13º CONGESP

CONGRESSO DE GESTÃO PÚBLICA DO RIO GRANDE DO NORTE

GESTÃO PÚBLICA E DESENVOLVIMENTO REGIONAL desafios e perspectivas

Governança e Compliance: O Programa de Integridade do Setor Público

THAYANA DE M MACÊDO L DE ARAÚJO/CLAT COMPLIANCE – NATAL - RN

INTRODUÇÃO

O QUE É COMPLIANCE E ONDE SURGIU

Mais que saber o que significa o vernáculo inglês compliance é preciso entender o sentido da palavra, tendo em vista que em diversos países há recepção com expressões diferentes quanto a necessidade de estar em concordância com normativa, legais ou institucionais. Nacionalmente utiliza-se a palavra inglesa, mas países como França possui sua terminologia em conformité; os espanhóis cumplimiento normativo, na Itália osservanza, e os alemães uuam einhaltung.

Facilmente podemos recorrer aos modernos meios de consulta virtual e encontramos a explicação onde compliance vem do verbo to comply, e se nos apegamos a isto limitaremo em muito o conceito real do sentido do estar em conformidade com as normas, que por sua vez ainda limita e quão amplo se tornou estar em adequação ante a complexidade do global mundo que se vive hoje.

O princípio constitucional da legalidade já nos apresenta que todos somos submetidos a lei , sendo assim, não podemos atribuir ao compliance o poder de estabelecer conformidade ao atos das pessoas. Assim, onde estaria a novidade do instituto se a pura adequação normativa não o é?

Tomamos os ensinamentos de Saavedra (2016, p. 22) para apresentar que:

Compliance é a área do conhecimento, que busca definir qual é esse conjunto complexo de medidas que permite, face a um cenário futuro "x" de risco, garantir "hoje", com a máxima eficácia, um estado de conformidade de todos os colaboradores de uma determinada organização com uma determinada "orientação de comportamento".

Desta feita, encontramo-nos num momento que para entender compliance precisamos saber que não há como falar na adequação sem que sejamos reportados à análise de risco, posto que todo o invólucro da conformidade reside em prevenir a materialização do risco. Assim passamos a apresentar que a conformidade, na verdade, busca prevenir, detectar e remediar as possibilidades apresentadas por via das vulnerabilidades organizacionais.

Ainda nos esclarece Saavedra (2016, p. 23):

Compliance consiste em um estado dinâmico de conformidade a orientações normativas de comportamento com relevância jurídica por força de contrato ou lei, que é caracterizado pelo compromisso com a criação de um sistema complexo de políticas, de controles internos e de procedimentos, que demonstrem que a empresa está buscando "garantir", que se mantenha em um estado de Compliance.

Sabido da doutrina que o compliance existe há décadas no contexto internacional. Os Estados Unidos da América convivem com tal estrutura, de forma inaugural, no ambiente financeiro, buscando sempre a segurança das relações econômicas, seguidos pelo Reino Unido e demais países da Europa, porém com olhar primeiro às fragilidades do ambiente sob o viés do mercado de capitais.

Escândalos internacionais foram inúmeros como o Caso Watergate , Caso Enron , Caso Siemens , dentre outros, que expuseram as vulnerabilidades institucionais apresentando ao mundo os riscos das relações negociais entre o Setor Privado e o Setor Público, além das fragilidades ante a veracidade dos dados contábeis.

Concluímos assim por dizer que o núcleo do compliance é o mapeamento dos riscos corporativos, daí porque não podemos limitar o entendimento à mera conformidade ou cumprimento de normas. A exposição à possíveis instaurações de crises, com repercussões desastrosas, como o risco reputacional, levam as organizações à necessária adequação.

GOVERNANÇA E COMPLIANCE

Iniciamos por citar o Decreto nº 9.203, de 22 de novembro de 2017, que "dispõe sobre a política de governança da administração pública federal direta, autárquica e fundacional" tendo em vista que o próprio nos apresenta o conceito de governança pública e este, por sua vez, interessa ao nosso estudo. Assim :

Art. 2º Para os efeitos do disposto neste Decreto, considera-se: I - governança pública - conjunto de mecanismos de liderança, estratégia e controle postos em prática para avaliar, direcionar e monitorar a gestão, com vistas à condução de políticas públicas e à prestação de serviços de interesse da sociedade;

Contextualizando o tema de forma mais ampla, "a governança corporativa se relaciona com o modo como as companhias são geridas e como as decisões de gestão são tomadas" (ALMEIDA et al., 2019, p. 5).

Ponto de relevância e que sintetiza os princípios da governança são apresentados por Almeida et al. (2019, p. 15):

Os princípios de governança corporativa encartam e sintetizam valores construídos como reações a inúmeros escândalos. Buscam criar, manter e incentivar as condições de boas práticas de governança, de modo que a pessoa jurídica cumpra sua função social colaborando com o desenvolvimento econômico, com a geração de empregos, o desenvolvimento regional, a utilização racional de recursos naturais, e, também, agregando valor e gerando resultados positivos aos associados, sócios ou acionistas (shareholders) e oferecendo incentivos adequados a todas as partes interessadas (shakeholders).

Vale destacar que os apontamentos de Neves (2018,p. 172):

boa prática de governança corporativa evita o abuso da personalidade jurídica e protege os acionistas, quotistas, administradores e a própria empresa, tendo em vista sua prosperidade e longevidade, ou seja, sua sustentabilidade.

Trazemos a compreensão de que se o Decreto, supramencionado, nos apresenta que a governança pública se trata do "conjunto de mecanismos de liderança, estratégia e controle postos em prática" e, por sua vez a governança corporativa fala ser "o modo como as companhias são geridas e como as decisões de gestão são tomadas", a governança como conceito geral, não importando em que ambiente esteja materializada, busca a melhor forma de gerir os objetos de sua administração de modo eficiente e com o melhor resultado possível a alcançar sua função interna ou externa; aqui resumida em resultado positivo.

Sendo função da governança o eficiente resultado do conglomerado de ações a garantir que a gestão funcione positivamente aos interesses internos e externos, estar em conformidade, em compliance, passa a ser uma lógica da governança; assim, "compliance é um capítulo da governança corporativa" (NEVES, 2018, p. 183).

A Controladoria Geral da União(CGU) em seu Guia Política Governança Pública nos apresenta que:

Assim, de forma mais objetiva, na condução da política de governança considera-se que governança pública compreende tudo o que uma instituição pública faz para assegurar que sua ação esteja direcionada para objetivos alinhados aos interesses da sociedade

A governança pública carece dos meios de aplicabilidade do compliance. Tocamos novamente na necessidade de se conhecer os riscos e tais, no âmbito público, são imensamente peculiares, o que condiciona a boa governança ao necessário conhecimento da própria instituição a fim de que tenha a melhor "condução de políticas públicas e à prestação de serviços de interesse da sociedade".

Compreender que a atividade pública, para o bom sucesso de suas ações, precisa estar em conformidade é fator importante no que se refere a relação constante entre os universos público e privado. Não havendo boa governança e zelo por esta relação a sociedade sai como maior penalizada.

Levantar os ricos é um processo importante para o momento de conhecer a instituição, organização, ou qualquer que seja o nome atribuído ao ambiente. O espaço privado possui peculiaridades que não podem ser identificadas no público. Mas ambos estão expostos a fragilidades.

Didaticamente abordamos um programa de compliance sob nove pilares que seriam os sustentáculos de uma estrutura robusta falando em conformidade corporativa. (i) suporte da alta administração; (ii) análise de risco; (iii) código de conduta e aplicação das políticas de compliance; (iv) treinamento e comunicação; (v) controle interno; (vi) due diligence; (vii) canal de comunicação ou denúncia; (viii) investigação interna; (ix) auditoria e monitoramento .

Neste momento pingamos o suporte da alta administração como primeiro e importante passo na decisão em implementar compliance, no caso em discussão, do Setor Público. Porque aqui está o momento primeiro em reestruturar a cultura organizacional que tão frágil se faz aos riscos mais populares e que em tanto assolam a sociedade brasileira: corrupção, fraude e lavagem de dinheiro. Contudo, não podemos delimitar estes como os mais sérios ou únicos, mas, para o momento, os mais midiáticos, quiçá urgentes.

Absolutamente na que já foi apresentado até o presente momento sairá das formais folhas de papel sem que a alta administração pública tome para si a responsabilidade de iniciar uma postura onde o compliance seja prioridade.

Outro fator importante para que os programas de integridade sejam postos em prática pela administração direta está ancorado no fato de que a Lei de Anticorrupção e seu Decreto pôs em condição de aleridor dos programas de integridade implementado pelas empreas, os órgãos e agentes do setor público.

Como tornar proba uma avaliação que tem em seu polo examinador alguém que não se submete as mesmas regras de conformidade? Parece-nos inadequado.

Quem valida aquele que irá validar? Pensamos neste ponto com raciocínio de compliance, com o referido penamento de que estar em conformidade é uma questão de conduta macro. Esperamos ter aclarado alguns pontos importantes sobre o tema, mas além disto, havermos instigado, ao menos, o pensamento de que por questão de melhor condução do interesse público a administração direta se posicione e caminhe com atitudes sólidas rumo a formulação e implementação de programas de integridade.

FORTALECER A CONFIANÇA NAS INSTITUIÇÕES PÚBLICAS

Um dos pontos fortes em trabalhar e implementar programas de integridade está no fortalecimento da confiança nas instituições públicas. O que de pronto vemos a íntima relação com o compliance, tendo em vista o constante enforço da área de compliance em combater e mitigar o risco reputacional.

Diuturnamente somos, não mais surpreendidos, mas ainda instomodados por notícias de escândalos onde o setor público está em um dos polos ativo da ocorrência. Constantemente surgem novas informações da Operação Lava Jato , cujo trabalho após os mais complexos esquemas de corrupção e demais mazelas que possa se ter notícia. O que não faz do Brasil exclusividade na prática delituosa, mas apresenta numa escala muito negativa, como nos mostra o estudo da Transparência Internacional .

Índice de percepção da corrupção 2018.

Fonte: Transparência Internacional Brasil

(https://tpc2018.transparenciainternacional.org.br/)

O referido trabalho mostra "em cores" a mensuração da corrupção no mundo, e o Brasil cai de posição, mesmo após tantos empresários e políticos presos como resultado da Operação Lava Jato, que conforme resume o site wikipedia:

A Operação Lava Jato é um conjunto de investigações em andamento pela Polícia Federal do Brasil, que cumpriu mais de mil mandados de busca e apreensão, de prisão temporária, de prisão preventiva e de condução coercitiva, visando apurar um esquema de lavagem de dinheiro que movimentou bilhões de reais em propina. A operação teve início em 17 de março de 2014 e conta com 63 fases operacionais autorizadas, entre outros, pelo então juiz Sérgio Moro, durante as quais prenderam-se e condenaram-se mais de cem pessoas. Investiga crimes de corrupção ativa e passiva, gestão fraudulenta, lavagem de dinheiro, organização criminosa, obstrução da justiça, operação fraudulenta de câmbio e recebimento de vantagem indevida. De acordo com investigações e delações premiadas recebidas pela força-tarefa da Operação Lava Jato, estão envolvidos membros administrativos da empresa estatal petrolífera Petrobras, políticos dos maiores partidos do Brasil, incluindo presidentes da República, presidentes da Câmara dos Deputados e do Senado Federal e governadores de estados, além de empresários de grandes empresas brasileiras. A Política Federal considera-a a maior investigação de corrupção da história do país.

Os dados apresentados nos fazem pensar em como após tantas fases de investigações que comprovadamente sentenciaram , pessoas e, consequentemente, trouxe respostas aos fatos investigados, como o país pôde cair de patamar, sob a ótica da corrupção?

Talvez não haja uma resposta correta ao questionamento, talvez a exposição, mesmo com as condenações, tenha deixado mais latente na mente das pessoas o tema. Não há como se precisar ao certo. Fato é que a imagem do Setor Público está há muito tempo maculada. Pouco se confia no serviço e nos resultados probos da administração pública.

Apontamos os mecanismos de compliance como saída para tal desejo, o de recuperar e fortalecer a confiança nas instituições públicas. Casos marcantes como o da, já citada, empresa Siemens, que após o escândalo internacional, tornou-se um dos melhores modelos de programa de compliance, inclusive oferido por órgãos internacionais.

Fato de fácil constatação é o de que com punição se reergue a credibilidade, se assim o fosse, os dados brasileiros não teriam sido apresentados como ocorreu, ante a Transparência Internacional.

Agregar aos atos da administração condutas de controle, com base em ética e transparência, ferramentas usadas como base nas práticas de conformidade (compliance), no dia a dia da gestão, com conhecimento dos ricos e mitigação destes, estreitando o contato e acesso entre os diversos segmentos da governança, são passos certeiros rumo ao objetivo almejado.

DESENVOLVIMENTO

PROGRAMA DE INTEGRIDADE PARA O SETOR PÚBLICO

A legislação brasileira trouxe ao corpo normativo nacional a Lei nº 12.846/2013, ficando popularmente conhecida por Lei Anticorrupção, que nos trouxe um elencado de diretrizes voltadas a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira , dentre outra providencias. Assim o Brasil deu um passo decisivo rumo ao que observamos nos dias atuais – amplificação de medidas de combate e prevenção para proteger as empresas de possíveis desvios e consequente aplicação legal punitiva.

Desde o ano de 2014 muito tem se falado e feito no Brasil quando o assunto é compliance. Desde então possuímos o Decreto nº 8420/2015, que nos traz a estruturação de como implementar um programa de integridade aos moldes da Lei Anticorrupção. Temos ainda, criada no ano de 2016, a Lei nº 13.303 que ficou conhecida como Lei das Estatais, normatizando as empresas estatais e de economia mista no que tange a necessidade de programas de compliance. Tudo isso com foco nos ricos das atividades desempenhadas e oriundas das relações entre o Setor Público e Privado.

Tanto o Decreto 8.420/2015, como a Lei das Estatais nos apresentam diretivas que devem ser obedecidas quando falamos em pilares para a implementação dos mecanismos de conformidade.

Faz-se necessário entender o que vem a ser o programa de integridade e o Decreto 8.420/2015 define:

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.

O referido Decreto, em seu artigo 42 nos traz:

Art. 42. Para fins do disposto no § 4º do art. 5º, o programa de integridade será avaliado, quanto a sua existência e aplicação, de acordo com os seguintes parâmetros:

I - comprometimento da alta direção da pessoa jurídica, incluídos os conselhos, evidenciado pelo apoio visível e inequívoco ao programa;

II - padrões de conduta, código de ética, políticas e procedimentos de integridade, aplicáveis a todos os empregados e administradores, independentemente de cargo ou função exercidos;

III - padrões de conduta, código de ética e políticas de integridade estendidas, quando necessário, a terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados;

IV - treinamentos periódicos sobre o programa de integridade;

V - análise periódica de riscos para realizar adaptações necessárias ao programa de integridade;

VI - registros contábeis que reflitam de forma completa e precisa as transações da pessoa jurídica;

VII - controles internos que assegurem a pronta elaboração e confiabilidade de relatórios e demonstrações financeiros da pessoa jurídica;

VIII - procedimentos específicos para prevenir fraudes e ilícitos no âmbito de processos licitatórios, na execução de contratos administrativos ou em qualquer interação com o setor público, ainda que intermediada por terceiros, tal como pagamento de tributos, sujeição a fiscalizações, ou obtenção de autorizações, licenças, permissões e certidões;

IX - independência, estrutura e autoridade da instância interna responsável pela aplicação do programa de integridade e fiscalização de seu cumprimento;

X - canais de denúncia de irregularidades, abertos e amplamente divulgados a funcionários e terceiros, e de mecanismos destinados à proteção de denunciantes de boa-fé;

XI - medidas disciplinares em caso de violação do programa de integridade;

XII - procedimentos que assegurem a pronta interrupção de irregularidades ou infrações detectadas e a tempestiva remediação dos danos gerados;

XIII - diligências apropriadas para contratação e, conforme o caso, supervisão, de terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados;

XIV - verificação, durante os processos de fusões, aquisições e reestruturações societárias, do cometimento de irregularidades ou ilícitos ou da existência de vulnerabilidades nas pessoas jurídicas envolvidas;

XV - monitoramento contínuo do programa de integridade visando seu aperfeiçoamento na prevenção, detecção e combate à ocorrência dos atos lesivos previstos no art. 5º da Lei nº 12.846, de 2013 ; e

XVI - transparência da pessoa jurídica quanto a doações para candidatos e partidos políticos.

Por seu turno, o artigo 6º da Lei nº 13.303/2016, prevê:

Art. 6º O estatuto da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias deverá observar regras de governança corporativa, de transparência e de estruturas, práticas de gestão de riscos e de controle interno, composição da administração e, havendo acionistas, mecanismos para sua proteção, todos constantes desta Lei.

Apresentados e elencados tais itens, podemos entender que a finalidade almejada se refere ao fortalecimento e repaginação da credibilidade e eficiência das relações público privado. Tratam as normas de uma reconstrução dos pilares de controle interno das instituições com o objetivo último de se relacionarem entre si de maneira proba.

Constatamos como fato que o ambiente privado já se posicionou ante as necessidades de adequação. Quanto maiores as empresas, mais interessadas em compliance. Podemos identificar nas organizações familiares alguns interesse. Diversos Estados já criaram suas regras quando o assunto é contratação pública, por leis e Decretos estabelecem as regras do jogo licitatório.

Condicionamento legal e conforto social fazem as organizações atentarem para o inevitável fluxo para as conformidade. Nos perguntamos como isso se encaixa, de forma palpável, ao Setor Público quanto administração direta.

Independentemente do ramo ao qual se busque introduzir obrigações ou compromissos de compliance, nos lembra bem Saavedra (2016, p. 28) que "não existe programa de Compliance ou de integridade sem avaliação de riscos"

Falamos que compliance é mapeamento e gerenciamento de risco, assim, todo negócio possui seu risco peculiar. Não é diferente na administração pública. A única, ou talvez mais marcante diferença, é referente ao impacto da materialização de risco. Se falarmos em risco financeiro, de uma forma automática, pensamos em empresas privadas gastando rios de dinheiro para pagar indenizações e multas. Refletimos em repercussões cíveis, criminais. Somos levados a raciocinar risco a dano econômico. Mas nos é difícil enxergar esses arrojos no âmbito público. Por que?

Esclarecendo acerca do risco de compliance Saavedra (2016, p. 27):

os riscos de Compliance são resultado da combinação entre a possibilidade de ocorrência da não-conformidade e todas as consequências, que decorreriam de uma eventual concretização de tal não-conformidade.

A afirmativa nos deixa claro que não-conformidade pode existir em qualquer ramo de atividade, não sendo o Setor Público excluído de tal risco.

Contudo temos dificuldade em vincular "lucro" na atividade pública. Há um problema enorme em enxergar o público com algo dentro do contexto econômico ou de resultados. No entanto, a execução das práticas públicas é impregnada de valor mensurável.

O risco no Setor Público carece de mecanismos de controle para prevenção, detecção e remediação. Assim, é necessário compliance da administração direta. Mas precisamos entender a razão.

Saavedra (2016, p. 24) cita a ISO 19600 (gestão de compliance), oportunidade na qual apresenta que "obrigações de Compliance são todas as exigências ou compromissos assumidos pela organização ou que a ela são impostos". O que nos leva a concluir que estando o Setor Público exposto a regulamentações legais e compromissos firmados institucionalmente, submete-se a obrigações de compliance.

Contudo, pontos relevantes a serem objeto de um Programa de Integridade referem-se as melhores práticas de governança. O tom da liderança pública tem que estar alinhado com as mais eficientes e seguras formar de gerir o interesse público. Para tanto, estão disponíveis as ferramentas de um programa de conformidade. Daí esbarramos nos atropelos da cultura organizacional a qual se submete a atividade pública brasileira.

Longe de ser algo utópico o Programa de Integridade para administração direta tem ganhado espaço na conjuntura nacional. Positivamente somos impactados pelo trabalho desenvolvido na "Secretaria de Estado da Fazenda de Alagoas (Sefaz/AL), primeiro ente da administração direta do Brasil a implantar o projeto de integridade" . O trabalho da SEFAZ/AL foi dividido em dois momentos:

Diagnóstico - na qual foram levantadas dificuldades e desafios a serem enfrentados - e Estrutura de Compliance, que abrangeu a criação do regimento, políticas, matriz de risco, planos de capacitação e comunicação.

CONCLUSÃO

Vivemos um momento de busca constante rumo ao progresso. O Brasil sendo signatário de pactos internacionais que combatem as más práticas de governança, tanto no âmbito privado como público, possui responsabilidades legais no cumprimento de mecanismos destinados a concretizar os pontos acordados.

Mais que um compromisso internacional é mister que a conduta dos nossos gestores públicos seja no sentido de estar em conformidade com os interesses sociais. Ética e integridade são base da conduta esperada dos representantes governamentais.

Entender que compliance ultrapassa a mera conformidade regulatória e se destina a amparar a boa governança nos dá amparo para construir a mudança que é urgente para o fim de resgatar a imagem da administração pública, ante o descrédito social.

Os programas de integridade são uma saída estruturada para que a administração direta reformule a cultura organizacional tacanha do "jeitinho brasileiro" e se reorganize numa atividade com resultados positivos e palpáveis em prol dos destinatários legais do serviço público – o povo.

BIBLIOGRAFIA

- PIZARRO, Sebastião Nóbrega. Manual de Compliance. Nova Causa Edções Jurídicas, 2016.
- SAAVEDRA, Giovani Agostini. Compliance na área de saúde. Saavedra. São Paulo: G. A. Saavedra, 2016.
- ALMEIDA, Luiz Eduardo de, et al. Manual de compliance. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- NEVES, Edmo Colnaghi. Compliance empresarial: o tom da liderança e benefícios do programa. São Paulo: Trevisan Editora, 2018.
- Legal Ethic Compliance - LEC. Material didático. Curso anticorrupção. 2018.
- A Operação Lava Jato. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Opera%C3%A7%C3%A3o_Lava_Jato>. Acesso em: 30 Ago. 2019.
- Movimento global com uma mesma visão: um mundo em que governos, empresas e o cotidiano das pessoas estejam livres da corrupção. Disponível em:< https://transparenciainternacional.org.br/quem-somos/sobre-a-ti/>. Acesso em: 30 Ago. 2019

RIO GRANDE DO NORTE
GOVERNO DO ESTADO
SECRETARIA DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO – SEAD

Escola de GoveRNo
Cardeal Dom Eugênio de Araújo Sales