e à filosofia da empresa.

Tal aproximação resta evidenciada pela exigência da adoção de padrões de governança corporativa, bem como uma institucionalização do *compliance* dentro das empresas públicas e sociedades de economia mista que ficam sujeitas ao disposto na legislação.

Na esteira de Marçal Justen Filho:

É indispensável assinalar, que o conteúdo das normas da Lei 13.303 versam sobre dois temas distintos, mas que apresentam relação indissociável entre si. Há um conjunto de normas sobre governança

¹⁴⁵ CARDOSO, André Guskow. Lei das Estatais espectro de incidência e regras de governança. In: JUSTEN FILHO, Marçal (Org.). **Estatuto Jurídico das Empresas Estatais**. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p.96

corporativa, transparência na gestão e mecanismos de controle da atividade empresarial. E há normas sobre licitação e contratação praticadas pelas estatais.¹⁴⁶

Conclui-se portanto que os objetivos norteadores, e que revelam o real objetivo da Lei dos Estatutos, consiste em proporcionar uma gestão empresarial pública mais aproximada da noção de produtividade, transparência e governança corporativa, proporcionando uma maior produtividade e o menor dispêndio dos cofres públicos.

As empresas públicas e sociedades de economia passam a ter uma exigência legal de apresentar regras de estruturas de risco de controle interno que tratem da ação dos administradores, uma área de verificação de obrigações e gestão de riscos, além de ter uma auditoria interna e um comitê estatutário.¹⁴⁷

Todas empresas estatais que tiverem receita operacional bruta superior 90 milhões de reais, devem obrigatoriamente implementar os sistemas de governança e de integridade (*compliance*) em suas atividades¹⁴⁸. Quanto às empresas restantes essa implementação não é obrigatória, sendo facultativa, valendo a legislação como um guia, caso as empresas o implementem por vontade própria.

Vejamos portanto que este dispositivo rebate a argumentação de não implementação, ou impossibilidade de implementação do *compliance* nas empresas estatais por questões de inviabilidade financeira, uma vez o faturamento bruto mínimo para que seja obrigatório revela a possibilidade de aporte financeiro em um montante considerável para a implementação do *compliance*.

Não obstante, traz a legislação também em seu artigo 9º parágrafo primeiro, inciso I, a previsão de que deve o código de conduta das estatais, observar os princípios e

¹⁴⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. A nova Lei das (antigas) Estatais. **Gazeta do Povo**. 25 jul. 2016. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-e-direito/colonistas/marcal-justen-filho/a-nova-lei-das-antigas-estatais-50zbsobbwlhpxuzp5s2fvmdr>>. Acesso em: 19 nov. 2016.

¹⁴⁷ **Lei Nº 13.303, de 30 de junho de 2016**. Art. 9º A empresa pública e a sociedade de economia mista adotarão regras de estruturas e práticas de gestão de riscos e controle interno que abranjam: I - ação dos administradores e empregados, por meio da implementação cotidiana de práticas de controle interno; II - área responsável pela verificação de cumprimento de obrigações e de gestão de riscos; III - auditoria interna e Comitê de Auditoria Estatutário.

¹⁴⁸ Art. 1: [...]

§ 1º O Título I desta Lei, exceto o disposto nos arts. 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 11, 12 e 27, não se aplica à empresa pública e à sociedade de economia mista que tiver, em conjunto com suas respectivas subsidiárias, no exercício social anterior, receita operacional bruta inferior a R\$ 90.000.000,00 (noventa milhões de reais).

orientações da referida lei, bem como orientações sobre a prevenção de conflitos de interesse, corrupção e fraude.¹⁴⁹

Apresenta o inciso II do já indicado dispositivo, a exigência de instâncias internas com o fito de aplicar o quanto disposto nos já mencionados códigos de conduta e integridade, bem como, sendo estes os responsáveis pela sua aplicação.

Traz ainda o inciso III do paragrafo 1º do artigo 9º, uma outra faceta do *compliance*. Fundamentado na ideia de integração, e visando assim o controle dentro da empresa, deverá ser implementado um canal de denúncias possibilitando a entrada de informações internas da empresa bem como de informações externas, que podem vir a contribuir com o êxito do programa. A comunicação poderá advir de um colaborador, funcionário da empresa ou de alguém externo a ela, um fornecedor, por exemplo, ou mesmo um cidadão comum que presencie um fato suspeito.

Este artigo traz explicitamente todas as exigências indispensáveis para a elaboração do código de conduta das estatais¹⁵⁰. O código de ética, conforme já afirmado nos capítulos anteriores, é essencial em todo e qualquer programa de *compliance*, por trazer as diretrizes de como deve ser o comportamento almejado pelos funcionários da empresa, descrever as condutas contrárias, e o comportamento padrão de cumprimento do *compliance*. É o que fundamenta o comportamento na empresa.

Para tal, nas estatais, é necessária a observância dos interesses maiores à atividade empresarial e à finalidade lucrativa. A prática de políticas públicas, o alcance aos interesses individuais devem estar presentes entre os objetivos a serem atingidos pela empresa.

O inciso III do supracitado artigo, revela um aspecto que seria da essência do *compliance*, sendo talvez um dos maiores desafios na sua aplicação na estatais brasileiras O desleixo com o patrimônio público acaba provocando a omissão de

¹⁴⁹ Art. 9 § 1º Deverá ser elaborado e divulgado Código de Conduta e Integridade, que disponha sobre: I - princípios, valores e missão da empresa pública e da sociedade de economia mista, bem como orientações sobre a prevenção de conflito de interesses e vedação de atos de corrupção e fraude;

¹⁵⁰ CARDOSO, André Guskow. Lei das Estatais espectro de incidência e regras de governança. In: JUSTEN FILHO, Marçal (Org.). **Estatuto Jurídico das Empresas Estatais**. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p.96.

sujeitos que, apesar de cientes da conduta contrária a norma, não tomam a postura ativa de fazer denúncias, temendo sofrer represálias no ambiente de trabalho.¹⁵¹

Por tal motivo fora redigido o inciso IV, prevendo a adoção de práticas protetivas e que venham a garantir o sigilo do potencial colaborador, privando-o de sofrer quaisquer retaliações decorrentes de sua postura ativa visando o bom andamento da empresa.¹⁵²

Quanto às sanções aplicáveis, exige-se que estejam preestabelecidas no estatuto¹⁵³, vedando, portanto, que seja o sujeito punido por condutas que não estejam ainda previstas no código de conduta da instituição. Tais sanções visam estimular boas práticas por parte dos funcionários das estatais, criar parâmetros claros de conduta e desencorajar os desvios de comportamento mediante o temor às suas punições.

Vejamos que as exigências da legislação 13.303 de 2016, são bastantes para evidenciar o interesse de que as práticas do *compliance* sejam institucionalizadas em todas as empresas estatais brasileiras.

Clara é a tentativa de se utilizar dos artifícios do *compliance* de forma a possibilitar uma maior transparência, criar códigos de ética e de fato instituir o *compliance* como regra de controle interno das empresas estatais.

Denota-se então como presente, a observação de ditames previamente discutidos sobre *compliance*, demonstrados na legislação. Exigências como: elaboração do código de ética, a elaboração de canais de denúncias internas e externos com garantia de sigilo sobre a identidade dos colaboradores, programas de conscientização e treinamento, dentre outros aspectos.

Sem dúvidas, a legislação obteve grande avanço nesse quesito, principalmente porque a adoção do programa passa a ser obrigatória após a vigência da legislação, o que sequer é feito nas companhias privadas.¹⁵⁴

¹⁵¹ Art. 9, § 1º III - canal de denúncias que possibilite o recebimento de denúncias internas e externas relativas ao descumprimento do Código de Conduta e Integridade e das demais normas internas de ética e obrigacionais;

¹⁵² Art. 9, § 1º inciso IV - mecanismos de proteção que impeçam qualquer espécie de retaliação a pessoa que utilize o canal de denúncias;

¹⁵³ Art. 9, § 1º inciso V - sanções aplicáveis em caso de violação às regras do Código de Conduta e Integridade;

¹⁵⁴ Salvo as companhias que contratam com administração pública. Destas é exigido a adoção programas de compliance,

Isto revela uma mudança de perspectiva do que representa a nova concepção da gestão pública eficiente, afinal o *compliance* trabalha em conjunto e fundamentando os programas de governança corporativa.

4.2 GOVERNANÇA NA EMPRESAS ESTATAIS

Conforme já discuto previamente, o estado brasileiro tem a possibilidade de exercer atividade econômica em sentido amplo, valendo-se das empresas estatais para tal. Apesar de tratarem de forma jurídica de direito privado, as empresas estatais não equivalem empresas convencionais que tem como objetivo precípua o lucro.¹⁵⁵

Estas empresas devem resguardar os preceitos do direito administrativo, bem como a consagração dos seus ditames. O interesse público se coloca em sobreposição ao objetivo lucrativo das corporações estatais, sendo em alguns casos, a cobrança dos serviços voltada mais para possibilitar a livre concorrência, do que a obtenção de recursos para enrobustecer os cofres públicos.

Haja vista que os recursos, por serem provenientes do patrimônio público, devem ser geridos de forma a combater qualquer ação ou omissão contrária à boa gestão, sob pena de criar óbices para o próprio desenvolvimento econômico do país.¹⁵⁶

Deste modo, apesar das finalidades e objetivos estarem explicitamente descritos (inclusive na lei que determina sua criação), a atividade da estatal é regida pelo equilíbrio entre as crenças dos seus administradores e o relacionamento com o governo. Essa proximidade não é saudável para o sucesso da atividade empresarial, uma vez que o comando e interesses daqueles, governo e administradores, poderão estar em conflito com os interesses estratégicos da empresa em si.¹⁵⁷

¹⁵⁵ Inicialmente, cumpre salientar, que o tratamento específico da governança corporativa não é o foco do presente trabalho, sendo o tema tratado como uma perspectiva da abordagem dos procedimentos de *compliance* nas estatais e nas empresas privadas.

¹⁵⁶ FERREIRA, Daniel; NUNES BERTONCINI, Matheus Eduardo. A Importância do Controle Cidadão nos Programas de Integridade (Compliance) das Empresas Estatais com vistas ao Desenvolvimento Nacional. Revista Jurídica UNICURITIBA. Curitiba .v.4, n.45, 2016. pp.115-134 Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1771/1162>>. Acesso em: 19 jun. 2017.

¹⁵⁷ MIRANDA, Rubens Augusto de; AMARAL, Hudson Fernandes. Governança corporativa e gestão socialmente responsável em empresas estatais. **Revista de Administração Pública - RAP**. Rio de Janeiro. v.45. n.4, jul./ago. 2011. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rap/v45n4/a08v45n4.pdf>>. Acesso em: 19 jun. 2017.

A administração das empresas estatais, em que pese guarde particularidades frente à atividade prestada pelas empresas privadas, também deve respeitar padrões de gestão preestabelecidos visando o sucesso do negócio, sendo necessário o empenho de novos procedimentos já implementados em empresas privadas.

A discussão da governança corporativa estatal ganhou corpo nas estatais brasileiras quando estas passaram a visar a participação no mercado de ações. Serviu como motivação para que surgissem práticas voltadas à proteção das empresas estatais das mãos de gestores e controladores públicos, bem como as intervenções políticas, muitas vezes tendenciosas para interesses particulares dos partidos políticos.¹⁵⁸

A Controladoria Geral da União (CGU), definiu através da instrução normativa, MP/CGU número 01, de 2016, o conceito de Governança no setor público como sendo, em sua essência, o conjunto de mecanismos associados a liderança, gestão e controle, voltados à concretização de políticas públicas e da prestação de serviços de interesse público direcionando e avaliando a atuação da gestão.¹⁵⁹

A governança se apresenta como uma ferramenta no combate alguns comportamentos viciosos observados nas empresas públicas e sociedades de economia mista: a busca frenética por uma contrapartida financeira em detrimento dos interesses públicos, e a ingerência de interesses de terceiros que extrapolam os objetivos primordiais da atividade econômica praticada pela estatal.¹⁶⁰

Associa-se a Governança com a ideia de administração pública gerencial, à partir do momento que esta passa a ser o meio pelo qual o gestores públicos começam a valorizar a procedimentalização¹⁶¹ de instrumentos ou processos para alcançar os interesses, como a adoção de programas de *compliance* ou programas de integração, todos estes inclusos nos objetivos maiores da governança.

¹⁵⁸ PINTO JUNIOR, Mario Engler. **O Estado como Acionista Controlador**. 2009. Dissertação de Doutorado. Orientador: Prof. Calixto Salomão Filho – Faculdade de Direito, Universidade Federal de São Paulo, São Paulo. p.11. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-17112011-111844/publico/VERSAO_COMPLETA_MARIO_ENGLER.pdf>. Acesso em: 29 abr. 2017

¹⁵⁹ INSTRUÇÃO NORMATIVA CONJUNTA MP/CGU No 01, de 2016. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/sobre/legislacao/arquivos/instrucoes-normativas/in_cgu_mpog_01_2016.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2017.

¹⁶⁰ PINTO JUNIOR, *op. cit.*, p.13.

¹⁶¹ MIRAGEM, Bruno. **A nova administração Público e o Direito Administrativo**. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2013. p. 53

Afinal, o *compliance* tem como uma de suas principais funções, proporcionar à pessoa jurídica que o implemente, a garantia que sua função social será atingida, e venha a lhe possibilitar a uma sobrevivência digna e honrosa que lhe seja necessária.¹⁶²

O Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC) deixou claro, em seu código para melhores práticas de governança corporativa, a responsabilidade que têm os agentes da governança em uma empresa, de agir em conformidade com os procedimentos e regramentos internos da empresa, e com as legislações que regem a determinada atividade empresarial¹⁶³. Tal código corresponde a um dos principais documentos que tratam de governança corporativa no país.

Segundo a compreensão de que as empresas públicas são de certa forma um patrimônio da sociedade como um todo, deve ser exigido que estas apresentem estruturas tão eficientes e transparentes quanto as empresas privadas. Estas têm inclusive a possibilidade de influenciar um grupo de companhias que com estas negociem, contribuindo para boas práticas na economia do país.¹⁶⁴

O *compliance* está intrinsecamente associado à governança corporativa, vez que complementa a gestão integral abarcada pela legalidade como objetivam os princípios básicos da governança corporativa (transparência, equidade, prestação de contas e *accountability*) apresentados pelo IBGC.¹⁶⁵

A determinação legal de previsão pelo estatuto social da comunicação direta da área de *compliance* ao Conselho de Administração¹⁶⁶, representa um ponto importante, por conceder independência ao setor de conformidade, conferindo assim a

¹⁶² PLETI, Ricardo Padovini; FREITAS, Paulo César de. 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/OS7Xu8317c8511GQ>> Acesso em: 12 jun. 2017

¹⁶³ **Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa**. Disponível em: <<http://www.ibgc.org.br/userfiles/2014/files/CMPGPT.pdf>>. Acesso em: 15 jun. 2017.

¹⁶⁴ FONTES FILHO, Joaquim Rubens; PICOLIN, Lidice Meireles. Governança corporativa em empresas estatais. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, nov./dez. 2008, p. 1163-1188. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rap/v42n6/07>>. Acesso em: 12 jun. 2017

¹⁶⁵ Princípios Básicos estão descritos pelo IBGC. Disponível em: <<http://www.ibgc.org.br/index.php/governanca/governanca-corporativa/principios-basicos>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

¹⁶⁶ Lei 13.303, artigo 9 § 4º O estatuto social deverá prever, ainda, a possibilidade de que a área de compliance se reporte diretamente ao Conselho de Administração em situações em que se suspeite do envolvimento do diretor-presidente em irregularidades ou quando este se furtar à obrigação de adotar medidas necessárias em relação à situação a ele relatada.

efetividade de normas que dizem respeito à boa governança nas empresas estatais.¹⁶⁷

A exigência da modernização das práticas de governança e *compliance*, bem como os ditames de transparência, ganham ainda mais importância quando tratamos das empresas públicas, vez que estas se encontram sob o domínio estritamente estatal, não havendo participação de acionistas particulares no seu corpo societário.

4.3 DOS INSTRUMENTOS DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO NAS ESTATAIS

A implementação do *compliance* nas estatais tem como finalidade precípua o respeito e cumprimento às legislações e outros instrumentos de controle aos quais a atividade empresarial específica esteja submetida.

No que concerne às empresas governamentais brasileiras, estas são abarcadas por legislações como: a Lei de Improbidade Administrativa, principalmente a 12.846 de 2013, a Lei Anticorrupção e mais recente pela 13.303 de 2016, a Lei dos Estatutos das Empresas Estatais.

Não obstante, há órgãos da administração pública que possuem o dever de fiscalizar e auditar, avaliando como estão sendo geridas as empresas, fazendo os reportes necessários aos tribunais competentes.

Neste sentido, pode-se afirmar que ficam sujeitos os gestores das empresas estatais às sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa, sendo estas sanções: penais, administrativas e cíveis.

O *compliance* é um instituto que tem potencial para impedir que tais atos ocorram, para que, uma vez ocorridos, a alta cúpula da empresa tome conhecimento deles, e finalmente para punir internamente caso a conduta vá contra o código de ética da empresa.

¹⁶⁷ FORTINI, CRISTIANA; ARIANE SHERMAM. Governança corporativa e medidas preventivas contra a corrupção na administração pública. **Revista de Direito da Administração Pública** – Universidade Federal Fluminense. a.2. v.2. n.1. jan./jun, pp. 176-187. Disponível em: <<http://www.gestaopublicaeficiente.com.br/wp-content/uploads/2016/12/REDAP-UFF-Ano-2-Vol-1-n-2-Edi%C3%A7%C3%A3o-Completa.pdf#page=176>>. Acesso em: 19 jun. 2017.

Submetem-se as empresas governamentais ao controle dos tribunais de contas competentes para processar e julgar as contas das empresas estatais de cada ente da federação. Este controle do tribunal de contas decorre de exigência constitucional pelo artigo 37 da constituição.¹⁶⁸

Neste sentido, a lei 13.303 de 2016, inovou ao exigir relatórios anuais das empresas estatais demonstrando que as políticas públicas estejam sendo devidamente cumpridas, bem como a finalidade da empresa.¹⁶⁹

Conforme já citado, a Lei 12.846 de 2013, colocou em pauta a discussão sobre os instrumentos de controle internos em empresas estatais. Petrobras e outras empresas implementaram os programas de integração ou *compliance* em decorrência da supramencionada lei. A legislação não trata especificamente dos elementos de integração, estes ficaram à cargo do decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015, que regulamentou a responsabilização objetiva, bem como trouxe definições de o que são, e de como devem funcionar programas de *compliance*.

Outro instrumento de controle, consiste na Controladoria Geral da União (CGU) atuando esta, na fiscalização das empresas estatais. Reconhecendo a necessidade da implementação de sistemas de integridade nas companhias estatais, a CGU editou em 2015 um Guia de Implantação de Programa de Integridade nas Empresas Estatais, trazendo recomendações de como deveriam ser implementados os sistemas de *compliance* nas empresas estatais.¹⁷⁰

O referido documento, que teve sua publicação incentivada pela edição da lei 12.846 de 2013, que tratou da responsabilização jurídica das empresas por atos de

¹⁶⁸ **Art. 87.** O controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por esta Lei será feito pelos órgãos do sistema de controle interno e pelo tribunal de contas competente, na forma da legislação pertinente, ficando as empresas públicas e as sociedades de economia mista responsáveis pela demonstração da legalidade e da regularidade da despesa e da execução, nos termos da Constituição.

¹⁶⁹ **Art. 8º - I** elaboração de carta anual, subscrita pelos membros do Conselho de Administração, com a explicitação dos compromissos de consecução de objetivos de políticas públicas pela empresa pública, pela sociedade de economia mista e por suas subsidiárias, em atendimento ao interesse coletivo ou ao imperativo de segurança nacional que justificou a autorização para suas respectivas criações, com definição clara dos recursos a serem empregados para esse fim, bem como dos impactos econômico-financeiros da consecução desses objetivos, mensuráveis por meio de indicadores objetivos;

¹⁷⁰ CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO. **Guia de Implementação de Programa de Integridade nas Empresas Estatais:** Orientações para a Gestão da Integridade nas Empresas Estatais. Brasília, dez. 2015. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/guia_estatais_final.pdf> Acesso: 20 jun. 2017.

corrupção, sugere ainda como devem ser implementados sistemas de integração por empresas estatais.

O documento visou a indicação de que os mecanismos de prevenção, apesar de eficientes, não são suficientes para coibir práticas corruptas, ilícitas ou contrárias aos interesses das empresas estatais, sendo necessária uma atuação interna para realizar a detecção das práticas “*non compliance*”, punindo os sujeitos que a estas deram causas, evitando assim a sua continuidade.

O Guia traz ainda especificações procedimentais como: a indicação do ambiente propício para desenvolvimento dos programas de integração, a exigência da definição de padrões comportamentais através dos códigos de conduta, a comunicação e treinamento dos funcionários, o monitoramento de programa de integridade as penalidades previstas, dentre outras especificidades.

Compete relatar a realização de visitas periódicas avaliando e evolução ou não nos programas de integridade em empresas estatais que já o implementaram. O projeto piloto das fiscalizações ocorreu em 2015, sendo auditadas as seguintes empresas: Furnas, Banco do Nordeste, Correios e Eletronorte. Estes procedimentos revelam a postura de controle externo a ser adotado pela CGU.¹⁷¹

Cabe afirmar, no concernente ao controle ministerial exercido pelo Ministério da Transparência, Fiscalização e CGU, que estes devem atuar apenas no limite previsto para a fiscalização, impossibilitando que haja qualquer interferência na administração ou gestão das empresas por parte dos mesmos.¹⁷²

Nesta linha, a BM&FBOVESPA, também disponibilizou o “Programa de Destaque em Governança Corporativa”, visando recuperar a confiança dos investidores das estatais que operam na bolsa de valores, indicando que o *compliance* e elementos

¹⁷¹ BRASIL. **CGU avalia políticas de integridade de quatro estatais**. Ministério da Transparência e da Controladoria da União. Brasília, 19 fev. 2016. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/noticias/2016/02/cgu-avalia-politicas-de-integridade-de-quatro-estatais>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

¹⁷² NOHARA, Irene Patrícia. Fiscalização das empresas estatais. **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/116/edicao-1/fiscalizacao-das-empresas-estatais>>. Acesso em: 19 jun. 2017.

de integração têm participação na efetivação de programas de Governança nas empresas estatais.¹⁷³

4.4 COMPLIANCE COMO MECANISMO DE GARANTIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

A Constituição Federal, apresenta em seu Artigo 37¹⁷⁴, caput, os princípios expressos inerentes à administração pública em geral, responsáveis estes por representar os cânones pré-normativos, que norteiam a conduta do estado no exercício de atividades administrativas: Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade, e Eficiência.

Tais princípios são aplicáveis às empresas estatais, conforme mencionado anteriormente, principalmente devido a estas empresas, apesar de apresentarem regime jurídico de direito privado, integrarem a administração pública indireta.

O princípio da legalidade, espécie de princípio basilar do regime jurídico administrativo, sendo fruto da submissão do estado à lei, representa a consagração da máxima de que apenas pode a Administração Pública agir em conformidade com os ditames legais¹⁷⁵.

Nada mais é, do que o garantir ao Estado o poder e a competência de apenas deliberar sobre matérias às quais tenham permissão legal para tal, limitando ação da administração pública ao que disciplinarem as legislações vigentes e a Constituição Federal. O exercício das limitações, da criação, dos objetivos e finalidades das empresas estatais estão todos definidos em lei.

Além disso, os estatutos das empresas estatais, ao exigirem que seja elaborado um código de ética a ser respeitado pelos funcionários, revelam a presença nas estruturas internas de procedimento de *compliance*.

¹⁷³ BM&F BOVESPA. **Programa de Destaque em Governança Corporativa**. Disponível em: <<http://www.bmfbovespa.com.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A828D295048C0EF0150CE2C3F2D775B>> . Acesso em: 02 jun. 2017.

¹⁷⁴ Constituição Federal: Art. 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 e, também, ao seguinte:

(...)
¹⁷⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros. p. 103.

Avançando na discussão principiológica, merece destaque o Princípio da Impessoalidade. Este prega a prática de condutas visando o alcance do interesse público como objetivo maior, bem como à desvinculação dos interesses pessoais de gestores, funcionários ou particulares em detrimento dos interesses dos administrados, e dos ideais da coletividade ¹⁷⁶.

Prega o princípio da impessoalidade, que o foco da administração pública deve estar continuamente sobre o administrado, visando atingir os anseios da coletividade como um todo. É impessoal a conduta única e exclusivamente voltada para a consagração do interesse público.

Não pode, por exemplo, o gestor de uma sociedade anônima privada gerir uma empresa para concretizar seus objetivos pessoais, buscando benefício próprio e de seus familiares, olvidando-se dos outros acionistas da corporação. ¹⁷⁷

Todos os princípios trazidos pelo artigo 37 findam de alguma forma se relacionando com os interesses precípuos do Instituto do *Compliance Office*. Todavia, dois deles merecem destaque quando tratamos do estabelecimento do *Compliance Office* na prestação da atividade econômica estatal: Moralidade e Eficiência.

4.4.1 Moralidade

No que concerne à aplicabilidade do *compliance*, guarda relação intrínseca com os programas, o princípio da moralidade na administração pública. Consiste o princípio da moralidade no controle ético das ações estatais. Assim leciona Celso Antônio Bandeira de Melo:

Segundo os cânones da lealdade e da boa-fé, a administração haverá de proceder em relação aos administrados com sinceridade e lhaneza, sendo-lhe interdito qualquer comportamento astucioso, evitado de malícia, produzido de maneira a confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direitos por parte do cidadão.

Por força mesmo destes princípios de lealdade e boa-fé, firmou-se o correto entendimento de que orientações firmadas pela administração não podem, sem previa e pública notícia, ser modificadas em casos concretos para fins

¹⁷⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015. pp. 20-21.

¹⁷⁷ ARAGÃO, Alexandre Santos. **Empresas estatais: O regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista**. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 187

de sancionar, agravar a situação dos administrados ou denegar-lhes, pretensões, de tal sorte que só lhe aplicam aos casos ocorridos após tal notícia.¹⁷⁸

Observa-se então, que o princípio da moralidade na administração pública tem a finalidade de garantir a presença da boa-fé e da lealdade na relação entre administração pública e seus administrados, de forma a exigir conduta íntegra e respeitosa, nas ações e decisões tomadas pelos gestores e administradores públicos.

Neste sentido, a Constituição Federal traz em muitos dos seus artigos exigências de padrões de comportamento para o exercício de determinadas funções. Tal desejo resta evidenciado quando a constituição exige reputação ilibada ou idoneidade moral para o exercício de determinados cargos. Não obstante, dispõe de instrumentos como o Tribunal de Contas para fiscalizar e revisar as decisões, figurando como agente externo caso o requisito do padrão de conduta apresente falhas.¹⁷⁹

Em alguns casos, o princípio da moralidade é aplicável de forma residual, através a aplicação de outros princípios do direito administrativo, como por exemplo: Imparcialidade e Neutralidade. Na maioria das vezes em que estes outros são desrespeitados, pode-se observar também ofensas ao princípio da Moralidade.¹⁸⁰

4.4.2 Eficiência

Dentre os princípios expressos na Constituição Federal, está o princípio da Eficiência. Segundo Maria Sylvia Zianella Di Pietro, teria o princípio da Eficiência duas diferentes dimensões: uma relacionada ao modo de atuação do agente público, buscando este o êxito em suas obrigações, e outra perspectiva relacionada a um

¹⁷⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, p. 123.

¹⁷⁹ ÁVILA, Humberto. Moralidade. Razoabilidade e Eficiência na Atividade Administrativa. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, n. 04, Instituto Brasileiro de Direito Público, 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-4-OUTUBRO-2005-HUMBERTO%20AVILA.pdf>>. Acesso em: 26 maio 2014.

¹⁸⁰ *Ibidem, loc. cit.*

viés estrutural e organizacional na administração em geral, da mesma forma visando a alcance de melhores resultados possíveis¹⁸¹.

Este princípio, que fora concebido em meados da revolução industrial, sendo posteriormente trazido para a doutrina jurídica, como sendo a melhor adequação do que possui a administração, buscado o melhor resultado possível, nas atividades empregadas pelo estado, e conseqüentemente à administração pública.¹⁸²

De acordo com o entendimento mais moderno, desenvolvido por juristas no século XX, o princípio da Eficiência passou a ser associado com a perspectiva atual, de administração pública gerencial, buscando atender os anseios da população, mediante a adoção de práticas visando a produtividade, a excelência, e o alcance das necessidades dos administrados, atorgando as finalidades dos atos.¹⁸³

As empresas estatais devem ser compreendidas como sendo de interesse comum à coletividade. A coletividade, de um forma ou de outra, elege os seus representantes e estes, com poder de gerência, devem respeitar o princípio da eficiência do direito administrativo em suas ações.

Os gestores devem efetuar as suas funções visando ao máximo a obtenção dos resultados ora visados, evitando assim insucessos na prestação de uma determinada atividade, bem como onerar demasiadamente o erário sem que as finalidades sejam alcançadas.

Para isso, o Estado e a administração em geral deve se valer dos instrumentos aptos a proporcionar mais qualidade e mesmo excelência dos serviços, visto a grande monta de deveres e obrigações que possui, frente aos particulares.¹⁸⁴

Segundo uma perspectiva hodierna, o principio da Eficiência representa o absoluto contentamento dos particulares à partir da qualidade dos atos da administração, com cada vez menos dispêndios, concretizando assim uma postura ética e honesta da administração para com os administrados. Qualquer pessoa da administração,

¹⁸¹ PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito Administrativo**. 26.ed. São Paulo: Atlas, 2012. p 85.

¹⁸² MOREIRA NETO, Diego de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 16. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 115

¹⁸³ *Ibidem*, p. 115

¹⁸⁴ *Idem*. A administração indireta e sua eficiência. Rio de Janeiro: Renovar. **Revista de Direito do Estado**. - Ano 5, n. 19 e 20 (jul./dez. 2010). p. 355.

independente da função ou cargo, deve trabalhar de forma a que sua participação na coletividade se dê de forma eficiente.¹⁸⁵

O *compliance*, uma vez exigido pela 13.303 de 2016, surge como uma das ferramentas aptas a contribuir para o exercício das atividades empresariais por parte do estado, servindo como instrumento do alcance da eficiência administrativa, uma vez que as empresas que implementam o programa, conforme já afirmado, tendem a apresentar a diminuição de práticas corruptas e antiéticas, e conseqüentemente potencializar os ganhos e diminuir os gastos do estado com os serviços, através de práticas como a governança corporativa.

Neste diapasão, Alexandre Santos de Aragão afirma:

Há, assim, em relação às estatais, a soma de dois vetores paralelos no mesmo sentido – normas de governança corporativa e princípios do artigo 37, caput, CF – não uma contradição ou um alheamento entre eles.¹⁸⁶

O *compliance* surge, dentre uma de suas finalidades, como um fundamentador dos princípios constitucionais. Surge como uma ferramenta para a sua concretização e aplicação dos princípios do artigo 37.

A abordagem principiológica guarda grandes similitudes com o que visam os padrões de *compliance* implementados nas empresas estatais e também agora formalmente exigidos à partir da edição da lei 13.303 de 2016.

Independente do cunho privatístico ou público, a atividade econômica, para ser exercida de forma correta, deve seguir ditames principiológicos com ideais semelhantes. Ideais que visem a produtividade e interesses da empresa, mas também o respeito às normas que regem a atividade, e o comportamento ético e probo no exercício da atividade visando sempre o interesse maior: o interesse público.

Apesar de não ser obrigatória a adoção de práticas de *compliance*, no que se refere às empresas privadas, uma análise em perspectiva dos programas ao redor do

¹⁸⁵ *Ibidem, loc. cit.*

¹⁸⁶ ARAGÃO, Alexandre Santos. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 190.

mundo, faz possível concluir que a difusão destes princípios têm uniformizado determinações na mesma linha do artigo 37.¹⁸⁷

Ora, se as empresas privadas, que não possuem a obrigação de atingir o interesse público, cerne dos princípios do artigo 37, possuem sistemas de *compliance* e de governança corporativa, a exigência de sua implementação nas estatais é tão imprescindível quanto. Assemelha-se muito aos programas privados de governança corporativa, e conseqüentemente o *compliance*.

Uma vez tratados os princípios, fica evidenciada a compatibilidade destes com organizações empresariais privadas. A diferença entre o tratamento conferido à administração pública e a atividade nas empresas privadas reside tão somente no propósito visado. As empresas estatais não se atêm unicamente ao viés lucrativo, que constitui a finalidade precípua das organizações empresariais privadas. As empresas estatais devem observar o alcance dos interesses públicos inerentes à atividade executada.¹⁸⁸

4.5 APLICABILIDADE DOS PROCEDIMENTOS DE COMPLIANCE NAS ESTATAIS

O *compliance* não atinge a sua finalidades quando caminha sozinho. Não se trata de um programa autossuficiente. Para que os procedimentos de compliance dentro de uma empresa obtenham sucesso, é necessário o aporte legal para tal, este já instituído no Brasil a partir dos dispositivos analisados.

O implemento dos sistemas de *compliance* nas empresas estatais representa um ganho para o interesse público. Seria o consagrador do princípio da eficiência possibilitando o seu devido alcance, ou o aumento deste.

O grande diferencial trazido pelos programas de *compliance*, uma vez exigido pelas empresas estatais, é do ponto de vista procedimental. Possibilita a procedimentalização das práticas que visam combater a corrupção nas instituições

¹⁸⁷ GABARDO Emerson; CASTELLA, Gabriel Morettini. A nova lei anticorrupção e a importância do compliance para as empresas que se relacionam com a Administração Pública. **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**. Belo Horizonte, ano 15 n. 60., abr./jun. 2015. p. 144.

¹⁸⁸ ARAGÃO, Alexandre Santos. **Empresas estatais: O regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista**. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 186.

estatais brasileiras, em um momento em que os fatos recentes caminham para um clima de desilusão social e política para com as instituições brasileiras.

Após analisar as legislações brasileiras que tratam do tema, os regimes jurídicos aos quais estão sujeitas as empresas estatais, a conclusão que podemos tirar é que o a implementação do *compliance* nas empresas estatais, seguindo os ditames da legislação 13.303 de 2016, a Lei das Estatais, vem apenas a reforçar um interesse já preexistente: a obtenção da eficiência nos serviços prestados pelas empresas estatais.

Uma grande gama dos procedimentos semelhantes aos aplicados em empresas como a UTC participações, passará a ser obrigatório nas estatais, como forma de contribuir como mais uma ferramenta dentro das legislações e princípios já existentes.

Destaca-se que o objetivo do programa não se encerra em si mesmo. Este visa corroborar com os padrões de administração pública gerencial, ao se aproximar à gestão de excelência tida como alvo no setor privado. Com isso, visa robustecer os padrões de governança corporativa almejados pela gestão empresarial.

A exigência dos programas de *compliance* nas estatais representa uma modernização mais procedimental do que ideológica e material em si, afinal de contas, o cerne do *compliance* vige na administração pública: comportamentos éticos, eficientes, o respeito às normas legais, e principalmente a existência de normas que tratem do tema, como a Lei de Licitações, a Lei Anticorrupção, a Lei de SA, aplicável às sociedades anônimas dentre outras já citadas no presente trabalho.

O alcance dos ideais constitucionais de justiça e igualdade social, demandam o rompimento barreiras presentes no contexto político-administrativo atual. A cultura do favorecimento, trocas de benefícios políticos em detrimento dos interesses da coletividade, o corporativismo injustificado, deve ser rechaçada, e substituída por ideais de investimentos estruturais e capacitação humana.¹⁸⁹

¹⁸⁹ NOHARA, Patrícia. **Reforma Administrativa e Burocracia: Impacto da Eficiência na Configuração do Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Atlas. 2012. p. 229

A mudança substancial no quadro atual, demanda modernizações nas estruturas atuais, mediante o planejamento de políticas com objetivos alinhados com os valores e ações voltados ao alcance da eficiência administrativa.¹⁹⁰

Neste caminho, surgem instrumentos como os programas de *compliance*, destinados a finalidades que extrapolam os seus próprios ditames, concretizando ideais principiológicos e normativos, além de contribuir para uma mudança comportamental em todo um setor.

Segundo uma perspectiva de costume comercial, pode a obrigatoriedade da adoção dos sistemas de *compliance* interferir nas práticas empresarial atuais, transcendendo a esfera empresarial pública. Ainda que não estimule a adoção do sistema em si, certamente irá corroborar para a adoção de condutas voltadas para os interesses corretos.

¹⁹⁰ NOHARA, Patrícia. **Reforma Administrativa e Burocracia: Impacto da Eficiência na Configuração do Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Atlas. 2012. p. 232.

5 CONCLUSÃO

Após a apresentação das questões elaborados no presente estudo, podemos concluir que há grande compatibilidade entre o instituto *compliance* e as atividades empresariais exercidas pelo estado.

Inicialmente, se faz mister afirmar, que a legislação 13.303 de 2016, obriga as empresas estatais, acima de 90 milhões de receita bruta a adotar os programas de integridade, conformidade ou *compliance*, ficando como sugestão apenas para as empresas com faturamento inferior ao afirmado.

As empresas já existentes que não possuem programas de integridade, ou denominados programas de compliance, estão obrigadas a implementar após os dois anos de vacância. Entretanto a legislação possui vigência imediata apenas para as empresas criadas após a publicação da lei, o que é pouco provável, visto o cenário de crise.

Esta implementação se dá para ambas as modalidades de empresas estatais brasileiras, tanto as empresas estatais destinadas a prestação de serviço quanto às empresas estatais prestadoras de atividade econômica em sentido estrito, não prosperando questões que alegam a inconstitucionalidade da legislação.

No que concerne à compatibilidade, ou a relação que guarda com a gestão nas estatais, o compliance corrobora com a governança pública, auxiliando no cumprimento de seus objetivos, sendo estes muitas vezes comuns, voltados para as finalidades empresariais. Desta forma, atua também na fundamentação da ideia da administração pública gerencial, de alcance do interesse público e modernização das práticas adotadas na gestão das empresas estatais.

Sem embargos, significa o fortalecimento do cumprimento das legislações na esfera empresarial estatal, uma vez que passa a ser obrigatório, tanto nas empresas públicas, quanto nas sociedades de economia mista. Ressalte-se que se institui uma alternância de padrões, de um possível zelo para com o patrimônio de interesse público, uma vez que tal obrigatoriedade sequer existe para as empresas privadas, que sempre estiveram à frente no que se trata de políticas de eficiência na atividade empresarial, tendo em vista a finalidade lucrativa.

Representa o *compliance* uma evolução no que concerne à possibilidade de eficácia do controle nas estatais. Este passa atuar de forma a contribuir com os mecanismos controle e fiscalização já existentes nas estatais: CGU, Tribunais de Contas, a Lei Anticorrupção, a própria Lei dos Estatutos das Empresas Estatais (13.303 de 2016), auxiliando na ideia do microssistema anticorrupção idealizados após a própria lei anticorrupção.

A grande inovação do *compliance* nas empresas estatais e nos seus instrumentos de controle e de gestão, se perfaz sob a perspectiva procedimental. O instituto representa o fortalecimento das estruturas e uma mudança, já à disposição das empresas e do estado, através da implementação de exigências como: a elaboração dos códigos de ética e conduta, o estabelecimento de canais de denúncia, da previsão de sanções internas, dos treinamentos periódicos visando a conscientização dos funcionários, dentre outras comuns a programas similares ao redor do mundo.

Neste sentido, o *compliance* aparece como um fundamentador dos diplomas legais e dos princípios constitucionais do direito administrativo, presentes no artigo 37. Representa a sua adoção, agora obrigatória, uma possível alteração da visão de como as estatais podem ser geridas.

Ademais, guarda relações intrínsecas com os princípios da Moralidade e Eficiência. A Moralidade, resta representada na intenção precípua da adoção de um programa de *compliance*: a ética nas relações empresariais. Significa que atitudes incoerentes com a ideia da gestão empresarial estatal, não devem mais fazer parte dos negócios.

Todavia, a relação mais presente do *compliance* se apresenta quando analisado segundo o prisma da eficiência. Partindo da adoção dos seus aspectos procedimentais, será possível alcançar, ou fortalecer, todos os critérios acima descritos: o cumprimento das legislações, da governança estatal e da administração pública gerencial e da adoção dos princípios do artigo 37 da Constituição Federal.

Possui ainda, a adoção do *compliance*, o potencial transformador das condutas e eventualmente disseminador de uma cultura justa e de comprometimento com os padrões, podendo servir de inspiração e exemplo dentro do serviço público e na esfera privada.

O comportamento conforme, ou *compliance*, talvez não represente algo de realmente novo, os princípios já estavam indicados nas leis anteriores. O interesse na adoção das condutas já estava expressa, carecia apenas de ferramentas para que esse desejo, já expresso pelos legisladores fosse concretizado, atingindo assim as finalidades almejadas.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Paulo Osternack. Lei das Estatais espectro de incidência e regras de governança. In: JUSTEN FILHO, Marçal (Org.). **Estatuto Jurídico das Empresas Estatais**. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.61.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. Direito administrativo societário. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Dez. 2016, p. 203-231.

_____. **Curso de Direito Administrativo**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

_____. **Empresas estatais: O regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista**. 1.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ÁVILA, Humberto. Moralidade. Razoabilidade e Eficiência na Atividade Administrativa. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, n. 04, Instituto Brasileiro de Direito Público, 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-4-OUTUBRO-2005-HUMBERTO%20AVILA.pdf>>. Acesso em: 26 maio 2014.

BONFIM, Natalia Bertolo. **O interesse público nas sociedades de economia mista**. 2011. Dissertação. (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de São Paulo, São Paulo, 2011.

_____. **O interesse público nas sociedades de economia mista**. 2011. Dissertação. (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de São Paulo, São Paulo. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-18102012-141510/publico/DISSERTACAO_NATALIA_BERTOLO_BONFIM.pdf>. Acesso em: 16 set. 2016.

BM&F BOVESPA. **Programa de Destaque em Governança Corporativa**.

Disponível em:

<<http://www.bmfbovespa.com.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A828D295048C0EF0150CE2C3F2D775B>> . Acesso em: 02 jun. 2017.

BOUIN, O Michalet Minahim *apud* ENGLER. **O Estado como Acionista Controlador**. 2009. Dissertação (Doutorado). – Faculdade de Direito, Universidade Federal de São Paulo, São Paulo. p.13. Disponível em: http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-17112011-111844/publico/VERSAO_COMPLETA_MARIO_ENGLER.pdf. Acesso em: 29 abr. 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 set. 2016.

_____. **CGU avalia políticas de integridade de quatro estatais**. Ministério da Transparência e da Controladoria da União. Brasília, 19 fev. 2016. Disponível em: <

<http://www.cgu.gov.br/noticias/2016/02/cgu-avalia-politicas-de-integridade-de-quatro-estatais>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

_____. **CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO. Guia de Implementação de Programa de Integridade nas Empresas Estatais:** Orientações para a Gestão da Integridade nas Empresas Estatais. Brasília, dez. 2015. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/guia_estatais_final.pdf> Acesso: 20 jun. 2017

_____. Decreto Lei 8.420. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8420.htm>. Acesso em: 28. maio. 2017.

_____. Decreto lei 200/1967. de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm> Acesso em: 05 maio. 2017.

_____. Lei 6.404/2016, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em 05 maio. 2017.

_____. Lei 12.846, de 1 de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm>. Acesso em 17 set. 2016.

_____. Lei 13.303, de 30 de junho de 2016. Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13303.htm>. Acesso em 16 set. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI 1.642.** Governador do Estado DE Minas Gerais e Assembleia legislativa de minas gerais. Eros Grau. Brasília, 03 de abril de 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=548571>>. Acesso em: 01 maio. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 354897 RS.** As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de

serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 150, VI, a. II. - R.E. conhecido e provido. LEX/ STF, Diário da Justiça. Seção 1. 03/09/2004. v. 27, n. 314, 2005, p. 240-251. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:supremo.tribunal.federal;turma.2:acordao;re:2004-08-17;354897-2052030>>. Acesso em: 31 maio 2017.

BREIER, Ricardo. Implementação de compliance no setor público é um desafio. **Consultor Jurídico – CONJUR**, 20 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-20/ricardo-breier-compliance-setor-publico-desafio-pais>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

CARDOSO, André Guskow. Lei das Estatais espectro de incidência e regras de governança. In: JUSTEN FILHO, Marçal (Org.). **Estatuto Jurídico das Empresas Estatais**. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p.96

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CARVALHOSA, Modesto. **Considerações sobre a Lei Anticorrupção das Pessoas Jurídicas – Lei 12.846/2013**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

COIMBRA, Marcelo Aguiar; MANZI, Vanessa Alessi (org). **Manual de compliance: Preservando a Boa Governança e a Integridade das Organizações**. 1. ed São Paulo: Atlas, 2010.

COSTA, Helena Regina Lobo da; COELHO, Marina Pinhão. “*Criminal compliance na AP 470*”. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, maio./jun. 2014, p.215-230.

ENGLISH, Stacey. The rising costs of non-compliance: Thomson Reuters Stacey English evaluates the price firms are paying for not complying with regulations. 8 dez. 2014. Disponível em: <<https://www.thomsonreuters.com/en/articles/2014/rising-costs-of-non-compliance.html>>. Acesso em: 25 maio. 2017
estatal. **Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro**. São Paulo: Malheiros, a., n.1, p.256-280

FONSECA, Nadine Correa Machado. **Turnaround de empresas com problemas de compliance: o caso Siemens**. 2015. Dissertação (Mestrado) - Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas, Centro de Formação Acadêmica e Pesquisa, 2015. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/15500/O%20caso%20SIEMENS%20Ltda%2009-01-2016%20revisada%20final.pdf?sequence=2&isAllowed=y>>. Acesso em: 22. mar. 2017.

FONTES FILHO, Joaquim Rubens; PICOLIN, Lidice Meireles. Governança corporativa em empresas estatais. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, nov./dez. 2008, p. 1163-1188. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rap/v42n6/07>>. Acesso em: 12 jun. 2017

FORTINI, Cristiana; SHERMAM, Ariane. Governança corporativa e medidas preventivas contra a corrupção na administração pública. **Revista de Direito da Administração Pública** – Universidade Federal Fluminense. a.2. v.2. n.1. jan./jun, pp. 176-187. Disponível em: <<http://www.gestaopublicaeficiente.com.br/wp-content/uploads/2016/12/REDAP-UFF-Ano-2-Vol-1-n-2-Edi%C3%A7%C3%A3o-Completa.pdf#page=176>>. Acesso em: 19 jun. 2017.

GABARDO Emerson; CASTELLA, Gabriel Morettini. A nova lei anticorrupção e a importância do compliance para as empresas que se relacionam com a Administração Pública. **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**. Belo Horizonte, ano 15 n. 60., abr./jun. 2015. p. 129-147.

GIOVANINI, Wagner. **Compliance: A excelência na Prática**. Rio Grande do Sul: Ed. 1. Compliance Total, 2014.

GONSALES, Alessandra. **Compliance a nova regra do jogo**. São Paulo: Legal Ethics Compliance, 2016.

JUSTEN FILHO, Marçal. A nova Lei das (antigas) Estatais. **Gazeta do Povo**. 25 jul. 2016. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-e-direito/colunistas/marcal-justen-filho/a-nova-lei-das-antigas-estatais-50zbsobbwlhpxuzp5s2fvmdr>>. Acesso em: 19 nov. 2016.

_____. **Curso de Direito Administrativo**. 10.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. O regime jurídico das empresas estatais e a definição entre “serviço público” e “atividade econômica”. **Revista de direito do estado**, Rio de Janeiro: Livraria Editora Renovar Ltda. nº 21, jan./dez., 2011, p.509.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Procedimento e sanções na Lei Anticorrupcao (12.846/2013). **Revista dos Tribunais**. São Paulo, Dez. 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Ed.32. Malheiros, 2015.

MIRAGEM, Bruno. **A nova administração Público e o Direito Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Tohmson Reuters Revista dos Tribunais, 2013.

MIRANDA, Rubens Augusto de; AMARAL, Hudson Fernandes. Governança corporativa e gestão socialmente responsável em empresas estatais. **Revista de Administração Pública – RAP**, Rio de Janeiro, v.45, n.4, jul./ago. 2011. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rap/v45n4/a08v45n4.pdf>>. Acesso em: 19 jun. 2017.

MOREIRA, Egon Bockman. Duas polêmicas da nova lei de responsabilidade das empresas estatais: conflito federativo e direito intertemporal. **Gazeta do Povo**, 04 jul. 2017. Disponível em: <http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-e-direito/colunistas/egon-bockmann-moreira/duas-polemicas-da-nova-lei-de-responsabilidade-das-empresas-estatais-conflito-federativo-e-direito-intertemporal-3lzym9s4gpos25w70xdeeovxj>. Acesso em: 12 maio. 2017.

_____. O Direito Econômico e o papel regulatório das empresas estatais. **Direito do Estado**, 2016. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/egon-bockmann-moreira/o-direito-economico-e-o-papel-regulatorio-das-empresas-estatais>>. Acesso em: 16 set. 2016.

MOREIRA NETO, Diego de Figueiredo. A administração indireta e sua eficiência. **Revista de Direito do Estado**, Rio de Janeiro: Renovar, ano 5, n. 19 e 20 jul./dez. 2010, p.347-360.

_____. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NIETO MARTÍN, Adán. Problemas Fundamentales Del Cumplimiento Normativo en el Derecho Penal. In: KUHLEN Lothar; MONTIEL, Juan Pablo; DE URBINA GIMENO, Íñigo Ortiz (org). **Compliance y teoría de Derecho Penal**. Disponível em: <https://www.marcialpons.es/static/pdf/9788415948001.pdf>. Acesso em: 10 maio. 2017.

NOHARA, Irene Patrícia. Fiscalização das empresas estatais. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/116/edicao-1/fiscalizacao-das-empresas-estatais>>. Acesso em: 19 jun. 2017.

NOHARA, Patrícia. **Reforma Administrativa e Burocracia: Impacto da Eficiência na Configuração do Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2012.

PEIXOTO, Geovani de Mori. A adoção de um sistema de compliance e o novo marco legal de combate a corrupção. **Revista Síntese Direito Empresarial**, São Paulo, v.43, jun. 2003, p. 93-95.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. Gestão do Setor Público. In: PEREIRA, Luiz Carlos Bresser; SPINK, Peter. **A Reforma do Estado e Administração Pública Gerencial**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1998. p. 28.

PETROBRAS. **Programa Petrobras de Combate à Corrupção**. Disponível em: <<http://www.investidorpetrobras.com.br/pt/governanca-corporativa/instrumentos-de-governanca/programa-petrobras-de-prevencao-da-corrupcao>>. Acesso em: 16 set. 2016.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito Administrativo**. 26.ed. São Paulo: Atlas, 2012.

PINTO JUNIOR, Mario Engler. A atuação empresarial do estado e o papel da empresa estatal. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, , v. 48, n. 151/152, p. 256–280, jan./dez., 2009. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2009;1000895722>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

_____. **O Estado como Acionista Controlador**. 2009. Dissertação (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-17112011-111844/en.php>>. Acesso em: 29 abr. 2017.

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: 12 jun. 2017

REINO UNIDO. **United Kingdom Bribery Act**. 2010. Disponível em: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/pdfs/ukpga_20100023_en.pdf>. Acesso em: 21 maio. 2017.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; DINIZ, Patrícia Dittrich Ferreira. Compliance e Lei Anticorrupção nas Empresas. **Revista de informação Legislativa**, v.205, jan./mar. 2015, p.87-105.

RIOS, Rodrigo Sánchez. Prevenção e minimização dos riscos na gestão da atividade empresarial. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.114 maio./jun. 2015, p.341-376.

ROSENBERG, Hillary; KAUFMANN, Adam; PLOCHOCKI, Tara: The U.S. Foreign Corrupt Practices Act: eradicating corruption in U.S and non U.S. companies. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v.947 (set.). 2014, p.401.

ROXIN, Imme. Problemas e Estratégias da consultoria de Compliance em empresas. Trad. Augusto Assis. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.114 maio./jun. 2015, p. 321-339.

SAAD-DINIZ, Eduardo. Criminalidade empresarial e a cultura de *compliance*. In: **Revista Eletrônica de Direito Penal**, AIDP-GB. v. 2 n. 2. 2014. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redpenal/article/view/14317/10853>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

SANTANNA, Heron José. Natureza Jurídica das Empresas Estatais. **Revista Jurídica dos Mestrados em Direito Economico da UFBA**. Bahia: Centro Editorial e Didático da UFBA. v.2, jul./mar. 1992.

SCHILDLER, Arnold *apud* COIMBRA, Marcelo Aguiar; MANZI, Vanessa Alessi (org). Manual de *compliance*: Preservando a Boa Governança e a Integridade das Organizações. São Paulo: Atlas. 2010. p. 5

SCHILDER, Arnold. **Speech by Professor Arnold Schilder, Chairman of the BCBS Accounting Task Force and Executive Director of the Governing Board of the Netherlands Bank, at the Asian Banker Summit, Bangkok**. 16 March 2006. Disponível em: <<http://www.bis.org/review/r060322d.pdf>>. Acesso em: 25 maio. 2017.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à constituição**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SOHLBERG, Marcus. **The United Kingdom Bribery Act 2010 – Anti-Corruption Legislation with Significant Jurisdictional Reach**. The Law Library os Congress, mar. 2011. Disponível em: <<https://www.loc.gov/law/help/uk-bribery-act/uk-bribery-act.pdf>>. Acesso em: 21. maio. 2017.

SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacinto Arruda. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA DE DIRIGENTE DA EMPRESA ESTATAL. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo do Estado (REDAE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 13, fev./mar./abr. 2008. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-13-FEVEREIRO-2008-CARLOS%20ARI%20SUNDFELD.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

_____. Reforma do Estado e as Empresas Estatais: A participação Privada nas Estatais. **Direito Administrativo Econômico**. São Paulo: Ed. Malheiros. 2001, p.265-281.

SUSS, Samuel. Compliance: Auxílio no Combate à corrupção. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília: Consulex, v.432, jan. 2015, p. 66.

TÁCITO, Caio. Controle das empresas do Estado (públicas e mistas). **Revista Forense**. Rio de Janeiro: Centro Editorial e Didático da UFBA. v.284 (out./dez.). 1974, p.33.

THE UNITED STATES DEPARTMENT OF JUSTICE. **Odebrecht and Braskem Plead Guilty and Agree to Pay at Least \$3.5 Billion in Global Penalties to Resolve Largest Foreign Bribery Case in History**. 21 dez. 2016. Disponível em: <<https://www.justice.gov/opa/pr/odebrecht-and-braskem-plead-guilty-and-agree-pay-least-35-billion-global-penalties-resolve>>. Acesso em 17. maio. 2017.

USA DEPARTMENT OF JUSTICE. **Foreign Corrupt Practices Act**. Washington. Disponível em: <<https://www.justice.gov/criminal-fraud/foreign-corrupt-practices-act>>. Acesso em 15 set. 2016.

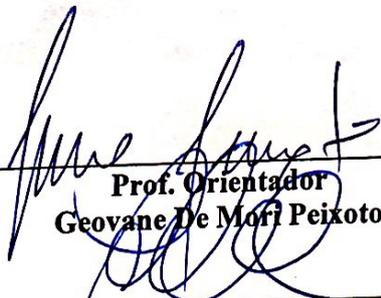
XAVIER, Christiano Pires Guerra. **Programas de Compliance Anticorrupção no Contexto Da Lei 12.846/13: Elementos e Estudo de Caso**. Dissertação (Mestrado) – Escola de Direito de São Paulo, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2015.

ATA DE DEFESA DE MONOGRAFIA DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO DA FACULDADE BAIANA DE DIREITO

Aos 25 de agosto de 2017, realizou-se, na sede da Faculdade Baiana de Direito, na Rua Visconde de Itaborahy 989 – em Salvador Bahia, às 16h a sessão de Defesa da Monografia Final do (a) bacharelado (a) **Fernando Augusto Vale de Alencar Neto**, intitulada, *A implementação do compliance nas empresas estatais.*, estando presente o (a) Orientador(a) prof.(a) **Geovane De Mori Peixoto**, os demais componentes da Banca Examinadora, Prof(a) **Paulo Augusto de Oliveira** e Prof(a) **José Andrade Soares Neto** e, ainda, alunos do Curso de Direito. Os trabalhos foram iniciados e os integrantes da Banca Examinadora passaram a arguir o aluno (a). Após a arguição, a Banca Examinadora deliberou nos seguintes termos:

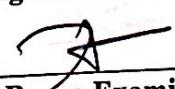
Banca Examinadora	Notas	Indicação de alteração do texto para a entrega da versão final
Geovane De Mori Peixoto	10-dez	
Paulo Augusto de Oliveira	10-dez	
José Andrade Soares Neto	10-dez	

Nada mais havendo a tratar, o (a) Senhor (a) Presidente declarou encerrada a sessão, sendo lavrada a presente ata que, depois de lida e aprovada, vai assinada pelos membros da Banca Examinadora.



Prof. Orientador
Geovane De Mori Peixoto

Membro da Banca Examinadora
Paulo Augusto de Oliveira



Membro da Banca Examinadora
José Andrade Soares Neto

