

FERNANDA SANTOS SCHRAMM

Prefácio

Gustavo Henrique Justino de Oliveira

COMPLIANCE
NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

Belo Horizonte

FORUM

CONHECIMENTO JURÍDICO

2019

© 2019 Editora Fórum Ltda.

É proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio eletrônico, inclusive por processos xerográficos, sem autorização expressa do Editor.

Conselho Editorial

| | |
|----------------------------------|---------------------------------------|
| Adilson Abreu Dallari | Florianio de Azevedo Marques Neto |
| Alécia Paolucci Nogueira Bicalho | Gustavo Justino de Oliveira |
| Alexandre Coutinho Pagliarini | Inês Virginia Prado Soares |
| André Ramos Tavares | Jorge Ulisses Jacoby Fernandes |
| Carlos Ayres Britto | Juarez Freitas |
| Carlos Mário da Silva Velloso | Luciano Ferraz |
| Cármem Lúcia Antunes Rocha | Lucio Delfino |
| Cesar Augusto Guimarães Pereira | Marcia Carla Pereira Ribeiro |
| Clovira Beznos | Márcio Cammarosano |
| Cristiana Fortini | Marcos Ehrhardt Jr. |
| Dinorá Adelaide Musetti Grotti | Maria Sylvia Zanella Di Pietro |
| Diogo de Figueiredo Moreira Neto | Ney José de Freitas |
| Egon Bockmann Moreira | Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho |
| Emerson Gabardo | Paulo Modesto |
| Fabício Motta | Romeu Felipe Bacellar Filho |
| Fernando Rossi | Sérgio Guerra |
| Flávio Henrique Unes Pereira | Walber de Moura Agra |

FÓRUM

CONHECIMENTO JURÍDICO

Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo

Av. Afonso Pena, 2770 – 15º andar – Savassi – CEP 30130-012
Belo Horizonte – Minas Gerais – Tel.: (31) 2121.4900 / 2121.4949
www.editoraforum.com.br – editoraforum@editoraforum.com.br

Técnica. Empenho. Zelo. Esses foram alguns dos cuidados aplicados na edição desta obra. No entanto, podem ocorrer erros de impressão, digitação ou mesmo restar alguma dúvida conceitual. Caso se constate algo assim, solicitamos a gentileza de nos comunicar pelo e-mail <editorial@editoraforum.com.br> para que possamos esclarecer, no que couber. A sua contribuição é muito importante para mantermos a excelência editorial. A Editora Fórum agradece a sua contribuição.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) de acordo com a AACR2

S377c Schramm, Fernanda Santos

Compliance nas contratações públicas/ Fernanda Santos
Schramm.– Belo Horizonte : Fórum, 2019.

363 p.; 14,5cm x 21,5cm
ISBN: 978-85-450-0636-7

1. Direito Administrativo. 2. Licitação Pública. 3. Contratos
Administrativos. 4. Compliance. I. Título.

CDD 341.3
CDU 342.9

Elaborado por Daniela Lopes Duarte - CRB-6/3500

Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

SCHRAMM, Fernanda Santos. *Compliance nas contratações públicas*. Belo Horizonte: Fórum, 2019. 363 p. ISBN 978-85-450-0636-7.

1144931

SUMÁRIO

PREFÁCIO

| | |
|---|--|
| Gustavo Henrique Justino de Oliveira | 15 |
| | |
| 1 | Introdução.....19 |
| 2 | Marcos teóricos do fenômeno da corrupção: delimitação do objeto de estudo22 |
| 2.1 | Perspectivas da corrupção.....25 |
| 2.1.1 | Abordagem econômica do fenômeno da corrupção: a teoria da escolha racional e os sistemas de incentivo.....26 |
| 2.1.2 | Abordagem sociológica: a importância dos valores socioculturais35 |
| 2.1.3 | A necessidade de abandonar o discurso maniqueísta de combate à corrupção43 |
| 2.2 | O contexto da corrupção no Brasil.....46 |
| 2.2.1 | A herança patrimonialista: a dificuldade em distinguir o público do privado.....48 |
| 2.2.2 | A familiaridade com a corrupção e a cultura da impunidade.....52 |
| 2.2.3 | O tamanho da Administração Pública: o amplo poder conferido às autoridades públicas como fator contributivo ao fenômeno da corrupção55 |
| 2.2.4 | O lugar da corrupção no âmbito das contratações públicas: aspectos destacados das fraudes praticadas.....57 |
| 2.2.4.1 | Vícios na etapa preparatória da contratação64 |
| 2.2.4.2 | Vícios na fase externa da contratação69 |
| 2.2.4.3 | Vícios no curso da execução do contrato75 |
| 3 | Os contornos jurídicos da corrupção.....81 |

| | | |
|---------|--|-----|
| 3.1 | Esforços internacionais e estrangeiros de combate à corrupção..... | 81 |
| 3.1.1 | Legislação anticorrupção nos Estados Unidos – <i>The False Claims Act (FCA)</i> , o <i>Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)</i> e a <i>Lei Sarbanes-Oxley Act</i> | 82 |
| 3.1.2 | O combate à corrupção na cena internacional: OEA, OCDE, ONU, o Banco Mundial e a Transparência Internacional | 99 |
| 3.1.3 | O <i>UK Bribery Act</i> | 102 |
| 3.2 | A estratégia brasileira de combate à corrupção | 106 |
| 3.2.1 | Contornos jurídicos: situando a corrupção no ordenamento jurídico brasileiro..... | 107 |
| 3.2.1.1 | O crime de corrupção..... | 108 |
| 3.2.1.2 | Corrupção e improbidade administrativa | 114 |
| 3.2.1.3 | A prática do <i>lobby</i> : a falta de regulamentação e a equiparação com atos de corrupção | 120 |
| 3.2.1.4 | A Lei Federal nº 12.813/2013 e a pretensão de regulamentar os conflitos de interesses dos servidores federais | 123 |
| 3.2.2 | A Lei Federal nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção)..... | 125 |
| 3.2.2.1 | A responsabilidade objetiva por ato de terceiro | 130 |
| 3.2.2.2 | A implantação do programa de <i>compliance</i> como condição para a celebração do acordo de leniência..... | 137 |
| 3.2.3 | O Código de Conduta da Alta Administração e o Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal..... | 142 |
| 3.2.4 | A Lei Federal nº 13.303/2016: a obrigatoriedade do programa de <i>compliance</i> no âmbito das empresas estatais..... | 145 |
| 3.2.5 | O Decreto nº 9.203/2017 e o programa de <i>compliance</i> no âmbito da Administração Pública federal..... | 147 |
| 3.2.6 | A exigência de mecanismos de integridade para as empresas que contratam com a Administração Pública: o que determinam as leis do Rio de Janeiro, Distrito Federal, Mato Grosso e Espírito Santo | 148 |
| 4 | Afinal, o que é <i>compliance</i> ?..... | 155 |
| 4.1 | Governança corporativa, auditoria interna e <i>compliance</i> | 156 |
| 4.1.1 | Governança corporativa e <i>compliance</i> | 156 |
| 4.1.2 | Auditoria interna e <i>compliance</i> | 164 |

| | | |
|-----------|---|-----|
| 4.1.3 | O programa de <i>compliance</i> : algumas questões conceituais | 165 |
| 4.1.3.1 | <i>Compliance officer</i> | 170 |
| 4.1.3.1.1 | Responsabilidade do <i>compliance officer</i> | 178 |
| 4.1.3.1.2 | Obrigação de reporte às autoridades públicas..... | 185 |
| 4.1.3.2 | <i>Compliance monitor</i> (monitor independente ou monitor externo) ... | 189 |
| 4.2 | Como implantar um programa de <i>compliance</i> : elementos essenciais de acordo com o artigo 42 do Decreto n  8.420/2015..... | 198 |
| 4.2.1 | Comprometimento da alta direção da empresa (inciso I)..... | 201 |
| 4.2.2 | Padrões de conduta, código de  tica, políticas e procedimentos de integridade (incisos II e III)..... | 207 |
| 4.2.3 | Treinamentos periódicos (inciso IV)..... | 213 |
| 4.2.4 | Análise periódica de riscos e monitoramento contínuo do programa de <i>compliance</i> (incisos V e XV)..... | 219 |
| 4.2.5 | Registros contábeis completos e precisos e controles internos que assegurem a confiabilidade das informações (incisos VI e VII)..... | 225 |
| 4.2.6 | Procedimentos voltados à prevenção de fraudes e ilícitos nas contratações públicas e nas demais interações com o Poder Público (inciso VIII)..... | 228 |
| 4.2.6.1 | Políticas de relacionamento com o setor público e contratações públicas | 231 |
| 4.2.6.2 | Políticas relativas ao oferecimento de brindes, presentes ou hospitalidade | 237 |
| 4.2.7 | Independência, estrutura e autoridade da instância de <i>compliance</i> (inciso IX) | 243 |
| 4.2.8 | Canais de denúncia e comunicação (inciso X) | 252 |
| 4.2.9 | Medidas disciplinares em caso de violação do programa de <i>compliance</i> (inciso XI) | 258 |
| 4.2.10 | Procedimentos que busquem assegurar a pronta interrupção da infração e a remediação dos danos gerados (inciso XII)..... | 261 |
| 4.2.11 | <i>Due diligence</i> (incisos XIII e XIV)..... | 269 |
| 4.2.12 | Transparência quanto às doações para candidatos e partidos políticos (inciso XVI) | 275 |
| 4.3 | O <i>compliance</i> nas estatais (Lei Federal n  13.303/2016) | 278 |
| 5 | A função do <i>compliance</i> no combate à corrupção..... | 285 |

| | | |
|-------|---|-----|
| 5.1 | O <i>compliance</i> nas empresas que contratam com o poder público: os sistemas de incentivo e a importância de uma cultura de conformidade | 286 |
| 5.1.1 | O papel dos incentivos..... | 289 |
| 5.1.2 | A importância dos controles preventivos e da certeza da sanção | 300 |
| 5.2 | Saindo do papel: mecanismos para evitar o <i>compliance</i> “de aparência” | 305 |
| 5.2.1 | Necessidade de avaliação do programa de <i>compliance</i> por auditoria externa..... | 306 |
| 5.2.2 | Responsabilidade pessoal dos responsáveis pelo programa de <i>compliance</i> , mecanismos de rodízio e garantia de estabilidade | 312 |
| 5.2.3 | Inexistência de dever de reporte às autoridades públicas | 316 |
| 5.3 | O <i>compliance</i> como exigência nas licitações públicas | 317 |
| 5.3.1 | Os excessos no combate à corrupção e a “ <i>blacklist</i> ” da Petrobras..... | 318 |
| 5.3.2 | A exigência do programa de <i>compliance</i> no processo de licitação | 322 |
| | Conclusão..... | 327 |
| | REFERÊNCIAS..... | 339 |