



DEPARTAMENTO DE DIREITO

MESTRADO EM DIREITO

ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS

UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA

“LUÍS DE CAMÕES”

COMPLIANCE E CONTRATAÇÃO PÚBLICA

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito

Autor: Warney Paulo Nery Araujo

Orientador: Ricardo Lopes Dinis Pedro

Número do candidato: 20151925

Setembro de 2020

Lisboa

DEDICATÓRIA

À minha querida e amada esposa, Anna Carolina, fonte de inspiração, maior razão, e única responsável por eu ter me lançado a essa jornada. Mesmo que não espere daqui nenhuma láurea para si, és com certeza merecedora de todos os créditos.

Aos meus filhos Bruna, Juliana, Daniel, David e Rafael. Sempre que o desânimo e a fadiga se insinuavam, o simples pensamento em cada um de vocês me trazia forças para continuar. Dado a mim escolher um único legado, talvez pensasse na perseverança.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao corpo docente da Universidade Autónoma de Lisboa por possibilitar está incrível experiência acadêmica, cujo pioneirismo na formatação e metodologia do curso, possibilitou que tantos alunos brasileiros participassem desta excepcional pós-graduação em terras portuguesas.

Em especial, agradeço ao meu orientador, Professor Doutor Ricardo Pedro, pelo apoio, dedicação e pelas luzes lançadas nesta longa caminhada.

Agradeço também à Roberta, do IURJ, pela atenção dada aos alunos brasileiros.

E por fim, mas não menos importante agradeço aos colegas da Turma 8. A fecunda amizade ali surgida tornou nossos caminhos mais alegres e amenos.

A virtude moral é adquirida em resultado do hábito. Tornamo-nos o que fazemos repetidamente: temperantes ao praticarmos atos de temperança, corajosos ao praticarmos atos de coragem, justos ao praticarmos atos justos.

Aristóteles
Ética à Nicômaco

RESUMO

Os escândalos financeiros e políticos ocorridos principalmente nas últimas décadas, com graves consequências políticas e econômicas alteraram enormemente a percepção de risco e a urgência em se restabelecer normas e regramentos que garantissem comportamento conforme, culminando, assim, na publicação de inúmeras leis e normas visando o combate à corrupção, às fraudes, aos comportamentos em desconformidade com as leis e contrários à ética e às normas de condutas das instituições em todo mundo.

Assim, ganhou relevância o instituto do *compliance*, entendido como um conjunto de normas e regulamentos internos a serem observados em empresas, instituições ou órgãos públicos, implicando na mudança de valores sociais e culturais voltados para o atuar com ética, com vistas a prevenir as infrações legais e as condutas indesejadas, por meio da implementação de políticas de autorregulação que possam influenciar o comportamento dos empregados, fornecedores, acionistas, servidores etc, no que se pode chamar de cultura de *compliance*, onde todos os colaboradores se vêem confrontados com bons exemplos de todos os lados.

Neste contexto, tem o presente trabalho o objetivo de situar historicamente o instituto do *compliance*, abordando sua evolução e expansão, suas principais características e princípios, com vistas a avaliar sua aplicabilidade na contratação pública no mister de se garantir maior seriedade e compromisso ético daqueles que contratam com o poder público, visando assim, a prossecução do interesse público de forma transparente, conforme, proba e ética, de forma isenta, ou pelo menos, o mais distante possível, de fraudes e atos de corrupção.

O método de abordagem utilizado foi o dialético, fundamentado em pesquisas bibliográficas doutrinárias, legais e normativas que abordam os programas de *compliance* na Europa, Estados Unidos e Brasil, com ênfase no paralelismo existente entre o *compliance* brasileiro e o português, para finalmente, culminar na verificação da possibilidade, da conveniência e da efetividade de inserção dos fundamentos do *compliance* na contratação pública.

A relevância desta pesquisa reside na demonstração da real possibilidade de aplicação do instituto do *compliance*, até então adstrito apenas ao âmbito privado, nas contratações públicas, em especial como critério de classificação nos concursos efetuados pelas entidades adjudicantes.

Ao fim, constatamos ser plenamente possível a inovação ora proposta de se exigir programas de *compliance* como critério de classificação nas contratações públicas, seja por já estar presente em diversas leis, atos e ações estatais europeus; seja por não ferir nenhum mandamento constitucional ou comunitário, muito pelo contrário, encontrando seu fundamento exatamente em tais normas superiores, bastando agora conformá-lo com os princípios da ampla concorrência, da impessoalidade e da transparência.

Palavras-chave: *compliance*; contratação pública; concorrência; critério de classificação.

ABSTRACT

The financial and political scandals that have occurred mainly in the last decades, with serious political and economic consequences, have greatly altered the perception of risk and the urgency to reestablish rules and regulations that would guarantee the right kind of behavior, thereby culminating in the publication of innumerable laws and regulations aimed at combating corruption, frauds, behaviors that do not comply with the laws and are contrary to the ethics and conduct standards of institutions worldwide.

Thus, the relevance reached by compliance institute, understood as a set of internal rules and regulations to be observed in companies, institutions or public agencies, implying a change in social and cultural values aimed at acting ethically, objectifying to prevent law violations and unwanted conducts, through the implementation of self-regulatory policies that can influence positively the behavior of employees, suppliers, shareholders, servers, etc., in what can be called a *compliance* culture, where all employees are surrounded by good examples of conduct.

In this context, the present work has the purpose of historically situate the compliance institute, including its evolution and expansion, its main characteristics and principles, in order to evaluate its applicability in government contracts to ensure greater seriousness and ethical commitment of those who celebrates contracts with the public authorities, thus aiming to pursue the public interest in a transparent manner, in accordance with the laws and internal rules, with ethics, without, or at least, as far as possible, from fraud and acts of corruption.

The approach method was the dialectic one, based on doctrinal, legal and normative bibliographic research related to compliance programs in the United States, Europe and Brazil, with an emphasis on the parallelism between Brazilian and Portuguese compliance, to finally culminate in the verification of the possibility, convenience and effectiveness of inserting the fundamentals of compliance in public procurement.

The relevance of this research resides in the demonstration of the real possibility of applying the compliance institute, hitherto restricted only to the private sector, in public contracts, especially as a classification criterion in the bids made by the contracting authorities.

In the end, we notice that the proposed innovation of demanded compliance programs as a classification criterion in public contracts is absolutely possible, either because it is already present in different European laws, acts and governmental actions; either because

it does not hurt any constitutional or community command, quite the contrary, finding its foundation exactly in such superior norms, just needing to conform it with the principles of ample competition, impersonality and transparency.

Keywords: compliance; public procurement; bidding; rating criterion.

RESUMEN

Los escándalos financieros y políticos que se han producido principalmente en las últimas décadas, con graves consecuencias políticas y económicas, han alterado en gran medida la percepción del riesgo y la urgencia de restablecer las normas y reglamentos que garantizarían un comportamiento conforme, culminando, así, en la publicación de incontables leyes y reglamentos destinados a combatir la corrupción, los fraudes, los comportamientos en disconformidad con las leyes y contrarios a ética y a las normas de conducta de las instituciones en todo el mundo.

Por lo tanto, el instituto de *compliance* ganó relevancia, entendido como un conjunto de normas y reglamentos internos que deben ser observados en empresas, instituciones u organismos públicos, lo que implica un cambio en los valores sociales y culturales direccionados al actuar éticamente, con el fin de prevenir las infracciones legales y las conductas no deseadas, a través de la implementación de políticas de autorregulación que pueden influir en el comportamiento de los empleados, proveedores, accionistas, servidores, etc., en lo que se puede llamar una cultura de *compliance*, donde todos los empleados si ven rodeados de buenos ejemplos por todos los lados.

En este contexto, el presente trabajo tiene como objetivo ubicar históricamente al instituto de *compliance*, abordando su evolución y expansión, sus principales características y principios, con el fin de evaluar su aplicabilidad en la contratación pública con el fin de garantizar una mayor seriedad y compromiso ético de quienes contratan con el sector público, con el objetivo de perseguir el interés público de manera transparente, íntegra, correcta y ética; exenta, o al menos, lo más lejos posible, de fraudes y actos de corrupción.

El método de enfoque utilizado fue la dialéctica, basada en la investigación bibliográfica doctrinal, legal y normativa que aborda los programas de *compliance* en Europa, Estados Unidos y Brasil, con énfasis en el paralelismo entre el *compliance* brasileño y portugués, para finalmente culminar en la verificación de la posibilidad, conveniencia y efectividad de insertar los fundamentos de *compliance* en la contratación con el sector público.

La relevancia de esta investigación reside en la demostración de la real posibilidad de aplicar el instituto de *compliance*, hasta ahora restringido solo al sector privado, en los contratos públicos, especialmente como criterio de clasificación en las licitaciones efectuadas por las entidades adjudicantes.

Al final, constatamos ser plenamente posible la innovación propuesta de si exigir programa de *compliance* como criterio de clasificación en las contrataciones con el sector público, sea porque ya está presente en diferentes leyes, actos y acciones estatales europeas; sea por no herir a ningún comando constitucional o comunitario, sino todo lo contrario, encontrando su fundamento exactamente en aquellas normas superiores, bastando armonizarlo con los principios de la amplia concurrencia, impersonalidad y transparencia.

Palabras-clave: *compliance* – contratación publica – licitación – criterio de clasificación

SUMÁRIO

DEDICATÓRIA.....	3
AGRADECIMENTOS.....	4
EPÍGRAFE.....	5
RESUMO.....	6
ABSTRACT.....	8
RESUMEN.....	10
SUMÁRIO	12
ABREVIATURAS.....	14
INTRODUÇÃO.....	16
1. COMPLIANCE	18
1.1 CONCEITO	18
1.2 EVOLUÇÃO.....	20
1.3 FUNCIONAMENTO.....	23
1.4 COMPLIANCE OFFICER.....	27
1.5 WHISTLEBLOWER	29
1.6 HOTLINES	32
2. COMPLIANCE NO BRASIL	34
2.1 COMPLIANCE ANTICORRUPÇÃO	34
2.2 COMPLIANCE ANTITRUSTE	38
2.3 COMPLIANCE BANCÁRIO	39
2.4 CULPABILIDADE DA EMPRESA	41
2.5 ACORDOS DE LENIÊNCIA	44
3. COMPLIANCE EM PORTUGAL	47
4. CONTRATAÇÃO PÚBLICA EM PORTUGAL	52
4.1 CONCEITO DE CONTRATOS PÚBLICOS	52
4.2 PRINCÍPIOS	53
4.4 HISTÓRICO E LEGISLAÇÃO INTERNA APLICÁVEL.....	54
4.5 ENTIDADES ADJUDICANTES	55
4.6 PROCEDIMENTOS EM ESPÉCIE.....	56
4.6.1 Concurso Público	56
4.6.2 Concurso limitado por prévia qualificação	57
4.6.3 Negociação	57
4.6.4 Diálogo concorrencial.....	58
4.6.5 Ajuste direto.....	59
4.7 FASES COMUNS À FORMAÇÃO DOS CONTRATOS: ETAPAS PRÉ-CONTRATUAIS	60
4.7.1 Decisão de celebrar o contrato e autorização da despesa	60
4.7.2 Aprovação das peças do procedimento	60

<i>4.7.3 Regras sobre os candidatos</i>	61
<i>4.7.4 Regras sobre as propostas</i>	61
<i>4.7.5 Designação e funcionamento do júri</i>	62
<i>4.7.6 Análise das propostas e adjudicação</i>	62
<i>4.7.7 Habilitação</i>	64
<i>4.7.8 Prestação de caução e confirmação de compromissos</i>	64
<i>4.7.9 Celebração do contrato</i>	65
5. COMPLIANCE NA CONTRATAÇÃO PÚBLICA	67
CONCLUSÃO	75
FONTES DOCUMENTAIS	77
BIBLIOGRAFIA:	82
JURISPRUDÊNCIA:	87

ABREVIATURAS

AGU - Advocacia Geral da União

ART - Artigo

BACEN - Banco Central do Brasil

BCBS - Basle Committee on Banking Supervision

CADE - Conselho Administrativo de Defesa Econômica

CCO - Chief Compliance Officer

CCP - Código dos Contratos Públicos

CE - Comissão Europeia

CECO - Chief Ethics & Compliance Officer

CGU - Controladoria Geral da União

CMN - Conselho Monetário Nacional

CMVM - Comissão do Mercado de Valores Mobiliários

CNPd - Comissão Nacional de Protecção de Dados

COI - Comitê Olímpico Internacional

CPA - Código de Procedimento Administrativo

CVM - Comissão de Valores mobiliários

DII - Defense Industry Initiative

DOJ - U.S. Department of Justice

EBA - European Banking Authority

ECN - European Competition Network

ENCCLA - Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro

ETAF - Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais

EUROSOX - Directiva 2006/43/CE, de 17 de Maio de 2006

FATF ou GAFI - Financial Action Task Force ou Groupe d'action financière

FCPA - Foreign Corrupt Practices Act

FSGO - Federal Sentencing Guidelines for Organizations

IPHAN - Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional

MAPA - Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento

MPF - Ministério Público Federal

NCPA - Novo Código de Procedimento Administrativo

OCDE - Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico

ONG - Organização Não Governamental

ONU - Organização das Nações Unidas
OSCIP - Organização da Sociedade Civil de Interesse Público
PEMV - Proposta Economicamente Mais Vantajosa
RJPIP - Regime Jurídico do Patrimônio Público
SEC - U.S. Securities and Exchange Commission
SOX - Sarbanes-Oxley Act
STF - Supremo Tribunal Federal
TCU - Tribunal de Contas da União
TFUE - Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia
TJUE - Tribunal de Justiça da União Europeia
TUE - Tratado da União Europeia
UE - União Europeia
UKBA - United Kingdom Bribery Act

INTRODUÇÃO

Em um mundo de riscos no qual se transformou a sociedade moderna, não basta mais viver de acordo com as leis. A era tecnológica atual, com as possibilidades e riquezas que produziu, aliada ao aprofundamento e interdependência do relacionamento entre as nações, trouxe como consequência um enorme incremento dos riscos a que as pessoas estão expostas, tais como os riscos, econômicos, à saúde, de privacidade, nucleares, ambientais etc.

A convivência nesta nova sociedade do risco pede novos deveres tanto do Estado como das pessoas. Um dever de fazer o certo, pelo qual não basta apenas a convicção de se estar agindo corretamente para justificar moralmente sua conduta, (ética da intenção, na formulação de Max Weber¹) mas sim que o resultado desse agir efetivamente seja correto (ética do resultado).

E, para se almejar essa ética do resultado, há que agir em função dos riscos, que, dada a impossibilidade da sua eliminação total, deve ser conhecido, monitorado e diminuído.

Diante da necessária mitigação destes riscos ou, ao menos, seu gerenciamento eficaz, em especial no campo das infrações empresariais, a atuação estatal fundada no *enforcement* tradicional, pelo qual o poder público busca influenciar comportamentos baseado em ameaças de sanções, não vem trazendo resultados animadores, o que comprovam as diversas crises e escândalos que rotineiramente são noticiados ao redor do mundo, como são exemplos diversos casos de corrupção ou falta de ética: Crise do *Subprime* (Estados Unidos, 2007); BPN (Portugal, 2008); *Enron* (Estados Unidos, 2011); Lava-Jato (Brasil, 2014); *Dieselgate* (Alemanha, 2015), entre outros.

Impõe-se, pois, uma nova abordagem, pela qual se substitua a abordagem comando-e-controle por uma abordagem regulatória do Estado², buscando-se uma atuação colaborativa de todos, fulcrada na autorregulação voluntária das empresas, o que propiciaria uma verdadeira mudança da cultura corporativa.

Ao Estado, pois, reservar-se-ia o papel de incentivador deste movimento, em ação colaborativa, mas plenamente compatível com seus poderes sancionatórios, mediante regulações jurídicas apropriadas, o que os doutrinadores vêm chamando de autorregulação regulada.

¹ *Apud* FONSECA, Antonio – Programa de *compliance* ou programa de integridade, o que isso importa para o direito brasileiro? Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região. Brasília: TRF1. Volume 30, n.º 1/2 (janeiro/fevereiro de 2018), p. 82

² ARANHA, Márcio Iorio – *Compliance*, governança e regulação. *Compliance: Perspectivas e desafios dos programas de conformidade*. p. 444

Com esse desiderato é que se apresenta o *compliance*; como mecanismo jurídico eficaz para a implementação desse dever de agir certo, uma espécie de ordenamento jurídico interno corporativo com a pretensão de abarcar o conjunto de regras, princípios e crenças de uma dada corporação, baseada no tripé visão, missão e valores corporativos.

Essa pretensão encontra elevado valor e interesse no âmbito da contratação pública, origem de alguns dos escândalos citados e campo fértil para malfeitos de diversas origens e matizes.

Com efeito, a contratação pública está sujeita a vários riscos, originários tanto de agentes públicos, que venham a praticar crimes de corrupção, como de agentes privados, seja no polo ativo dos crimes de corrupção, em conluio com esses agentes públicos, seja associando-se os particulares entre si, em cartéis cujo escopo são atividades anticoncorrenciais.

Assim, tendo de um lado o reconhecimento da gravidade dos riscos a que estão expostas as contratações públicas e, de outro, a existência e crescente utilização do *compliance* como um instituto destinado a evitar tais riscos, surge relevantíssimo perquirir da possibilidade ou não de que o Estado, por meio de atos normativos, exija, daquele que pretenda contratar consigo, a adoção ou o pleno funcionamento de um adequado programa de integridade.

Tal investigação passa, por óbvio, pela análise dos institutos do *compliance* e sua formatação nos diversos ordenamentos pelo mundo e pelas diversas formas de contratação pública em Portugal, a fim de se obter um razoável quadro normativo dessas figuras jurídicas, possibilitando uma conclusão sobre se haveria legitimidade em uma possível exigência desse jaez, e, principalmente, se tal exigência encontraria amparo nas normas europeias.

1. COMPLIANCE

1.1 Conceito

Originário da língua inglesa, o termo *compliance* (do verbo *to comply*) significa cumprir ou agir de acordo com alguma coisa ou algo. Refere-se às ações realizadas no seio corporativo tendentes a assegurar que as atividades da empresa não violem a legislação e demais normas vigentes.³

A larga divulgação mundial do termo em inglês permite concluir ser indicada a utilização preferencial da nomenclatura *compliance* para se referir ao presente instituto, sem prejuízo dos demais termos encontrados na literatura específica, tais como conformidade, programa de integridade, controle interno, governança corporativa, verificação do cumprimento; que por se utilizarem, de uma forma ou de outra, de institutos semelhantes e de se orientarem pelos mesmos princípios, podem, sem prejuízo da clareza, se intitularem como mecanismos orientados para a concretização do dever de fazer o certo.

Deixo o registro da nossa preferência pessoal pela denominação programa de integridade, que reforça, não apenas a atuação em conformidade com as normas e regulamentos, mas, e principalmente, o objetivo do instituto, de que a atuação proba e ética, i.e. íntegra, decorra da própria cultura organizacional.

Pizarro⁴ propõe conceituar o programa de *compliance* como o apelo a uma conduta que esteja de acordo com valores morais e éticos estabelecidos, acatando a legislação geral e específica de cada atividade.

O *compliance* tem por principais objetivos a prevenção de infrações (anormalidade) e a restauração da conformidade (normalidade), acaso aquelas venham a ocorrer, sem prejuízo das consequências previstas (penalização, informação e colaboração com as autoridades).

Assume-se aqui um conceito amplo de *compliance*, significando que a conformidade ou desconformidade das condutas ou práticas empresariais dizem respeito a qualquer tipo de violação, seja legal (criminal, cível, administrativa etc), moral ou consuetudinária, previstas ou não em leis, regulamentos ou atos internos da empresa.

³ FRAZÃO, Ana e MEDEIROS, Ana Rafaela Martinez – Desafios para a efetividade dos programas de *compliance*. *Compliance: Perspectivas e desafios dos programas de conformidade*. p. 71.

⁴ PIZARRO, Sebastião Nóbrega – Manual de *Compliance*. p. 25.

Diante da amplitude do conceito, pode-se dizer que o âmago do *compliance* é a ética, entendida esta como a ação refletida e sopesada sobre o melhor modo de agir visando não abalar a sociedade e nem desrespeitar a individualidade de outrem.

Como já dito, o *compliance* vem atender a um vazio deixado pela regulação jurídica tradicional do Estado (*enforcement*), que não é mais capaz de garantir um mercado livre de práticas lesivas, anticoncorrencias e corruptas⁵, já que sua capacidade de regular efetiva e tempestivamente a atividade econômica tem se reduzido, em vista da crescente complexidade social, do incessante desenvolvimento tecnológico e da globalização.⁶

Alterando essa lógica, pela qual o Estado atua em um sistema de conformidade regulatória, sob o enfoque comando-e-controle⁷, punindo-se as condutas indesejadas e constringendo-se o indivíduo a cumprir as normas jurídicas, passar-se-ia à predominância de uma cultura de respeito voluntário à legalidade.

Na verdade, mover-se-ia para um sistema de autorregulação pelas próprias empresas, interessadas que estão: na vantagem competitiva que isso representa em termos de acesso a novos mercados e maximização da reputação da sua marca; em evitar prejuízos decorrentes das penalidades aplicáveis; e afastar qualquer associação do seu nome à escândalos oriundos de eventuais práticas de atos antijurídicos.

Ao Estado então caberia, além do papel regulador tradicional, o de incentivador desta autorregulação, no que se denominou autorregulação regulada, pela qual fica aquele responsável pelos incentivos, estímulos, legitimação e segurança para que os agentes econômicos tomem as medidas de autorregulação necessárias para um eficaz programa de *compliance*, em geral complexas e de alto custo.⁸

Nota-se daí que o *compliance* implica a feitura de mais do que um conjunto de normas e regulamentos internos a serem observados, requer, em verdade, uma mudança de valores sociais e culturais voltados para o atuar com ética, de molde a prevenir as infrações legais e as condutas indesejadas, por meio da implementação de políticas que possam influenciar o comportamento dos empregados, fornecedores, acionistas e demais entes que de alguma forma se relacionem com a empresa e seus negócios, no que se pode chamar de

⁵ ATHAYDE, Amanda e FRAZÃO, Ana – Leniência, *compliance* e o paradoxo do ovo ou da galinha: do *compliance* como instrumento de autorregulação empresarial. *Compliance: Perspectivas e desafios dos programas de conformidade*. p. 308.

⁶ CUEVA, Ricardo Villas Bôas – Funções e finalidades dos programas de *compliance*. *Compliance: Perspectivas e desafios dos programas de conformidade*. p. 55.

⁷ ARANHA, Márcio Iorio – *Compliance*, governança e regulação. *Compliance: Perspectivas e desafios dos programas de conformidade*. p. 440.

⁸ ATHAYDE, Amanda e FRAZÃO, Ana – Leniência, *compliance* e o paradoxo do ovo ou da galinha: do *compliance* como instrumento de autorregulação empresarial. *Compliance: Perspectivas e desafios dos programas de conformidade*. p. 309.

cultura de *compliance*, onde todos os colaboradores (*stakeholders*) se veem confrontados com bons exemplos de todos os lados.⁹

Pode-se assim, utilizando-se de excelente síntese de Bottini¹⁰, descrever o *compliance* como o procedimento que visa assegurar o cumprimento das normas reguladoras de determinado setor. Continua o professor, citando Vogel, que o *compliance* é um conceito que provém da economia, agora introduzido no direito empresarial, significando a observância e cumprimento de normas não necessariamente jurídicas.

O programa inclui a orientação, a formação e a reciclagem de empregados e diretores sobre políticas de combate a crimes; a elaboração de códigos de conduta, a coleta e a checagem de informações sobre clientes e colaboradores e as operações por eles praticadas; o desenvolvimento de sistemas de comunicação interna e externa sobre informações de atos suspeitos; além de mecanismos de apuração e punição de atos de não conformidade.

Em poucas e outras palavras, pode-se então definir o programa de *compliance* como o conjunto de normas e práticas tendentes a implantar condutas éticas em dada atividade empresarial.

As normas e práticas que o constituem incluem todo o mecanismo preventivo e reparador para a eficaz implementação e desenvolvimento do departamento de *compliance*. Conduzir-se eticamente pressupõe, então, o atendimento não só ao código de conduta interno, como também à moral, aos costumes, às boas práticas empresariais e à conformidade com todo o ordenamento jurídico.

1.2 Evolução

A evolução do *compliance* esteve ligada, em seus primórdios, ao sistema financeiro, seja o bancário ou o de valores mobiliários, apontando alguns autores como seu marco inicial a criação do Banco Central Americano em 1913 e, especialmente, a quebra da bolsa de Nova Iorque, em 1929, quando então se começa a perceber a necessidade de uma maior regulação do Estado na economia.¹¹

⁹ OLIVEIRA, Patrícia Godoy – Desafios para a implementação de programas de *compliance* em multinacionais. *Compliance: Perspectivas e desafios dos programas de conformidade*. p. 271.

¹⁰ BOTTINI, Pierpaolo Cruz – O que é *compliance* no âmbito do direito penal [em linha]. 2013. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2013-abr-30/direito-defesa-afinal-criminal-compliance>

¹¹ PIZARRO, Sebastião Nóbrega – Manual de *Compliance*. p. 30

Na esteira do emblemático *Big Crash*, já em 1934, foi criada a agência americana de fiscalização dos mercados de capitais *U.S. Securities and Exchange Commission - SEC*, visando, entre outras frentes, à proteção dos investidores e à prevenção de fraudes contábeis.

Em 1974, já como uma antecipação da globalização dos problemas relacionados à supervisão e à proteção bancária, foi criado - por iniciativa dos presidentes dos bancos centrais do G10 (Bélgica, Canadá, França, Alemanha, Itália, Japão, Holanda, Suécia, Reino Unido e Estados Unidos) - o Comitê de Basileia, *Basle Committee on Banking Supervision - BCBS*.

Outro importante marco histórico para o desenvolvimento do *compliance* se deu na sequência do caso *Watergate*, com a edição do *Foreign Corrupt Practices Act – FCPA* em 1977, possibilitando a responsabilização criminal e civil de agentes nacionais americanos envolvidos em atos de corrupção de oficiais de governos estrangeiros.

Alguns autores¹² apontam o efetivo início do *compliance* nos moldes atuais em 1986, com a criação, também nos Estados Unidos, da *Defense Industry Initiative – DII*, que, diante de vários escândalos entre a indústria de defesa e o Departamento de Defesa americano, tinha por missão promover uma cultura ética nas indústrias de armamento, por meio da criação de códigos de conduta, instalação de canais de denúncia (*hotlines*) e demais mecanismos para assegurar a não retaliação dos informantes (*whistleblowers*).

Em nova iniciativa internacional visando a adoção de condutas éticas, o G7 (França, Alemanha, Itália, Japão, Reino Unido, Canadá e Estados Unidos) criou em 1989 o *Financial Action Task Force – FATF* (ou, em francês, *Groupe d'action financière – GAFI*), para a promoção de medidas de combate à lavagem de dinheiro, ao terrorismo e a outras fraudes financeiras.

Já em um momento de maior amadurecimento, pode ser citada as *Federal Sentencing Guidelines for Organizations – FSGO*, ou simplesmente *U.S. Guidelines*, editadas em 1991, consistentes em diretrizes gerais dadas pela *U.S. Sentencing Commission* aos juízes norte-americanos para a prolação de sentenças sobre crimes federais, especificadamente sobre as vantagens e reduções de penalidade às empresas que tenham adotado efetivos programas de *compliance*.

Em 1997, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico - OCDE (criada em 1961), publica a Convenção sobre o Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, exigindo dos países

¹² PIZARRO, Sebastião Nóbrega – Manual de *Compliance*. p. 32

membros a previsão em seus ordenamentos jurídicos internos da criminalização dos atos de corrupção dos agentes públicos praticados dentro ou fora dos respectivos territórios.

Novamente movidos por enormes escândalos, agora o colapso de grandes empresas de energia e telecomunicações americanas (*Enron* e *Worldcom*) ocorrido em grande parte por abusos, que se convencionou chamar de “contabilidade criativa”, os Estados Unidos editam, em 2002, a lei *Sarbanes-Oxley Act* – *SOX*, exigindo a implantação de diversas práticas e elementos de adequação ética, tais como: códigos de conduta, regulamentos internos, práticas de contabilidade mais transparentes, proibição de acumulação de prestação de auditoria e contabilidade, dever de informação clara e precisa ao investidor (*disclosure*). Lei essa que inspirou muitos legisladores e autoridades anticorrupção internacionais, tendo seus princípios sido acolhidos na legislação de diversos países.¹³

Na sequência, a Organização das Nações Unidas - ONU traz à lume a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, em 2003, na cidade de Mérida, México, com foco no combate à corrupção mediante a cooperação internacional, incentivando a integridade, a prestação de contas e a recuperação de ativos.

No campo esportivo, digno de nota é a notícia¹⁴ de que o Comitê Olímpico Internacional - COI estipulou, por contrato, a exigência de que as Olimpíadas de 2024 em Paris deverão ter um programa de *compliance*, impondo aos organizadores o dever de “abster-se de qualquer ato envolvendo fraude ou corrupção, de forma consistente com quaisquer acordos internacionais, leis e regulamentos aplicáveis no país anfitrião e todos os padrões anticorrupção internacionalmente reconhecidos aplicáveis no país anfitrião, inclusive estabelecendo e mantendo relatórios efetivos de *compliance*”.

Destaque-se ainda, no campo normativo internacional, as seguintes iniciativas, conforme levantamento retrospectivo¹⁵ feito para o ano de 2017: 1) as proposições normativas da Austrália (*Whistleblowing Bill* e a *Corporate Crime Bill*); 2) a *Ley General de Responsabilidades Administrativas* mexicana; 3) a previsão de um tipo de acordo de leniência pela *Convention Judiciaire d'Intérêt Public*, ao abrigo da LOI 2016-1691, lei anticorrupção francesa; 4) a *Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas* pelo legislativo da

¹³ PIZARRO, Sebastião Nóbrega – Manual de *Compliance*. p. 34

¹⁴ RODAS, Sérgio - Olimpíadas de 2024, em Paris, deverão ter programa de *compliance* [em linha]. 2017. [consult. 19 Dez. 2019]. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2017-set-12/olimpiadas-2024-paris-deverao-programa-compliance>

¹⁵ CARVALHO, André Castro e VENTURINI, Otávio – Retrospectiva 2017: projetos e medidas mostram que *compliance* tornou-se prioridade. [em linha]. 2017. [consult. 13 Jan. 2020]. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2017-dez-26/retrospectiva-2017-projetos-medidas-mostram-compliance-tornou-prioridade>

Argentina; 5) a edição do *United Kingdom Anti-Corruption Strategy 2017-2022*, prevendo a utilização das ciências do comportamento (*behavioral*) no combate à corrupção.

Os atos normativos ora apresentados, em rol que não é de forma alguma exaustivo, dão um vislumbre da evolução do instituto do *compliance* e da sua importância no cenário mundial, e que, somados a muitas outras importantes normas europeias a serem abordadas no desenrolar desse trabalho corroboram a necessidade do desenvolvimento do seu estudo pela ciência jurídica.

1.3 Funcionamento

A chave para um bom programa de *compliance* está ligada a sua efetividade.

Em regra, os benefícios auferidos pela implantação de um efetivo programa está na vantagem competitiva advinda da reputação ética de uma empresa.

Mas não só isso, as legislações sobre o assunto oferecem desde atenuantes de sanções penais e multas, passando por subsídios, até à isenção total da responsabilidade no caso da demonstração de que a empresa verdadeiramente atuou pela implementação da cultura de *compliance* em seus métodos, minimizando ou descobrimento as práticas indevidas no meio corporativo.

Assim, impõe-se um correto e robusto funcionamento do programa de *compliance* e não apenas a implementação do que vem sendo chamado de *compliance* de fachada, voltado unicamente para a obtenção de benesses perante o poder público, havendo inclusive norma certificadora para tais programas.¹⁶

Isso não quer dizer que haja obrigação de resultado destes programas. Ao contrário, se consubstanciam em obrigação de meio, não sendo a eventual falha na prevenção ou detecção de infrações demonstração de sua inefetividade, como bem curialmente exposto em ressalvas das *U.S. guidelines*.¹⁷

Necessário, pois, que o programa encontre eco na cultura corporativa da empresa e seja efetivamente observado pelos seus colaboradores de forma a afastar a maquiagem desses sistemas.

Deve-se ter sempre presente que os programas de *compliance* baseados apenas em relatórios e papéis, que não encontram eco na administração superior; que seja ignorado pelos

¹⁶ ISO 19600: 2014 e ISO 37001:2017

¹⁷ FRAZÃO, Ana e MEDEIROS, Ana Rafaela Martinez – Desafios para a efetividade dos programas de *compliance*. *Compliance: Perspectivas e desafios dos programas de conformidade*. p. 91

funcionários e colaboradores, em resumo, com o qual não haja verdadeiro comprometimento, são inúteis, dando apenas uma aura de legitimidade facilmente afastada quando surgem as práticas ilícitas e desconformes.¹⁸

Aliás, no Brasil, pesquisas indicam que pelo menos 45% das empresas brasileiras ainda possuem baixo índice de boas práticas de *compliance*, apesar de registrar um crescente aumento no interesse da adoção dessas boas práticas.¹⁹

Para evitar essas armadilhas, diversos autores²⁰ apontam alguns pilares nos quais deve se basear o departamento de *compliance* para a consecução dos seus objetivos de adoção de um efetivo *compliance*, a saber: a) compromisso da alta direção; b) governança; c) infraestrutura; d) documentação e processos; e) análise de riscos e monitoramento; f) treinamento e comunicação.

Outra boa fonte pode ser encontrada no guia²¹ de procedimentos editado pelo Reino Unido que traça orientações para aplicação do *United Kingdom Bribery Act – UKBA*²², importante lei britânica de 2010, onde foram elencados seis princípios que devem nortear um bom programa de *compliance*: a) procedimentos adequados para a prevenção de atos de corrupção que sejam proporcionais à escala e complexidade das atividades e aos riscos envolvidos; b) comprometimento da alta administração (*tone at the top*); c) documentação e avaliação periódica dos riscos envolvidos d) procedimentos diligenciais acerca dos seus colaboradores e riscos a que estejam expostos (*due diligence*); e) treinamento dos colaboradores e estabelecimento de mecanismos de comunicação interna e externa e f) monitoramento e revisão constantes do programa de *compliance*.

O comprometimento da alta administração, ou *tone at the top*, em relação ao *compliance*, sem dúvidas é essencial para a implantação de uma cultura de conformidade na organização.

A mensagem da cúpula tem que ser clara e inequívoca, demonstrando: o seu alinhamento com as normas do código de conduta interno; a intransigência com os

¹⁸ GORGA, Maria Luiz – Programa de *compliance* de "fachada", melhor não ter. [em linha]. 2017. [consult. 12 Jan. 2020]. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2017-out-23/opinioao-programa-compliance-fachada-melhor-nao>

¹⁹ MACARI, Heloísa – Pesquisa indica que 45% das empresas possuem baixo índice de *compliance*. O Estado de São Paulo. [em linha]. Entrevista concedida em 25 de Outubro de 2017 [consult. 12 Jan. 2020].. Disponível em <https://economia.estadao.com.br/noticias/governanca,pesquisa-indica-que-45-das-empresas-possuem-baixo-indice-de-compliance,70002058989>

²⁰ SIMONSEN, Ricardo – Os requisitos de um bom programa de *compliance*. *Compliance: Perspectivas e desafios dos programas de conformidade*. p. 112.

²¹ MINISTRY of justice – *The bribery act 2010: guidance*. [em linha], 2011. [consult. 26 Out. 2019]. Disponível em <http://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-guidance.pdf>

²² UNITED Kingdom - *Bribery Act* 2010. [em linha], [consult. 1.º Nov. 2019]. Disponível em <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23>

comportamentos antiéticos; a prioridade dada ao programa, via concessão de autonomia e poderes ao departamento de *compliance*, em especial ao *compliance officer*, pessoa no comando e que deve responder diretamente à alta direção, parecendo claros os benefícios de sua não subordinação a outros departamentos (vendas, marketing, jurídico etc), cuja atuação eventualmente pode ser questionada por aquele.

Não por outra razão é que a importância do *tone at the top* vem enfatizada pelas normas certificadoras de programas de *compliance*, lendo-se da ISO 19.600/14 que “um *compliance* eficaz requer um comprometimento ativo do órgão de controle e da Alta Administração, que permeie toda a organização”. No mesmo diapasão, estatui a DSC 10.000/15 que “a cultura do *Compliance* deve permear a organização através do exemplo de seus dirigentes e atingir todos os níveis hierárquicos por meio de atitudes e ações da chefia”.²³

A adequação do programa aos riscos assumidos importa uma realística análise dos riscos envolvidos nas atividades empresarias, não havendo como aderir a um programa meramente padrão de *compliance*.

As especificidades da área de atuação é que ditarão a abrangência e complexidade do *compliance* a ser implantado, dada as diferentes fontes de risco que podem estar em questão.

Assim, entender as operações da empresa, o relacionamento com clientes e fornecedores, a sua posição no mercado, a atuação internacional e as diferenças culturais dos diversos países aonde atuam as empresas são fundamentais para se conhecer os riscos enfrentados e então implantar os procedimentos mais adequados de prevenção e detecção de práticas não conformes.

Uma vez identificado o melhor programa a ser implantado, parte-se para uma segunda fase, de gerenciamento dos riscos envolvidos, avaliando se os procedimentos em funcionamento continuam sendo eficazes, dado que, no dizer de John Adams,²⁴ “risco é uma palavra que se refere ao futuro”; pelo que, seja ele objetivo ou percebido, necessário se faz um monitoramento constante para sua prevenção.

Outro mecanismo relevantíssimo é o comumente chamado *due diligence*, atividade que impõe um verdadeiro dever de vigilância da empresa sobre os seus *stakeholders*, seja empregados, dirigentes, fornecedores, contratantes, clientes e demais interessados.

²³ PIRONTI, Rodrigo - O *compliance* nas empresas e a fixação da cultura de integridade pelo *tone at the top*. [em linha]. 2018. [consult. 5 Fev. 2020]. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2018-set-27/pironti-compliance-cultura-integridade-tone-at-the-top>

²⁴ ADAMS, John – Risco. p. 14.

Este dever de vigilância - de clara inspiração na máxima *Know Your Customer* (conheça o seu cliente), previsto no item 15 do *Core Principles for Effective Banking Supervision*, do Comitê de Basileia (redação original de 1997)²⁵ - estatui que se façam todas as diligências e verificações possíveis em ordem a promover altos padrões éticos e profissionais de quem, de qualquer forma, se relacione com a empresa, evitando-se que ela venha a ter seu nome relacionado com colaboradores pegos em desconformidade, o que poderia afetar sobremaneira sua reputação e imagem.

Além disso, qualquer bom programa de *compliance* somente vingará se houver treinamento constante e adequado dos colaboradores. O pleno conhecimento do código de conduta, da missão (propósito e identidade), da visão (aonde almeja-se chegar) e dos valores (crenças que ditam as tomadas de decisões) da empresa e sua incorporação no cotidiano das atividades dos *stakeholders* é *conditio sine qua non* para se impactar a cultura organizacional, máxime os seus valores, e não raro, até mesmo sua visão²⁶ empresarial.

Da mesma forma, há de se implantar canais de comunicação (*hotlines*), tanto interna como externamente, de forma a possibilitar o esclarecimento de dúvidas e a denúncia anônima (*whistleblowing*), o que permitirá que a empresa venha, não só a perceber se o programa vem encontrando ressonância entre os colaboradores, mas também a detecção de condutas não desejadas, ao garantir a confidencialidade do denunciante e a impossibilidade de retaliação.

Ainda, releva a importância do monitoramento contínuo e, se preciso, a revisão integral do programa já estabelecido, uma vez verificado que não está atingindo seus objetivos, seja por incapacidade de mensurar os riscos, atender às ocorrências, identificar as faltas ou penalizar os infratores, enfim por não ter sido capaz de conscientizar e envolver a organização e as partes interessadas da importância do *compliance*.

Por fim, deve-se atentar para a introdução de controles internos eficientes e transparentes, devendo a contabilidade se esmerar em manter registros precisos e fidedignos de toda e qualquer transação.

Nessa área, a Lei Brasileira n.º 12.846/2013²⁷, por seu regulamento, limitou-se a exigir que os registros contábeis reflitam de forma completa e precisa as transações das

²⁵ *BASLE Committee on Banking Supervision – Core Principles for Effective Banking Supervision*. p. 6. [em linha], 1997. [consult. 27 Out. 2019]. Disponível em <https://www.bis.org/publ/bcbs30a.pdf>

²⁶ SELHORST, Fábio; DUPONT, Fábria; ARAÚJO, Maria Ticiania – Desafios para a implantação de programas de *compliance* no Brasil. *Compliance: Perspectivas e desafios dos programas de conformidade*. p. 224

²⁷ BRASIL - Lei n.º 12.846, de 1.º de Agosto de 2013. [em linha], [consult. 31 Out. 2019]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12846.htm

empresas e que os controles internos assegurem a pronta elaboração e confiabilidade das demonstrações financeiras²⁸.

Já a OCDE foi mais além, prevendo em seu Guia de Boas Práticas sobre Controles Internos, Ética e *Compliance*, item 7²⁹, que os registros devem não só ser precisos, mas assegurar que não possam ser usados para fins de suborno estrangeiro ou sua ocultação.

Assim, a contabilidade, para atender aos princípios do *compliance*, deve não só refletir a fidedignidade das transações, mas também, ante o especial fim que lhe foi imposto, atentar para operações atípicas, tais como doações ou brindes, remuneração de intermediários, pagamentos descritos genericamente e outras situações suspeitas e de risco.³⁰

1.4 *Compliance Officer*

O *Compliance Officer* é o responsável pelo departamento de *compliance*. Observam-se várias denominações em língua inglesa³¹: *Chief Ethics & Compliance Officer (CECO)*; *Chief Compliance Officer (CCO)*; *Corporate Compliance Officer* e *Head of Compliance*.

Entende-se, na esteira das *U.S. Guidelines*³², que o cargo deve ser de alto nível, com autoridade e independência suficientes para promover a cultura de *compliance* e impor os procedimentos exigíveis.

Não existe uma formatação obrigatória, havendo exemplos de *Compliance Officer* que se reporta diretamente ao presidente da empresa, com evidentes ganhos na autonomia. Em outros casos, a configuração coloca-o subordinado ao Conselho Fiscal, também com ganhos de independência, mas distante do dia a dia das atividades empresariais. Há também organogramas onde ele responde ao diretor financeiro ou ao diretor jurídico, talvez com perda de autonomia, mas havendo vantagem oriunda do conhecimento dessas áreas estratégicas.

Como principal representante do comprometimento da alta administração, o *Compliance Officer* é a própria personificação do *tone at the top*, devendo zelar para que as

²⁸ BRASIL – Decreto n.º 8.420, de 18 de março de 2015. Art. 41. [em linha], [consult. 5 Nov. 2019]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/d8420.htm

²⁹ ORGANIZAÇÃO para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico - *Good Practice Guidance on Internal Controls, Ethics, and Compliance*. [em linha], 2010. [consult. 13 Fev. 2020]. Disponível em <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/44884389.pdf>

³⁰ RATTES, Catarina e SOUZA, Jefferson - *Compliance* caminha sempre junto da contabilidade e dos controles internos. [em linha]. 2018. [consult. 13 Fev. 2020]. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2018-nov-11/opiniao-compliance-lado-contabilidade-controles-internos>

³¹ PIZARRO, Sebastião Nóbrega – Manual de *Compliance*. p. 81.

³² UNITED States Sentencing Commission, – *Guidelines Manual*. p. 518. [em linha], 2018. [consult. 28 Out. 2019]. Disponível em <https://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/guidelines-manual/2018/GLMFull.pdf>

iniciativas de conformidade sejam suportadas pelo topo, adotadas no meio e mantidas por todos.³³

Por outro lado, o *Compliance Officer* não exerce função de direção ou representação da empresa, não possuindo dever legal ou contratual de evitar o cometimento de infrações civis ou penais, não podendo, pois, ser responsabilizado por ilícitos aos quais não aderiu.³⁴

Assim, a culpa ou dolo são elementos imprescindíveis para qualquer imputação que lhe venha a ser feita, não podendo/devendo haver responsabilização objetiva, ao menos na esfera penal ou administrativa sancionatória. Bem por isso, deve sempre deixar claro e registrado o seu posicionamento sobre eventuais condutas adotadas na empresa que julgue estarem em não-*compliance*.

Entretanto, há que se atentar para a adoção pelo Poder Judiciário de alguns países da teoria da cegueira deliberada (*willfull blindness*), de origem norte-americana, pela qual o dolo se faz presente não apenas quando se verifica a conduta consciente do agente, mas também quando se cria conscientemente barreiras para evitar o conhecimento de que sua conduta contribui para a prática de um tipo penal. Segundo a teoria, o agente escolhe não perceber uma situação de ilicitude com a intenção de auferir vantagem indevida, dissimulando sua contribuição para a realização do crime por atos, comissivos ou omissivos, direcionados a manter a sua ignorância.

No julgamento do caso Mensalão - escândalo de corrupção política mediante compra de votos de parlamentares no Congresso Nacional do Brasil, (Ação penal n.º 470) - pelo Supremo Tribunal Federal - STF, foi invocada expressamente a teoria da cegueira deliberada, entendimento também registrado em diversas decisões de outros tribunais, provocando, assim, grandes debates na doutrina especializada.^{35 36}

Também há notícias³⁷ da condenação pela Justiça Criminal da Suíça do diretor de *compliance* de um banco daquele país por ter sido negligente na comunicação às autoridades

³³ SELHORST, Fábio; DUPONT, Fábiana; ARAÚJO, Maria Ticiania – Desafios para a implantação de programas de *compliance* no Brasil. *Compliance: Perspectivas e desafios dos programas de conformidade*. p. 223

³⁴ ALMEIDA, Arnaldo Quirino de – A responsabilização do *compliance officer* e a Lei Anticorrupção. (com a ressalva de que o autor não reputa a função como de alta direção). [em linha], 2018. [consult. 29 Out. 2019]. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2018-jan-31/arnaldo-quirino-compliance-officer-lei-anticorrupcao>

³⁵ GARCIA, Simone - Teoria da cegueira deliberada e seus desdobramentos no Direito Penal Comparado e Brasileiro. [em linha]. 2016. [consult. 5 Nov. 2019]. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/45718/teoria-da-cegueira-deliberada-e-seus-desdobramentos-no-direito-penal-comparado-e-brasileiro>

³⁶ ROLLEMBERG, Gabriela e CALLEGARI, André Luís - Lavagem de dinheiro e a teoria da "cegueira deliberada" [em linha]. 2015. [consult. 5 Nov. 2019]. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2015-fev-26/lavagem-dinheiro-teoria-cegueira-deliberada>

³⁷ BOTTINI, Pierpaolo Cruz; RIZZO, Beatriz Dias; ROCHA, Marcela – Algumas linhas sobre *compliance* criminal. *Compliance: Perspectivas e desafios dos programas de conformidade*. p. 394

financeiras de movimentações suspeitas na conta de um funcionário da empresa petrolífera Petrobrás, envolvida no caso Lava Jato, maior escândalo de corrupção e lavagem de dinheiro da história do Brasil.

Assim, e mais uma vez, torna-se curial a dedicação, operosidade e diligência do *Compliance Officer* no exercício das suas funções, de modo a afastar os inúmeros riscos inerentes à referida atividade.

1.5 *Whistleblower*

O termo *whistleblower* (soprador de apito) refere-se àquela pessoa que comunica a ocorrência de condutas ilícitas, também chamado, alhures, de reportante, denunciante ou informante. A comunicação das irregularidades pode ser feita pelos canais internos ou externamente à empresa, diretamente às autoridades competentes.

No Brasil, o *whistleblower* foi regulamentado pela Lei n.º 13.608/2018³⁸, denominando-o informante e prevendo a possibilidade de premiação em dinheiro pelo oferecimento de informações que sejam úteis para a prevenção, a repressão ou a apuração de crimes ou ilícitos administrativos.

O instituto também mereceu atenção em Portugal, por meio da Deliberação 765/2009³⁹ da Comissão Nacional de Protecção de Dados – CNPD, definindo o *wistleblowing* como “...um sistema que se traduz na criação nas empresas de condições para a denúncia de comportamentos fraudulentos ou irregulares capazes de afectar seriamente a sua actividade”.

Pelo seu delineamento normativo, percebe-se, pois, que qualquer pessoa pode ser reportante, sendo mais comum que funcionários atuais ou antigos da organização assumam essa posição. Vale lembrar que não são caracterizados como *whistleblowers* aquelas pessoas que estejam exercendo funções de controle, já que a comunicação de atos ilícitos, neste caso, é da própria atribuição do cargo.

Em verdade, trata-se de figura jurídica ainda controvertida, já que o ato de denunciar possui, em não poucos aspectos, uma conotação muito negativa. Nesse sentido negativo, alguns autores⁴⁰ apontam que o incentivo aos reportantes pode dar ensejo ao

³⁸ BRASIL - Lei n.º 13.608, de 10 de Janeiro de 2018. [em linha], [consult. 30 Out. 2019]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13608.htm

³⁹ COMISSÃO Nacional de Protecção de Dados – Deliberação n.º 765 /2009. Nota de rodapé n.º 3. p. 2. [em linha], [consult. 30 Out. 2019]. Disponível em https://www.cnpd.pt/bin/orientacoes/DEL765-2009_LINHAS_ETICA.pdf

⁴⁰ EL-RAFIH, Rhasmye – Algumas consequências da premiação patrimonial do *whistleblowing* no âmbito criminal e em programas de *compliance*: impactos inaugurais da Lei 13.608/2018. Boletim IBCCRIM. p. 7-8.

surgimento de uma indústria de denúncias abusivas, visando prejudicar o concorrente ou almejando ganhos pessoais. Isso seria mais arriscado em ordenamentos que preveem a premiação financeira do reportante, em alguns casos baseada em percentual do valor recobrado, como é previsto nos Estados Unidos, cujas faixas de premiação variam de 15% a 30% do montante recuperado (conforme o *False Claim Act*, o *Securities Exchange Act*, emendado pelo *Dodd Frank Act* de 2010 e o Código Tributário norte-americano^{41 42}).

Apesar das críticas, há de se contrapor que, em uma cultura ética e de integridade, de valorização da observância das normas e princípios legais, deve ser o reportante visto de uma forma positiva, como aquela pessoa que auxilia na prevenção de danos à empresa e à sociedade, evitando, ao fim, que condutas prejudiciais e corruptas se perpetuem pela impunidade.

É de se notar, também, que as disposições sobre o *wistleblowing*, a par de proteger e incentivar o reportante, pressupõe a boa-fé nas comunicações das infrações, como é o caso da Convenção da ONU contra a Corrupção ao estabelecer em seu art. 33 que cada Estado Parte tomará medidas apropriadas para proteger de retaliações quem, de boa-fé e por motivos razoáveis, relate fatos relativos às infrações previstas na referida convenção.⁴³

Da mesma forma é o tratamento dado pela Convenção Civil contra a Corrupção do Conselho da Europa ao definir os *whistleblowers* como “os empregados que, de boa-fé e com base em suspeitas razoáveis, denunciam casos de corrupção a pessoas ou autoridades responsáveis”.⁴⁴

Assim, a visão de que o reportante merece o devido suporte protetivo, já que sua atuação vem ao encontro do interesse público de que irregularidades sejam apuradas, parece se consolidar nas legislações de diversos países, podendo-se citar, nos Estados Unidos, o *SOX Act*, o *Whistleblower Protection Enhancement Act* e o *Dodd-Frank Act*; e no Reino Unido, o *Enterprise and Regulatory Reform Act*, todos prevendo alguma proteção contra a vitimização, assédio, rebaixamento, ameaças ou qualquer outra forma de discriminação do *whistleblower*.

⁴¹ El-RAFIH, Rhasmye – Algumas consequências da premiação patrimonial do *wistleblowing* no âmbito criminal e em programas de *compliance*: impactos inaugurais da Lei 13.608/2018. Boletim IBCCRIM. p. 7-8.

⁴² LOPES JR, Aury e ROSA, Alexandre Moraes da – Regulamentaram o "dedo-duro" no "país do jeitinho" — e por lei. [em linha]. 2018. [consult. 30 Out. 2019]. Disponível em <https://www.conjur. com.br/2018-fev-02/limite-penal-regulamentaram-dedo-duro-pais-jeitinho-lei#sdfootnote9sym>

⁴³ UNITED Nations Office on Drugs and Crime – *United Nations Convention Against Corruption*. [em linha], 2004. [consult. 29 Out. 2019]. Disponível em https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026_E.pdf

⁴⁴ PIZARRO, Sebastião Nóbrega – Manual de *Compliance*. p. 69.

No Brasil, destaca-se, no ponto, a Ação 4 de 2016⁴⁵ da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro – ENCCLA, rede articulada de órgãos de várias esferas para a discussão e formulação de políticas de combate aos crimes mencionados, criada em 2003, cuja meta é “elaborar diagnóstico e proposição de aprimoramento do sistema brasileiro de proteção e incentivo ao denunciante e *whistleblower*.”

Na Europa, poucos países dispõem de legislação de proteção para o *whistleblower* (além do Reino Unido, somente Luxemburgo, Roménia e Eslovénia), havendo ainda dificuldades substanciais para sua implantação. O mesmo ocorrendo no corpo da própria UE, onde apenas duas, das nove instituições possuem regras internas protetivas.⁴⁶

Portugal, igualmente, não possui legislação específica sobre o tema, mas algumas iniciativas normativas indicam o acolhimento do instituto do denunciante no seu direito interno, como a já acima citada Deliberação 765/2009 da CNPD, e o art. 10-A das recomendações da Comissão do Mercado de Valores Mobiliários - CMVM de 2005⁴⁷, que regulamenta como serão as comunicações de irregularidades nas sociedades cotadas, em especial, os meios de comunicação internos, as pessoas legitimadas a recebê-las, a forma de tratamento a ser dado às comunicações, incluindo a confidencialidade, acaso requerida pelo denunciante.

Sobre a citada Deliberação 765/2009 da CNPD portuguesa, entendeu-se por uma interpretação restritiva do sistemas de denúncias ao não se admitir - na esteira dos congêneres franceses e suecos - o alargamento do *wistleblowing*, tanto no âmbito objetivo - ao “restringir o sistema de denúncia aos domínios da contabilidade, dos controlos contabilísticos internos, da auditoria, da luta contra a corrupção e do crime bancário e financeiro” - como no âmbito subjetivo, ao estabelecer que “apenas as pessoas que pratiquem actos de gestão relacionados com os domínios da contabilidade, dos controlos contabilísticos internos, da auditoria, da luta contra a corrupção e do crime bancário e financeiro poderão ser alvo de denúncia”.⁴⁸

Visando alterar esse cenário de pouca adesão na Europa aos canais de denúncia e à proteção do denunciante, a Comissão Europeia emitiu em 2018 uma proposta de Diretiva com previsão inicial de entrar em vigor em 2021, para a proteção das pessoas que denunciem

⁴⁵ ESTRATÉGIA Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro – Ações de 2016. [em linha], [consult. 30 Out. 2019]. Disponível em <http://enccla.camara.leg.br/acoes/acoes-de-2016>

⁴⁶ PIZARRO, Sebastião Nóbrega – Manual de *Compliance*. p. 71-72

⁴⁷ PIZARRO, Sebastião Nóbrega – Manual de *Compliance*. p. 71-72

⁴⁸ COMISSÃO Nacional de Proteção de Dados – Deliberação n.º 765 /2009. p. 15-16. [em linha], [consult. 5 Nov. 2019]. Disponível em https://www.cnpd.pt/bin/orientacoes/DEL765-2009_LINHAS_ETICA.pdf

infrações no âmbito dos Estados Membros, com a obrigação de se estabelecer canais e sistemas de denúncia eficazes.⁴⁹

Posto esse quadro, sobreleva não só a importância, ainda pouco reconhecida, do *whistleblower* para a detecção de condutas desconformes, como também a necessidade da sua proteção contra possíveis retaliações, estando sempre presente que a boa-fé e a razoabilidade das comunicações é ponto fulcral na análise, apuração e procedimentos que, com base nelas, venham a ser instaurados.

1.6 Hotlines

Os meios de comunicação de condutas impróprias, como visto acima, são de enorme relevância para um bom programa de *compliance*, possibilitando aos reportantes transmitirem suas informações de forma segura e anônima.

Inicialmente pensadas, nos idos de 1960 nos Estados Unidos, como um número de telefone especialmente disponível para aqueles que precisassem de assistência imediata, acabou por se incorporar aos instrumentos de *compliance* com a denominação ora de *ethic hotlines*, ora *compliance hotlines*, encontrando-se também a denominação de *employee hotlines* e *whistleblowers hotlines*.⁵⁰

Partindo-se da premissa de que a figura do *whistleblower* é fundamental e necessária para a implantação de uma cultura de *compliance* em uma organização empresarial, mister se faz, por natural consequência, a disponibilização das ferramentas necessárias ao trâmite das eventuais informações sobre comportamentos censuráveis que aqueles possam ter.

Decorre daí a obrigação das empresas em fornecer um conjunto completo de meios de comunicação eficientes e seguros para obtenção desses dados.

Presente o atual desenvolvimento tecnológico, não apenas as linhas telefônicas devem ser vistas como canais de denúncia, mas também as modernas formas de comunicação, eventualmente mais apropriadas e acessíveis para o fim a que se pretendem, tais como *e-mails*, *websites* ou aplicativos, dentre outros, desde que, obviamente garantam o anonimato e a confidencialidade.

⁴⁹ CAMPOS ACUÑA, M^a Concepción – *Aplicación Práctica del Compliance em la Contratación Pública*. p. 198.

⁵⁰ PIZARRO, Sebastião Nóbrega – *Manual de Compliance*. p. 77

Por outro lado, e destoando dessas assertivas, Pizarro⁵¹ informa haver sérias dificuldades na Europa, nomeadamente na França e na Alemanha, para a implantação de *hotlines* por empresas multinacionais, baseadas em questões de confidencialidade e proteção de dados impostas pela Diretiva 95/46/CE.⁵²

Mesmo assim, nada impede que os órgãos de contratação públicos implementem esses canais de denúncia sob o abrigo do dever geral de se adotar medidas de integridade como forma de se detectar possíveis irregularidades.⁵³

⁵¹ PIZARRO, Sebastião Nóbrega – Manual de *Compliance*. p. 79

⁵² UNIÃO Europeia – Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de, 24 de Outubro de 1995 [em linha]. [consult. 12 Nov. 2019]. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31995L0046&from=PT>

⁵³ CAMPOS ACUÑA, M^a Concepción – *Aplicación Práctica del Compliance em la Contratación Pública*. p. 221

2. COMPLIANCE NO BRASIL

2.1 *Compliance* anticorrupção

Alavancados por bilionários escândalos de corrupção, em especial os casos Mensalão (um escândalo de compra de votos de parlamentares, deflagrado em 2005) e Lava-Jato (investigação sobre um esquema de lavagem de dinheiro que movimentou bilhões de reais em propina, iniciada em 2014 e ainda não finalizada, tendo passado por inúmeros desdobramentos), o desenvolvimento da legislação e de programas de *compliance* encontraram solo fértil no Brasil.

A primeira referência sobre o instituto do *compliance* foi o Decreto n.º 5.687/2006⁵⁴ que internalizou no ordenamento brasileiro a Convenção da ONU contra a corrupção. Nele encontram-se menções - tanto para o setor público como para o privado - à promoção da integridade, fomento de uma cultura de rechaço à corrupção, transparência, honestidade, dever de prestar contas, adoção de códigos de conduta, boas práticas comerciais e melhoria das normas de auditorias e contábeis.

Atualmente, o principal normativo sobre programas de *compliance* é a Lei n.º 12.846/2013, denominada Lei Anticorrupção, e seu regulamento, que adotaram a nomenclatura Programa de Integridade para se referir ao conjunto, no âmbito de uma pessoa jurídica, 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 Lei Anticorrupção prevê sanções administrativas e civis em razão da prática de atos lesivos à administração pública nacional ou estrangeira, caracterizando, em seu Art. 7.º, o programa de integridade como causa atenuante de possíveis sanções que venham a ser aplicadas, desde que estruturado e aplicado sob o signo da efetividade.

Assim, não há imposição de que as empresas implantem o programa, mas apenas previsão de que ele será levado em conta na dosimetria da pena, juntamente com outros critérios, como o grau da lesão, a vantagem auferida, a situação econômica do infrator etc.

⁵⁴ BRASIL – Decreto n.º 5.687, de 31 de janeiro de 2006. [em linha], [consult. 3 Nov. 2019]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm

Como frisado acima, a efetividade é que determinará a utilização do *compliance* como atenuante, se demonstrado que a instituição possui um programa adequado e não meramente de fachada.

Destarte, para ter direito ao benefício a empresa deve observar os parâmetros traçados pelo Art. 42 do regulamento da Lei Anticorrupção, que não se distanciaram dos princípios adotados na maioria dos diversos países que já legislaram sobre o tema, conforme se constata dos seus incisos:

- a) *tone at the top*: I - comprometimento da alta direção da pessoa jurídica, incluídos os conselhos, evidenciado pelo apoio visível e inequívoco ao programa;
- b) *Compliance Officer*: IX - independência, estrutura e autoridade da instância interna responsável pela aplicação do programa de integridade e fiscalização de seu cumprimento;
- c) códigos de conduta: 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;
- d) *due diligence*: 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; 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; XVI - transparência da pessoa jurídica quanto a doações para candidatos e partidos políticos
- e) treinamentos: IV - treinamentos periódicos sobre o programa de integridade;
- f) avaliação e monitoramento de riscos: V - análise periódica de riscos para realizar adaptações necessárias ao programa de integridade;

- g) meios de comunicação e proteção dos *whistleblowers*: 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;
- h) documentação e processos utilizados: 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; 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;
- i) monitoramento e revisão constantes do programa: XV - monitoramento contínuo do programa de integridade visando seu aperfeiçoamento na prevenção, detecção e combate à ocorrência dos atos lesivos previstos no art. 5.º da Lei n.º 12.846, de 2013.

A par das disposições para o setor privado, o ordenamento brasileiro também estipulou regras para a implantação de programas de *compliance* para o setor público.

Inovadoramente, a Lei n.º 13.303/2016, Lei das Estatais, determinou que tais entes públicos zelem especificamente pelo cumprimento das regras: de governança corporativa, de transparência e de estruturas, de práticas de gestão de riscos e de controle interno, de códigos de conduta e de integridade, de canais de denúncia, de proteção aos *whistleblowers* e de treinamentos periódicos.⁵⁵

Nesse campo público, vale ainda a menção à Lei n.º 12.813/2013⁵⁶, Lei de Conflito de Interesses na Administração Pública, que traça diretrizes para evitar o comprometimento do interesse público, nos casos de confronto impróprio entre este e o interesse privado dos funcionários e ex-funcionários da administração.

Assim, apesar do tema *compliance* ter como terreno natural o setor privado, parece muito bem vinda a adoção dessas boas práticas no setor público, ante os evidentes riscos de corrupção a que as empresas estatais e a Administração Direta estão sujeitas.

A questão vem ganhando tal vulto que já há quem inclusive defenda a adoção de sistemas de integridade por partidos políticos que, como é cediço, possuem peculiaridades que

⁵⁵ BRASIL - Lei n.º 13.303, de 30 de junho de 2016. Art. 6.º e Art. 9.º [em linha], [consult. 2 Nov. 2019]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13303.htm

⁵⁶ BRASIL - Lei n.º 12.813, de 16 de maio de 2013. [em linha], [consult. 6 Nov. 2019]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12813.htm

os afastam das pessoas jurídicas empresariais (filiais, recursos públicos, diretórios etc), sendo a questão, inclusive, objeto de propostas legislativas.⁵⁷

A ideia seria trazer maior credibilidade às eleições com a adoção do *compliance* na utilização dos recursos públicos que financiam as campanhas eleitorais, estimados na ordem de bilhões de reais, assegurando maior transparência na utilização dessas verbas pelos partidos políticos brasileiros e, em consequência, maior credibilidade na prestação de contas, consubstanciando-se o *compliance* como uma poderosa ferramenta para se atingir esses desideratos.⁵⁸

Por outro lado, a Controladoria Geral da União – CGU, órgão do Poder Executivo elaborou uma excelente coleção de manuais, guias e cartilhas temáticas, visando auxiliar as empresas estatais e privadas a construir ou aperfeiçoarem programas de integridades destinados à prevenção, detecção e remediação de atos lesivos à Administração Pública, havendo inclusive cartilha de orientação para pequenos negócios.⁵⁹

Os principais eixos orientativos traçados pela CGU são o comprometimento da alta administração, setores dedicados à política de *compliance*, gerenciamento de riscos e monitoramento constantes, tendo por base os valores da transparência, da ética, da imparcialidade e do foco no cidadão.⁶⁰

Em outra importante iniciativa, a CGU em parceria com o Instituto Ethos de Empresa e Responsabilidade Social⁶¹, uma Organização da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP⁶², institui o selo Pró-Ética para fomentar junto ao setor empresarial a adoção voluntária de medidas de integridade e de prevenção da corrupção, considerado um reconhecimento público de que as empresas aprovadas estão comprometidas em adotar

⁵⁷ CARVALHO, André Castro – *Compliance* será a gestão de riscos para o partido na hora de receber doações. Revista Consultor Jurídico. [em linha]. Entrevista concedida a Fernando Martines em 23 de Fevereiro de 2018. [consult. 14 Jan. 2020]. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2018-fev-25/entrevista-andre-castro-carvalho-advogado-especializado-compliance>

⁵⁸ AFONSO, Tiago Leopoldo – *Compliance* é meio seguro para proteger a reputação de partidos políticos. [em linha]. 2018. [consult. 28 Jan. 2020]. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2018-jun-28/tiago-afonso-compliance-meio-seguro-protoger-partidos>

⁵⁹ CONTROLADORIA Geral da União - Coleção Programa de Integridade. [em linha], [consult. 2 Nov. 2019]. Disponível em: <https://cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/colecao-programa-de-integridade>

⁶⁰ MARÇAL, Thaís Boia e PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres – Primeiras impressões sobre o novo Plano de Integridade da CGU. [em linha]. 2018. [consult. 23 Jan. 2020]. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2018-abr-25/opinioao-primeiras-impressoes-plano-integridade-cgu>

⁶¹ INSTITUTO Ethos. [em linha]. [consult. 12 Jan. 2020]. Disponível em <https://www.ethos.org.br/conteudo/sobre-o-instituto/#.XhvTSchKiuU>

⁶² As OSCIP são pessoas jurídicas privadas sem fins lucrativos que podem firmar parcerias com o Poder Público nos termos da Lei n.º 9.790/99. disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9790.htm

medidas de integridade relacionadas a prevenção, detecção, interrupção e remediação de atos de fraude e corrupção.⁶³

A seleção das empresas para obtenção do selo Pró-Ética é muito rigorosa, servindo como exemplo o fato de que em 2016, das 195 empresas credenciadas para obter o selo Pró-Ética, apenas 25 foram aprovadas, o equivalente a 12,8%. Note-se ser necessário o cumprimento de 70% dos requisitos para se obter o selo, frisando-se que a maioria das empresas candidatas não alcançaram sequer 20% dos requisitos.⁶⁴

2.2 Compliance antitruste

O sistema brasileiro de defesa da concorrência foi estabelecido pela Lei n.º 12.529/2011⁶⁵, não havendo menção sobre *compliance* em seu corpo. No entanto, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, entidade responsável por aplicar a referida lei, zelando pela livre concorrência do mercado, elaborou um guia⁶⁶ com orientações sobre estruturação e benefícios da adoção de programas de *compliance* concorrencial.

Neste guia, podemos encontrar a seguinte definição: *Compliance* é um conjunto de medidas internas que permite prevenir ou minimizar os riscos de violação às leis decorrentes de atividade praticada por um agente econômico e de qualquer um de seus sócios ou colaboradores.

Da mesma forma que a Lei Anticorrupção, o guia prevê, no seu item 3.3.4, que um programa de *compliance* adequado poderá reduzir a pena aplicável, ante uma dosimetria que levará em conta a boa-fé do infrator; o grau de lesão à livre concorrência, à economia nacional, aos consumidores ou a terceiros; os efeitos econômicos negativos produzidos no mercado; e a reincidência.⁶⁷

⁶³ EMPRESA Pró-Ética, perguntas e respostas. [em linha]. [consult. 12 Jan. 2020]. Disponível em <https://cgu.gov.br/assuntos/etica-e-integridade/empresa-pro-etica/saiba-mais>

⁶⁴ PEIXOTO, Cláudio – Empresa que tem contrato com órgão do Rio deve cumprir normas de *compliance*. Revista Consultor Jurídico. [em linha]. Entrevista concedida em 15 de Novembro de 2017. [consult. 12 Jan. 2020]. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2017-nov-15/empresa-contrato-rj-cumprir-normas-compliance>

⁶⁵ BRASIL - Lei n.º 12.529, de 30 de Novembro de 2011. [em linha], [consult. 31 Out. 2019]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/12529.htm

⁶⁶ CONSELHO Administrativo de Defesa Econômica – Guia Programas de *Compliance*. p. 9. [em linha]. 2016 [consult. 1.º Nov. 2019]. Disponível em http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias_do_Cade/guia-compliance-versao-oficial.pdf

⁶⁷ CONSELHO Administrativo de Defesa Econômica – Guia Programas de *Compliance*. p. 42. [em linha]. 2016 [consult. 1.º Nov. 2019]. Disponível em http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias_do_Cade/guia-compliance-versao-oficial.pdf

Vale mencionar que o Brasil adotou por meio do Decreto n.º 3.678/2000⁶⁸ a Convenção sobre Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, da OCDE, de 1997, que, malgrado se refira expressamente somente à corrupção e lavagem de dinheiro, tem aplicação, como o seu título evidencia, no âmbito das concorrências internacionais.

Em seu preâmbulo a Convenção expõe a correlação existente entre corrupção e distorção da competitividade internacional, elencando a boa governança como uma das medidas a serem prestigiadas para o bom desenvolvimento econômico das nações.⁶⁹

Nesse diapasão, o texto já então previa a adoção de alguns institutos de *compliance* como, por exemplo, a preocupação com uma contabilidade confiável, exigindo, em seu Art. 8.º, a adoção de medidas necessárias sobre manutenção, registro e divulgação dos livros e informações contábeis de companhias que tenham atividades expostas à corrupção de funcionários públicos estrangeiros, com a declarada finalidade de evitar o acobertamento de práticas ilícitas.

Além disso, estabeleceu, no seu Art. 9.º, o dever de assistência jurídica recíproca entre os Estados Partes, prevendo a proibição de recusa com base no sigilo bancário (n.º 3 do mesmo artigo), com a ressalva brasileira da apreciação judicial dos casos concretos (Art. 2.º do Decreto n.º 3.678/2000).

O alcance dessas normas demonstra claramente a interligação necessária entre os programas de *compliance* e a defesa da concorrência.

2.3 Compliance bancário

O sistema financeiro foi, como visto, o berço do *compliance*, tendo, consequentemente, produzido as primeiras leis sobre os institutos que vieram a lhe dar os contornos atuais.

No Brasil não foi diferente, podendo-se encontrar vários conceitos relacionados ao *compliance* na Lei n.º 9.613/98⁷⁰, que definiu os crimes de lavagem de dinheiro e estabeleceu medidas para a prevenção da utilização do sistema financeiro para o

⁶⁸ BRASIL – Decreto n.º 3.678, de 30 de novembro de 2000. [em linha], [consult. 4 Dez. 2019]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3678.htm

⁶⁹ “Considerando que a corrupção é um fenômeno difundido nas Transações Comerciais Internacionais, incluindo o comércio e o investimento, que desperta sérias preocupações morais e políticas, abala a boa governança e o desenvolvimento econômico, e distorce as condições internacionais de competitividade”

⁷⁰ BRASIL - Lei n.º 9.613, de 3 de março de 1998. [em linha], [consult. 6 Nov. 2019]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19613.htm

comentimento desses crimes, malgrado não tenha abordado explicitamente a integridade como figura jurídica própria.

Com efeito, podem ser vislumbrados nesta lei alguns institutos do *compliance*, tais como: identificação e cadastro de clientes, inclusive dos controladores do cliente pessoa jurídica; registro de todas as transações que excederem certo valor, que deverão ser comunicadas obrigatoriamente à autoridade responsável; identificação e comunicação de operações suspeitas e, principalmente, adoção de controles internos adequados ao porte e volume de transações da instituição financeira.

Por sua vez, o Conselho Monetário Nacional – CMN, órgão superior do sistema financeiro nacional, vinculado ao Ministério da Economia, e o responsável pelas políticas de moeda e crédito do país, regulamentou o *compliance* para as instituições financeiras, denominando-as de políticas de conformidade, através da Resolução n.º 4.595/2017.⁷¹

Vale registrar importante medida trazida pela resolução retrocitada, consistente na proibição de vinculação da remuneração dos funcionários que atuam no departamento de *compliance* com os resultados da área negocial. Com isso, evita-se conflitos de interesses caso seja necessário que o referido setor venha a vetar alguma transação que pudesse refletir nos salários dos empregados ali atuantes.

Cite-se também a exigência, agora, de que o departamento de *compliance* tenha irrestrito acesso às informações de todos os setores e carteiras do conglomerado financeiro, sendo a mera recusa ou omissão de informações ao *compliance officer* já um ato de desconformidade.

Existem também várias resoluções deste conselho visando o adequado gerenciamento de risco, o combate à lavagem de dinheiro e ao financiamento ao terrorismo e ao relacionamento com os clientes.⁷²

Ademais, o Banco Central - BACEN, órgão de regulação e supervisão do sistema bancário brasileiro, participa desde 2009 como membro do Comitê de Supervisão Bancária de Basileia⁷³, sujeitando-se aos seus princípios e acordos, advindo daí também a obrigação da adoção de regras de *compliance* bancário reconhecidas internacionalmente.

⁷¹ CONSELHO Monetário Nacional – Resolução n.º 4.595, de 28 de agosto de 2017. [em linha], [consult. 6 Nov. 2019]. Disponível em https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50427/Res_4595_v1_O.pdf

⁷² SIDNEY, Issac – *Compliance* bancário. *Compliance: Perspectivas e desafios dos programas de conformidade*. p. 460

⁷³ BANCO Central do Brasil – Recomendações de Basileia. [em linha], [consult. 6 Nov. 2019]. Disponível em <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/recomendacoesbasileia>

E, para dar cumprimento às sanções pela desconformidade das organizações que atuam no mercado financeiro, a Lei n.º 13.506/2017⁷⁴, veio disciplinar o procedimento administrativo sancionador nas esferas do Banco Central do Brasil - BACEN e da Comissão de Valores Mobiliários – CVM, regulando a forma de atuação destes órgãos e estabelecendo as punições cabíveis, a forma de apurá-las e as penalidades que podem ser impostas.

Digno de nota, no campo da prevenção à lavagem de dinheiro e ao combate ao terrorismo, foi a regulamentação do *compliance* para o mercado de obras de arte e antiguidades pelas Portaria n.º 396/2016⁷⁵ e Portaria n.º 80/2017⁷⁶ do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN.

A primeira portaria veio estabelecer a obrigação das pessoas que atuam nessa área a manter cadastros de informações das negociações realizadas, adotar procedimentos de controle interno, identificação dos clientes e beneficiários finais (conheça seu cliente), treinamento dos funcionários, revisão periódica das rotinas de controle, implementação de códigos de conduta, registro especial para operações superiores a dez mil reais, além da comunicação às autoridades competentes, em caso de operações suspeitas ou em dinheiro, superiores ao valor mencionado (*due diligence*).

Já a segunda portaria, de n.º 80/2017, normatizou os procedimentos de apuração de infrações e aplicação das penalidades cabíveis em caso de descumprimento das leis e das regras de *compliance*, em geral prevendo a aplicação de multas aos comerciantes e leiloeiros de obras de arte e antiguidades, que variam de dois mil a dez mil reais fixos ou em percentual de 10% a 50% das operações, a depender da natureza da infração.

2.4 Culpabilidade da empresa

Como dito acima, os programas de integridade no Brasil, segundo a Lei Anticorrupção são tidos como causas atenuantes de sanções, não servindo para excluir a responsabilidade administrativa da empresa pelas infrações cometidas, diferentemente da

⁷⁴ BRASIL - Lei n.º 13.506, de 13 de novembro de 2017. [em linha], [consult. 4 Nov. 2019]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13506.htm

⁷⁵ INSTITUTO do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Portaria n.º 396, de 15 de setembro de 2016. [em linha], [consult. 12 Jan. 2020]. Disponível em http://portal.iphan.gov.br/uploads/legislacao/portaria_396_compilada_prazo_junho_2017.pdf

⁷⁶ INSTITUTO do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Portaria n.º 80, de 7 de março de 2017. [em linha], [consult. 12 Jan. 2020]. Disponível em http://portal.iphan.gov.br/uploads/legislacao/portaria_iphan_n_80_de_2017.docx

congênere lei inglesa, o *UK Bribery Act 2010*⁷⁷, que prevê a isenção de responsabilidade da pessoa jurídica que tenha implantado um adequado programa de *compliance*.

No sistema vicariante brasileiro há imputação de responsabilidade tanto à empresa como às pessoas naturais que praticaram os atos ilícitos (administradores, representantes, empregados, ou partes interessadas), não havendo portanto possibilidade de exoneração da responsabilidade da corporação mesmo que haja um efetivo programa de *compliance*. Admite-se apenas a diminuição da sanção administrativa. Assente-se que a responsabilidade civil (e não a administrativa) pelos danos causados não admite isenção, respondendo a empresa objetivamente pela extensão desses danos.

A previsão legal deste único benefício de atenuação da multa vem sendo questionado por não trazer verdadeiros incentivos para a empresa que, para contar com um vigoroso programa de *compliance*, de regra, complexos e custosos, deve assumir grandes gastos financeiros, sem uma efetiva contrapartida, agravada ainda pela incerteza do real valor do benefício já que o *quantum* da redução é calculado discricionariamente pela autoridade administrativa.

Já pela legislação estadunidense, em especial o *Foreign Corrupt Practices Act - FCPA*, as falhas de uma empresa em evitar todas as violações não significa necessariamente que o programa de conformidade não seja geralmente eficaz, podendo, portanto, haver sua exoneração da responsabilidade administrativa ou até mesmo penal.

Nessa linha, o *U.S. Department of Justice – DOJ* e a *U.S. Securities and Exchange Commission - SEC* entendem que “nenhum programa de conformidade pode impedir toda atividade criminosa dos funcionários de uma empresa”, podendo inclusive exonerá-la de responsabilidade diante da avaliação de que a concepção, implementação e aplicação de boa fé do programa de *compliance* indique sua real efetividade.⁷⁸

Da mesma forma, o sistema inglês parece admitir uma culpabilidade própria da empresa, separada dos seus representantes ou empregados. Assim, diante da prova de que a infração ocorreu, apesar e contra todas as medidas tomadas pela empresa, o *compliance* surgiria como uma defesa absoluta, capaz de isentar sua responsabilidade.⁷⁹

⁷⁷ Vide Seção 7 (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.* Vide: *UNITED Kingdom - Bribery Act 2010*. [em linha], [consult. 1.º Nov. 2019]. Disponível em <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23>

⁷⁸ *CRIMINAL Division of the U.S. Department of Justice and the Enforcement Division of the U.S. Securities and Exchange Commission - A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*. [em linha], 2012. [consult. 3 Nov. 2019]. Disponível em <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2015/01/16/guide.pdf>

⁷⁹ PINHEIRO, Caroline – *Compliance* sob a perspectiva da função social da empresa e da governança corporativa. *Compliance: Perspectivas e desafios dos programas de conformidade*. p. 197

Já o sistema espanhol possibilita a isenção da responsabilidade das empresas que tiverem implantado mecanismos de *compliance* eficazes sob a supervisão de um *compliance officer* autônomo, desde que os autores da infração tenham iludido ditos mecanismos e não haja omissão dos responsáveis.⁸⁰

Este sistema específico de culpabilidade própria da empresa está bem traduzido na tese da interpretação construtivista de William Laufer⁸¹ que esboça uma responsabilização ao largo de elementos subjetivos apenas, tentando construí-la a partir das circunstâncias do fato, da conduta da corporação, dos seus elementos característicos, dimensões, tamanho, estrutura e complexidade, retirando daí a potencialidade, ou não, da real exposição ao risco que a atividade empresarial proporcionaria.

Segundo alguns autores, o sistema brasileiro, denominado vicariante, por impor sanções tanto ao agente infrator como à empresa, não vem se mostrando apropriado por desestimular a cultura de *compliance* ao contrariar a teoria do defeito de organização, pela qual, diante de um vigoroso programa de *compliance* - no qual todas as providências ao alcance da empresa foram tomadas, com a pronta identificação da infração e restauração da normalidade, além da devida comunicação às autoridades competentes - não haveria que se responsabilizar, administrativa ou penalmente, a empresa, ressalvada a sua responsabilidade civil pelos prejuízos ocorridos e a sanção individual pertinente à pessoa física infratora.⁸²

Além disso, o compartilhamento da responsabilidade entre, por exemplo, o empregado e a empresa, poderia incentivar uma resolução interna e confidencial de eventuais condutas impróprias do empregado, senão seu acobertamento, já que a empresa seria penalizada de qualquer forma, seja qual for seu comprometimento com um robusto programa de *compliance*.

Urge, assim, a busca de formas mais justas de responsabilização das empresas seriamente comprometidas com a mudança cultural e ambiente ético da organização, estimulando-as na adoção de boas práticas de *compliance* e prestigiando aquelas que efetivamente cumpriram com o seu novel dever de vigilância e de boa governança corporativa, ora imposto pelas leis e pela sociedade.

⁸⁰ CAMPOS ACUÑA, M^a Concepción – *Aplicación Práctica del Compliance em la Contratación Pública*. p. 36.

⁸¹ *Apud* SAAD-DINIZ, Eduardo – *Compliance* sob a perspectiva da criminologia econômica. *Compliance: Perspectivas e desafios dos programas de conformidade*. p. 184

⁸² FRAZÃO, Ana e CARVALHO, Angelo Gamba Prata de – Corrupção, cultura e *compliance*: o papel das normas jurídicas na construção de uma cultura de respeito ao ordenamento. *Compliance: Perspectivas e desafios dos programas de conformidade*. p. 76-77 e 142

2.5 Acordos de leniência

Acordo de leniência pode ser conceituado como a avença celebrada entre a entidade pública competente e a empresa responsável pela prática de infrações, visando a efetiva colaboração com a detecção, apuração e cessação das condutas ilícitas, e a concessão de benefícios legais, como redução de penas pecuniárias ou até mesmo, em certos casos, isenção da responsabilidade do beneficiário do acordo.

Há no Brasil uma profusão de órgãos legitimados a celebrar acordos de leniência.

A uma, a Lei Anticorrupção previu que as autoridades máximas de cada entidade pública possam celebrá-los, estatuidando que no âmbito do Poder Executivo Federal e nas infrações contra a administração pública estrangeira a legitimidade caberá à Controladoria Geral da União - CGU.

A duas, como a Advocacia Geral da União - AGU é o órgão de representação judicial e extrajudicial da União, tem sido considerada obrigatória sua atuação ao lado da CGU.⁸³

A três, entende-se ainda que todo o procedimento deve ser submetido à apreciação do Tribunal de Contas da União – TCU.⁸⁴

A quatro, temos ainda o Ministério Público Federal – MPF, que por sua 5ª Câmara de Coordenação e Revisão - Combate a Corrupção, também editou orientação onde fixa a sua legitimidade para celebrar referidos acordos⁸⁵, iniciativa que vem sendo questionada por não haver previsão legal para a sua atuação isolada.⁸⁶

Com tamanha quantidade de legitimados, torna-se premente uma alteração legislativa para dar segurança jurídica às empresas que pretendam firmar tais acordos, talvez adotando a solução preconizada por alguns⁸⁷ de se estabelecer um procedimento judicial

⁸³ CONTROLADORIA Geral da União-CGU - Portaria Conjunta nº 4, de 9 de agosto de 2019. [em linha]], [consult. 4 Nov. 2019]. Disponível em <http://www.in.gov.br/web/dou/-/portaria-conjunta-n-4-de-9-de-agosto-de-2019-210276111>

⁸⁴ TRIBUNAL de Contas da União - Instrução Normativa nº 83, de 12 de Dezembro de 2018. [em linha], [consult. 4 Nov. 2019]. Disponível em http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/57496575/do1-2018-12-31-instrucao-normativa-n-83-de-12-de-dezembro-de-2018-57496397

⁸⁵ MINISTÉRIO Público Federal - Orientação nº 07/2017. [em linha], [consult. 4 Nov. 2019]. Disponível em http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/orientacoes/ORIENTACAO%207_2017_ASSINADA.pdf

⁸⁶ ALMEIDA, Vânia Hack de, relat. - Acórdão do Tribunal Regional Federal da 4.ª Região nº 5023972-66.2017.4.04.0000 de 22 de agosto de 2017. (AG - Agravo de Instrumento) (4ª Turma). [em linha]. [Consult. 5 Nov. 2019]. Disponível em <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/citacao.php?doc=TRF413321718>

⁸⁷ GIAMUNDO NETO, Giuseppe – 2017: ano do *compliance* e de teste para o acordo de leniência. O Estado de São Paulo. [em linha]. 16 de Dezembro de 2017. [consult. 13 Jan. 2020]. Disponível em <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/2017-ano-do-compliance-e-de-teste-para-o-acordo-de-leniencia/>

específico para a sua concretização, com a participação obrigatória do MPF, da AGU e da respectiva autoridade pública competente, deixando-se a cargo do TCU apenas o controle *a posteriori*.

Outra previsão relevante e muitíssimo controvertida, já constante na lei, é a de que os acordos de leniência celebrados com tais legitimados terão obrigatoriamente cláusula de implementação de um programa de *compliance*, caso a empresa interessada ainda não o possua. Esta exigência, mesmo sendo bem intencionada, peca primeiramente pela extemporaneidade em relação às infrações cometidas, em vã tentativa de se colocar o cadeado após o portão ter sido arrombado. Mas, mais grave ainda é a incompreensão das peculiaridades dos programas de *compliance* demonstrada pela subversão da espontaneidade ora efetivada pela lei, já que desconsidera que é essa espontaneidade o verdadeiro fator modificador do ambiente corporativo.

Felizmente não ocorre o mesmo no âmbito concorrencial. O art. 86 da Lei n.º 12.529/2011 não estabeleceu a adoção de programas de *compliance* como requisito para a avença, em consonância e coerentemente com o comprometimento que a conformidade com condutas adequadas exige dos que a ela se propõe. Pela mesma lei foi indicado o CADE como o órgão responsável pela celebração dos acordos de leniência antitruste.

O mesmo acontece no sistema financeiro, que no âmbito do processo administrativo sancionador previsto na Lei n.º 13.506/2017, optou por denominar os acordos de leniência de Acordos Administrativos em Processo de Supervisão, concedendo a titularidade da celebração ao BACEN e à CVM, e não exigindo a adoção do *compliance* para sua feitura.

A não exigência do programa de *compliance* para se estabelecer os acordos de leniência é o caminho correto a ser seguido nessas avenças, na medida em que a sustentação de tais programas se baseia na autorregulação das corporações, que deve ser incentivada pelo Estado, ante a constatação de esgotamento do modelo sancionador tradicional, mas não da forma ora proposta, em que a cláusula *compliance* é imposta como uma pena a ser suportada e não uma opção validamente exercida.

Ademais, não parece crível que a adoção forçada resulte em um consistente programa de *compliance*, que não seja apenas de fachada, tendo em mente, como já dito, a mudança cultural que lhe é, ou devia ser, peculiar.

Esta, aliás, é a direção para a qual caminha a experiência estrangeira, como se vê das políticas para os acordos de leniência antitruste, tanto do *DOJ* americano⁸⁸, como da Comissão Européia.⁸⁹

Nesse diapasão, precisamos evoluir sempre, buscando evitar a tentação de colocar o *compliance* no campo da punição, trazendo-o para o campo da recompensa e da mudança cultural das instituições, para propiciar um verdadeiro “fazer o certo por ser o certo”, possibilitando assim, o cumprimento do código de ética e condutas internas das instituições e empresas espontaneamente, como algo natural e totalmente esperado.

Por fim, cabe mencionar algumas cláusulas que comumente são estabelecidas nesses acordos, tais como: o ineditismo da denúncia; a confissão de que praticou as infrações; a cessação da participação nas atividades ilícitas; a total cooperação da empresa com as autoridades; a entrega de provas dos fatos denunciados; a indenização dos prejuízos; o resultado eficaz da cooperação com a identificação dos demais envolvidos; dentre outras.

⁸⁸ *UNITED States Department of Justice – Corporate Leniency Policy*. [em linha], 1993. [consult. 5 Nov. 2019]. Disponível em <https://www.justice.gov/atr/file/810281/download>

⁸⁹ *EUROPEAN Competition Network – ECN Model Leniency Programme*. [em linha], 2012. [consult. 5 Nov. 2019]. Disponível em https://ec.europa.eu/competition/ecn/mlp_revised_2012_en.pdf

3. COMPLIANCE EM PORTUGAL

O *compliance*, sendo, como é, um novo e interessantíssimo campo de estudos jurídicos, ainda pende de um real aprofundamento por parte dos juristas, o que não impede, até por força das medidas já adotadas por diversos organismos internacionais, de apresentar um rápido desenvolvimento em Portugal, conforme bem anotado pelo professor Pedro Rosário Trovão em palestra no Brasil,⁹⁰ assumindo, neste país, diversas designações, tais como: função de verificação de cumprimento, governança corporativa, ou programas de integridade ou conformidade; todos usados para se designar o *compliance* e/ou os seus institutos.

Os marcos legais do *compliance* em Portugal seguem, como não poderia deixar de ser, as orientações da União Europeia sobre a matéria. Assim, todas as normas europeias já citadas são grandes norteadoras da aplicação do *compliance* em Portugal, em especial as orientações da OCDE, os acordos do Comitê de Basileia, e também as recomendações de órgãos europeus, em especial na Diretiva 2006/43/CE⁹¹, apelidada de Eurosox⁹², em referência a *SOX* americana.

Tal qual sua congênere americana, a *Eurosox* tem por foco garantir a confiabilidade da contabilidade e auditoria nas empresas, estabelecendo normas gerais aos Estados-Membros para: adotarem regras de boa governança nas revisões de contas e nas auditorias; preverem garantias, formas de independência e controle de qualidade no exercício da função de revisor de contas; fixarem as sanções cabíveis em caso de não atendimento aos padrões de qualidade contábil; destacar em menção expressa a necessidade do fortalecimento dos controles internos como forma de minimizar os riscos de não conformidade.⁹³

Percebe-se, pois, claramente, que tais orientações contidas na *Eurosox* indicam ou reforçam o *compliance* como padrão ouro de governança a ser seguido por Portugal e demais membros europeus.

⁹⁰ ROSÁRIO, Pedro Trovão do – O *Compliance* e os Estados Europeus. Seminário *Compliance*: perspectivas e novas dinâmicas. Palestra proferida em 16 de Setembro de 2019

⁹¹ UNIÃO Europeia – Diretiva 2006/43/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de Maio de 2006. [em linha]. [consult. 11 Nov. 2019]. Disponível em <http://www.oroc.pt/fotos/editor2/Tecnico/2014/DiretivaPortugal.pdf>

⁹² PIZARRO, Sebastião Nóbrega – Manual de *Compliance*. p. 36

⁹³ Considerando da Eurosox n.º (24): Os comités de auditoria e a existência de um sistema eficaz de controlo interno ajudam a minimizar os riscos financeiros, operacionais e de não conformidade e reforçam a qualidade da informação financeira.

No mesmo ano de 2006, foi publicada outra norma importante, a Diretiva 2006/73/CE⁹⁴ (transposta para o direito interno português pelo Decreto-Lei n.º 357-A/2007⁹⁵), sobre as empresas de investimento do mercado financeiro, traçando normas sobre procedimentos de detecção de incumprimento das obrigações da empresa, além de instituir a figura de um *compliance officer* outorgando-lhe a “função de verificação de cumprimento” das obrigações das empresas de investimento, garantindo-lhe, para tanto, independência no exercício da função, autoridade para fazer valer suas determinações e autonomia técnica e de recursos, devendo ter remuneração que não comprometa sua objetividade (Art. 6.º⁹⁶). Prevê também, referida Diretiva, que as empresas estabeleçam uma adequada gestão de riscos e auditoria interna (Art. 7.º e 8.º).

A par dessas Diretivas, e especificamente sobre a atividade bancária, vale lembrar que a *European Banking Authority – EBA* editou um guia completo sobre a implantação do *compliance* bancário, sob a denominação em português de Função de Verificação de Cumprimento – FVC, especialmente tratado no parágrafo 187 e seguintes, determinando seu caráter permanente, independente e eficaz no gerenciamento de riscos de não conformidade.⁹⁷

Na mesma linha das normas oriundas da UE, a CMVM sistematizou no Regulamento n.º 4/2007⁹⁸ as funções de conformidade no mercado de valores mobiliários, ora denominando-as mesmo de *compliance* (item 2.3 do Anexo V, que trata do dever de informação nas aquisições acionárias); ora de controlo interno (Art. 7.º, que discorre sobre, dentre outros, vigilância dos riscos, dever de cumprimento e código deontológico) ou então de controlo de cumprimento (Art. 9.º, que exige a prestação de informações sobre o *Compliance Officer*).

Ainda no setor bancário, o Banco de Portugal orienta as instituições financeiras a organizar seus controles internos em três linha de defesa: 1.ª linha: negócios; 2.º linha: gestão

⁹⁴ UNIÃO Europeia – Directiva 2006/73/CE da Comissão, de 10 de Agosto de 2006 [em linha]. [consult. 12 Nov. 2019]. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32006L0073&from=FR>

⁹⁵ PORTUGAL - Decreto-Lei n.º 357-A/2007, de 31 de Outubro. [em linha], [consult. 13 Nov. 2019]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=960&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&so_miolo=&

⁹⁶ O título do artigo na versão portuguesa é Cumprimento das Obrigações. Na versão inglesa consta *Compliance* e na francesa, *Conformité*.

⁹⁷ *EUROPEAN Banking Authority – Orientações sobre governo interno* EBA/GL/2017/11 [em linha], 2018. [consult. 13 Nov. 2019]. Disponível em [https://eba.europa.eu/sites/default/documents/files/documents/10180/2164689/151a6ca3-31ae-40b0-9f55-9d6c65b86b00/Guidelines%20on%20Internal%20Governance%20\(EBA-GL-2017-11\)_PT.pdf](https://eba.europa.eu/sites/default/documents/files/documents/10180/2164689/151a6ca3-31ae-40b0-9f55-9d6c65b86b00/Guidelines%20on%20Internal%20Governance%20(EBA-GL-2017-11)_PT.pdf)

⁹⁸ COMISSÃO do Mercado de Valores Mobiliários – Regulamento da CMVM n.º 4/2007 (Republicado pelo Regulamento da CMVM n.º 1/2019). [em linha], [consult. 13 Nov. 2019]. Disponível em https://www.cmvm.pt/pt/Legislacao/Legislacaonacional/Regulamentos/Documents/Regulamento%20da%20CMVM%20n.%C2%BA%204_2007%20-%20republicado.pdf

de riscos e *compliance*; 3.^a linha: auditoria interna; como forma de “promover uma forte cultura de risco, ou seja, uma atitude saudável, responsável e prudente perante o risco”⁹⁹.

Já no âmbito das normas de concorrência, essas foram estabelecidas pela Lei n.º 19/2012¹⁰⁰ que aprovou o regime jurídico concorrencial em Portugal visando o atendimento dos art. 101.º e 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia – TFUE.¹⁰¹

Importante previsão referente às condutas de conformidade que foi ali assentada é a possibilidade de transação entre a pessoa ou a empresa visada pelo inquérito e a Autoridade da Concorrência objetivando estabelecer o reconhecimento da responsabilidade por infrações, as sanções cabíveis e o percentual de redução da coima (Art. 22.º da citada lei).

Infelizmente, não há previsão expressa para a inclusão entre os compromissos e condições a serem aceitas pela pessoa visada pelo inquérito de um programa de *compliance*, malgrado também, por outro ponto de vista, não haja sua proibição, pelo que parece, a nosso sentir, plenamente possível a sua inclusão como uma das condições da transação a ser efetuada.

Posteriormente a essas normas, veio à lume a Diretiva (UE) 2019/1¹⁰² estabelecendo as regras de garantias para as autoridades nacionais da concorrência e dispondo sobre sua independência, prevendo meios e competências de execução e de aplicação de coimas necessárias à aplicação eficaz dos artigos 101.º e 102.º do TFUE, com previsão inclusive de um programa de clemência da coima, seja pela sua redução ou pela sua dispensa. Para tanto é necessário a cooperação sincera, total e permanente do requerente com a autoridade nacional da concorrência.

No setor público, o Decreto-Lei n.º 133/2013¹⁰³ aprovou o Regime Jurídico do Sector Público Empresarial, estabelecendo princípios de boa governança nas empresas públicas, em especial a transparência (Art. 45.º), a prevenção da corrupção (Art. 46.º), os padrões de ética e condutas (Art. 47.º), e, podemos destacar, a responsabilidade social, visando o respeito aos princípios de legalidade e à ética empresarial, dentre outros (Art. 49.º).

⁹⁹ Vide: <https://www.bportugal.pt/page/micro-supervisao-do-governo-societario-e-do-sistema-de-controlo-interno>

¹⁰⁰ PORTUGAL - Lei n.º 19/2012, de 08 de Maio. [em linha], [consult. 26 Mar. 2020]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1705&tabela=leis&so_miolo=

¹⁰¹ UNIÃO Europeia – Tratado Sobre o Funcionamento da União Europeia: Versão Consolidada. [em linha]. [consult. 07 Dez. 2019]. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=PT>

¹⁰² UNIÃO Europeia – Directiva 2019/01/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 11 de Dezembro de 2018. [em linha]. [consult. 26 Mar. 2020]. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0001&from=EN>

¹⁰³ PORTUGAL - Decreto-Lei n.º 133/2013, de 3 de outubro. [em linha], [consult. 12 Nov. 2019]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1992&tabela=leis&so_miolo=

A referida lei delimitou um conteúdo mínimo formal¹⁰⁴ para um programa de integridade a ser observado pelas empresas estatais portuguesas e, *mutatis mutandis*, pelas demais empresas privadas, a saber: a) plano de atividades e orçamento, documentos de prestação de contas e relatórios periódicos de execução orçamentária; b) plano de prevenção de riscos de corrupção; c) elaboração de códigos de ética e conduta; d) medidas respeitantes a responsabilidade social, ambiental, proteção dos consumidores, valorização profissional, promoção da igualdade e da não discriminação, legalidade e ética; e) relatórios de boas práticas de governo societário.

Não se pode olvidar, também, a Lei n.º 54/2008¹⁰⁵, que criou o Conselho de Prevenção da Corrupção, entidade independente a funcionar junto ao Tribunal de Contas, tendo como uma de suas atribuições a de colaborar para a elaboração de medidas internas tendentes a prevenir atos de corrupção nas entidades públicas, realçando-se dentre essas medidas a elaboração de códigos de conduta e canais de comunicação com as autoridades responsáveis.

Esses atos normativos, em verdade, dão eficácia às diretrizes da OCDE sobre governança corporativa de empresas do setor público, onde se encontra expressiva recomendação de que “as empresas estatais devem observar elevados padrões de transparência e estar sujeitas aos mesmos altos padrões de qualidade para a contabilidade, divulgação, conformidade e normas de auditoria das empresas listadas”.¹⁰⁶

No campo do combate ao terrorismo e ao branqueamento de capitais, vigora a Lei n.º 83/2017¹⁰⁷ - transpondo parcialmente as Diretivas 2015/849/UE e 2016/2258/UE - sob o título Dever de Controlo, que prevê, em seu Art. 12.º, um completo sistema de controles internos abrangendo praticamente todos os institutos de um programa de *compliance*.

Com efeito, estão lá previstas a adequação do programa de integridade relativamente a natureza, dimensões e complexidade da empresa (n.º 1 *caput*, n.º 2 *caput*); a necessidade de um bom gerenciamento de riscos (n.º 2.A); a política Conheça seu Cliente (n.º

¹⁰⁴ FARINHO, Domingo Soares – Programas de integridade e governança das empresas estatais: uma visão portuguesa no contexto da União Europeia. *Compliance: Perspectivas e desafios dos programas de conformidade*. p. 242

¹⁰⁵ PORTUGAL - Lei n.º 54/2008, de 4 de Setembro. [em linha], [consult. 12 Nov. 2019]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1367&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&so_miolo=&

¹⁰⁶ ORGANIZAÇÃO para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico - Diretrizes da OCDE sobre Governança Corporativa de Empresas Estatais, Edição 2015 [em linha], 2018. [consult. 12 Nov. 2019]. Disponível em https://read.oecd-ilibrary.org/governance/diretrizes-da-ocde-sobre-governanca-corporativa-de-empresas-estatais-edicao-2015_9789264181106-pt#page29 . p. 27

¹⁰⁷ PORTUGAL - Lei n.º 83/2017, de 18 de Agosto. [em linha], [consult. 20 Nov. 2019]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2750&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&so_miolo=

2.B); a formação e treinamentos periódicos (n.º 2.C); a documentação e tratamento de dados (n.º 2.E, n.º 2.L, n.º 4); os canais de comunicação (n.º 2.E.ii, n.º 2.E.iii, n.º 2.F, n.º 2.I), o monitoramento e revisão do programa (n.º 2.J, n.º 3); e as diversas medidas de *due diligence* (n.º 2.E.i, n.º 2.G, n.º 2.H).

Também podem ser identificadas as figuras do *whistleblower* (n.º 2.K), garantindo que sua denúncia seja feita de forma independente e anônima e do *compliance officer* (n.º 2.D), prevendo sua designação, quando for o caso, como o responsável pelo controle do cumprimento do quadro normativo aplicável.

A citada lei não se limita apenas a enumerar esses institutos de *compliance*, mas, no desiderato de incentivar a busca pela boa governança corporativa, vai além, e no seu bojo trás um rico detalhamento dos mecanismos de implantação, avaliação, monitoramento, treinamento, atribuições, deveres e demais determinações para um efetivo programa de controle do cumprimento das normas antiterrorismo e de combate ao branqueamento de capitais.

Por fim, mas não menos importante, a Lei n.º 20/2008¹⁰⁸ que instituiu, em cumprimento à Decisão Quadro n.º 2003/568/JAI do Conselho Europeu, o regime penal dos crimes de corrupção no comércio internacional e na atividade privada, estabelecendo em seu Art. 4.º a responsabilidade penal das pessoas colectivas e equiparadas pelos crimes ali previstos, de corrupção, branqueamento e criminalidade económico-financeira.

A par disso, previu também uma especial atenuação da pena, no Art. 5.º, se o agente, de qualquer forma, contribuir decisivamente para a descoberta da verdade, especialmente se auxiliar na recolha das provas ou na identificação e captura de outros responsáveis, abrindo um importante benefício cuja fruição, com certeza, pode ser garantido por empresas que possuam um eficaz e adequado programa de *compliance*.

Por tudo isso, vê-se que o conceito de *compliance* em Portugal, assim como no mundo, vem se difundindo rapidamente, permeando os setores públicos e privados, seja no âmbito administrativo, civil ou penal, com o fito de difundir a cultura do agir conforme, do agir correto, do agir ético.

¹⁰⁸ PORTUGAL - Lei n.º 20/2008, de 21 de Abril. [em linha], [consult. 20 Nov. 2019]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=983&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&so_miolo=&

4. CONTRATAÇÃO PÚBLICA EM PORTUGAL

Antes de analisarmos a correlação entre o *compliance* e a contratação pública faremos, sucintamente, uma análise dos importantes conceitos e institutos dos contratos públicos em Portugal, abordando a legislação aplicável, quais as entidades adjudicantes, os tipos de contratos e as fases pré-contratuais.

4.1 Conceito de contratos públicos

Comumente a doutrina portuguesa distingue os contratos públicos, que são aqueles celebrados no âmbito da função administrativa, daqueles celebrados fora do âmbito administrativo¹⁰⁹, o que demonstra certa diferenciação entre contratos públicos, contratos administrativos e contratos privados da Administração.¹¹⁰

Por sua vez, alguns, considerando não ser correta esta distinção¹¹¹, preferem que a qualificação como contrato público decorra precipuamente do seu objeto, em dada medida, alcançar o interesse público¹¹², o que afastaria qualquer correlação com a natureza pública ou privada das partes contratantes.¹¹³

Como se percebe, a existência de discordâncias significativas para a conceituação dos contratos parece indicar alguma impossibilidade de se equalizar uma convergência conceitual consistente que abarque todos os tipos de contratos públicos, sabendo-se de antemão que eles, os contratos, abrangem desde os complexos tratados internacionais até aqueles referentes às relações empregatícias, podendo até, inclusive, dizer respeito à contratação da dívida pública e das dívidas fiscais, por exemplo.¹¹⁴

Bem por isso, e sem pretensão de aprofundar-nos na referida controvérsia conceitual, preferimos a opção de meramente delimitar o conceito em bases simples e utilitárias, em consonância com o escopo deste trabalho.

Assim, sendo correto afirmar que contratos são os acordos de vontade dirigidos à produção de efeitos jurídicos, podemos estabelecer, de uma maneira bem larga, que os

¹⁰⁹ ANDRADE, José Carlos Vieira de – A Propósito do regime do contrato administrativo no “Código dos Contratos Públicos”. Estudos Comemorativos dos 10 Anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. p. 341.

¹¹⁰ LEITÃO, Alexandra – Lições de Direito dos Contratos Públicos: Parte Geral. p. 24

¹¹¹ ESTORNINHO, Maria João – Curso de Direito dos Contratos Públicos: Por uma contratação pública sustentável. p. 39.

¹¹² *Idem* – *Op. Cit.* p. 328.

¹¹³ *Idem* – *Op. Cit.* p. 332.

¹¹⁴ RAIMUNDO, Miguel Assis – A Formação dos Contratos Públicos: Uma concorrência ajustada ao interesse público. p. 40 e 41.

contratos públicos abrangem todos aqueles sujeitos, total ou parcialmente, ao direito público.¹¹⁵

Tendo este conceito à partida e para atender as pretensões deste trabalho, consideraremos para esse trabalho, de forma reducionista, apenas os contratos públicos regidos pelo Código dos Contratos Públicos - CCP-, Decreto-lei n.º 18/2008¹¹⁶, nos quais haja, ou possa haver, a possibilidade de concorrência.

Em conclusão, e lançando mão, por empréstimo, da nomenclatura de Miguel Raimundo¹¹⁷, os contratos públicos *stricto sensu* aqui referenciados são os acordos de vontade celebrados pelas entidades adjudicantes referidas no CCP, que sejam suscetíveis de concorrência.

4.2 Princípios

São princípios gerais da administração: o princípio da prossecução do interesse público, o princípio do respeito pelos direitos dos particulares, o princípio da legalidade, o princípio da igualdade, o princípio da proporcionalidade, o princípio da justiça, o princípio da imparcialidade e o princípio da boa-fé. Todos eles são, em alguma medida, aplicáveis à contratação pública.¹¹⁸

Já o CCP, por sua vez, estatui três princípios que são especificamente voltados para a contratação pública, quais sejam: o princípio da transparência, o princípio da igualdade e o princípio da concorrência.

Tais princípios indicam haver nos contratos públicos uma limitação ao poder de contratar, o que significa, ao fim e ao cabo que a pretensão legislativa é que as razões económicas, até certo ponto, devem ceder ante as garantias de uma efetiva e real igualdade nas oportunidades de todos em contratar com o poder público.

Prevalecem, na formulação de Charles Debbasch e Frédéric Colin, razões de princípio a justificar as formalidades para sua formação e, entre esses princípios, avulta a

¹¹⁵ RAIMUNDO, Miguel Assis – A Formação dos Contratos Públicos: Uma concorrência ajustada ao interesse público. p. 38.

¹¹⁶ PORTUGAL - Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro. [em linha], [consult. 28 Nov. 2019]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2063&tabela=leis&ficha=1&=1&so_miolo=& pagina

¹¹⁷ RAIMUNDO, Miguel Assis – A Formação dos Contratos Públicos: Uma concorrência ajustada ao interesse público. p. 42.

¹¹⁸ LEITÃO, Alexandra – Lições de Direito dos Contratos Públicos: Parte Geral. p. 85

igualdade, pela forte razão de que, sendo todos intrinsecamente dignos, todos devem ter as mesmas oportunidades.¹¹⁹

Essa característica do princípio da igualdade, presente por força legal no âmbito da contratação pública, encontra ressonância, justamente, no princípio da concorrência, entendido como a garantia de igualdade de oportunidades para se contratar¹²⁰, ainda que se tenha que ter sempre em vista o aspecto econômico.

4.4 Histórico e legislação interna aplicável

Inicialmente, sob o influxo do Código Administrativo de 1936/1940, havia uma enumeração taxativa dos contratos de natureza administrativa, segundo apontado pela doutrina majoritária.

Os contratos em espécie eram o contrato de empreitada, o contrato de concessão de obras públicas, o contrato de concessões de serviço público, o contrato de fornecimento contínuo e de prestação de serviços celebrados com a Administração. Não por outro motivo, e segundo Marcelo Caetano, a definição de tais contratos passava pela sua submissão ao contencioso administrativo.¹²¹

Por sua vez, o primeiro Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF), aprovado pelo Decreto-lei n.º 129/84¹²², veio a estabelecer uma cláusula geral definidora dos contratos públicos como sendo “o acordo de vontades pela qual é constituída, modificada ou extinta uma relação jurídica de direito administrativo”.

Posteriormente, o Código de Procedimento Administrativo (CPA), de 1991¹²³, manteve o mesmo entendimento sobre o *discrímen* dos contratos públicos como relação jurídica administrativa, vindo na mesma esteira o entendimento constante no ETAF aprovado pela Lei n.º 13/2002¹²⁴, que apenas ampliou a enumeração ao incluir entre os contratos públicos o contrato precedido de um pré-contrato regulado por normas de direito público.

¹¹⁹ RAIMUNDO, Miguel Assis – A Formação dos Contratos Públicos: Uma concorrência ajustada ao interesse público. p. 26.

¹²⁰ *Idem* – *Op. Cit.* p. 28.

¹²¹ LEITÃO, Alexandra – Lições de Direito dos Contratos Públicos: Parte Geral. p. 33.

¹²² PORTUGAL - Decreto-lei n. 129/84, de 27 de Abril. [em linha], [consult. 28 Nov. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/home/-/dre/655081/details/maximized>

¹²³ PORTUGAL - Decreto-lei n. 442/91, de 15 de Novembro. [em linha], [consult. 28 Nov. 2019]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=480&tabela=leis

¹²⁴ PORTUGAL - Lei n.º 13/2002, de 19 de Fevereiro. [em linha], [consult. 28 Nov. 2019]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=418&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&so_miolo=&

Nessa toada veio à lume o CCP, atualmente a norma regedora dos contratos objeto deste trabalho que, como mencionado acima, são aqueles contratos celebrados pelas entidades adjudicantes e que sejam suscetíveis de concorrência.

O CCP, diga-se, revogou praticamente toda a legislação anterior sobre contratos celebrados pela Administração Pública. A exceção ficou por conta dos contratos sobre bens imóveis, que continuam regulados pelo Regime Jurídico do Patrimônio Público (RJPIP).¹²⁵

Como último registro de norma legislativa interna portuguesa, vale mencionar o Decreto-lei n.º 4/2015, que aprovou o Novo Código de Procedimento Administrativo (NCPA)¹²⁶, no qual há a previsão de sua aplicação supletiva aos procedimentos pré-contratuais, considerando-se que tais procedimentos são normas disciplinadoras dos atos administrativos de elaboração dos futuros contratos públicos, ou seja, normas de desenvolvimento e validade dos referidos atos pré-contratuais, especialmente no que diz respeito à validade e a possíveis anulações e revogações.¹²⁷

4.5 Entidades adjudicantes

O CCP enumera no Art. 2.º, n.º 1 as tradicionais entidades adjudicantes que em regra celebram contratos públicos, emprestando-lhes, por força das suas participações como contraentes essa natureza pública. São, em geral, os participantes destes contratos na qualidade de contratantes: o Estado, as Regiões Autônomas, as autarquias locais, os institutos públicos e assemelhados.

Já as entidades mencionadas no Art. 2.º, n.º 2, de natureza pública ou privada, são denominadas de “organismo de Direito Público”, figura criada e desenvolvida pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE).¹²⁸

Esses organismos de direito público são os entes criados especificamente para a satisfação do interesse geral, e podem revestir-se de natureza pública ou privada para melhor atender a esses interesses.

A sua classificação nesta categoria dependerá de serem financiadas ou controladas direta ou indiretamente pelas entidades adjudicantes tradicionais.

¹²⁵ LEITÃO, Alexandra – Lições de Direito dos Contratos Públicos: Parte Geral. p. 38.

¹²⁶ PORTUGAL - Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de Janeiro. [em linha], [consult. 28 Nov. 2019]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2248&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&so_miolo=&

¹²⁷ LEITÃO, Alexandra – Lições de Direito dos Contratos Públicos: Parte Geral. p. 39.

¹²⁸ Acórdão Mannesmann, de 15 de janeiro de 1998, processo n.º C-44/96 *apud* LEITÃO, Alexandra – Lições de Direito dos Contratos Públicos: Parte Geral. p. 43.

Outra especificidade é não poderem ter finalidade industrial ou comercial. Entretanto, essa restrição não impede que tenham lucro, mas desde que sempre com foco na prossecução do interesse geral, que deve, invariavelmente, estar presente.

4.6 Procedimentos em espécie

Podem ser arrolados os seguintes procedimentos pré-contratuais tipificados no CCP: ajuste direto, concurso público, concurso limitado por prévia qualificação, procedimento de negociação e diálogo concorrencial.

Regra geral, o critério mais relevante para se escolher qual o procedimento será levado a termo é o valor do contrato. Em apertada síntese, quanto maior for o valor do contrato, mais formal deverá ser o procedimento escolhido para sua homologação, invertendo-se o raciocínio no caso de menor valor.

No entanto, pode-se elencar diversas hipóteses em que o CCP, afastando o critério do menor preço, autoriza que se opte pela proposta economicamente mais vantajosa, sendo essa, por conseguinte, a orientar o tipo de procedimento a ser escolhido. Note-se que, uma vez escolhido o procedimento, não mais poderá haver sua alteração, devendo-se seguir as normas do procedimento escolhido até o termo final da homologação e adjudicação do objeto contratual.

A seguir uma breve visão das características destes procedimentos citados.

4.6.1 Concurso Público

Com base no procedimento do concurso público, não há, *a priori*, limitações sobre quem possa dele participar, o que enseja a qualquer interessado se candidatar a ele. É, pois, o procedimento mais abrangente de os previstos no CCP. Em regra, o regulamento do concurso público deve ser publicado no Diário da República e, eventualmente, no Jornal Oficial da União Europeia.

Também não há limitação quanto ao valor do contrato nesta hipótese de procedimento, podendo inclusive ser utilizado quando não haja especificadamente um valor a ser pago pelo contratante, como naqueles em que é o adjudicatário que paga ao adjudicante pelo uso de um bem¹²⁹, ou em hipóteses de ser inestimável o objeto do contrato.

¹²⁹ LEITÃO, Alexandra – Lições de Direito dos Contratos Públicos: Parte Geral. p. 91.

4.6.2 Concurso limitado por prévia qualificação

O CCP também não estabelece limitações de valor para o concurso limitado por prévia qualificação.

A diferença marcante com o concurso público simples é que aqui existe uma primeira fase concorrencial, na qual a qualificação dos candidatos passa por uma análise e valoração. Somente após serem selecionados os qualificados na primeira fase é que se passa para a fase de propostas propriamente dita, na qual somente os qualificados estarão aptos a verem suas propostas serem avaliadas.

É de se ver que na fase de qualificação prévia, somente podem ser avaliadas as capacidades técnicas e financeiras dos concorrentes, sendo vedado exigir condições discriminatórias que poderiam restringir a ampla concorrência do certame,¹³⁰ um dos princípios da contratação pública. Bem por isso é que a escolha deste procedimento deve se fundar na relevância desta análise para a execução do contrato.

Com o mesmo objetivo de sempre alcançar uma ampla concorrência é que o Art. 63.º da Diretiva n.º 2014/24/UE¹³¹, estabeleceu a possibilidade desses requisitos de capacidade técnica e capacidade financeira serem garantidas por terceiros, acrescentando que a entidade adjudicante poderá, em contrapartida, exigir que este terceiro se responsabilize de forma solidária com o adjudicatário pela execução contratual, seja total ou por etapas específicas.¹³²

4.6.3 Negociação

Assim como no concurso limitado por prévia qualificação, no procedimento de negociação também está prevista uma primeira fase de qualificação dos candidatos. No entanto, e diferentemente, na negociação existe uma fase específica na qual podem ser negociadas algumas condições da proposta pelas partes adjudicantes e candidatos, que tem lugar antes que ocorra a adjudicação.

¹³⁰ LEITÃO, Alexandra – Lições de Direito dos Contratos Públicos: Parte Geral. p. 91.

¹³¹ UNIÃO Europeia – Directiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de fevereiro de 2014. [em linha]. [consult. 28 Nov. 2019]. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:02014L0024-20180101&from=EN>

¹³² LEITÃO, Alexandra – Lições de Direito dos Contratos Públicos: Parte Geral. p. 163.

Após a apresentação das candidaturas, segue-se com a fase de qualificação dos candidatos, na qual os selecionados devem então apresentar uma versão inicial das suas propostas. Com essas versões iniciais tem-se o início da fase de negociação propriamente dita.

Os termos da fase de negociação devem estar previstos no caderno de encargos, onde deve ser indicado o modelo de negociação, além dos aspectos sobre os quais incidirá a negociação e a forma em que se ela dará.

Finalizada a fase de negociações, abre-se prazo para a apresentação das versões finais das propostas, culminando na escolha da melhor proposta final e consequente adjudicação.

4.6.4 Diálogo concorrencial

No procedimento do diálogo concorrencial os candidatos devem apresentar soluções para a elaboração do caderno de encargos.

Percebe-se, assim, que a marca que o distingue dos demais procedimentos é que não há inicialmente um caderno de encargos, mas sim uma memória descritiva das necessidades da entidade adjudicante.

Exige-se de cada candidato a obrigação de apresentar uma solução que será ou não admitida a uma posterior fase de conversações, o diálogo propriamente dito.

Questão controvertida é a exigência de que cada candidato apresente apenas uma solução para as necessidades apontadas, o que é objeto de várias críticas da doutrina especializada, já que tal limitação não permitiria o aproveitamento de todas as potencialidades do mercado.¹³³

Após a qualificação técnica ou financeira, os selecionados submetem-se às conversações, que devem ter lugar por meio de debates entre o júri e cada um dos candidatos separadamente, momento no qual devem ser apresentadas soluções para as necessidades da entidade adjudicante. Nestes debates é imprescindível a observância efetiva dos princípios da igualdade e da transparência.

Com a aprovação da solução ou das soluções¹³⁴ mais adequadas, pode-se então passar para a efetiva elaboração do caderno de encargos. Nesta fase, todos os candidatos selecionados, e não só os que tiveram as soluções aprovadas, devem apresentar, agora com

¹³³ VIANA, Cláudia – O diálogo concorrencial. Revista de Contratos Públicos. p. 117.

¹³⁴ LEITÃO, Alexandra – Lições de Direito dos Contratos Públicos: Parte Geral. p. 178.

base no caderno de encargos, as novas propostas, que então serão analisadas pelo júri e a vencedora encaminhada para adjudicação.

Como todos os candidatos selecionados podem apresentar novas propostas, pode ocorrer de a proposta vencedora não ser a do candidato que inicialmente apresentou a solução aprovada.

A grande diferença entre o procedimento do diálogo concorrencial e os outros procedimentos está no fato de que no primeiro ainda não há um objeto contratual completamente definido. Essa definição se dá por meio das conversações e apresentação das soluções para as necessidades descritas e que, ao final, farão parte do futuro caderno de encargos a ser elaborado. Em outras palavras, nos demais procedimentos já existe um caderno de encargos elaborado quando se anuncia a concorrência¹³⁵, no diálogo concorrencial existe apenas uma memória descritiva das necessidades da entidade adjudicante.

Surge claro, então, que este procedimento é recomendado para contratos particularmente complexos, nos quais os procedimentos de concurso público ou do concurso limitado possam não atender às necessidades das entidades.

4.6.5 Ajuste direto

O ajuste direto é o procedimento mais restritivo de os previstos no CCP, pois apenas permite a participação dos concorrentes previamente convidados.

Bem por causa desta restrição à ampla concorrência é que foram estabelecidas algumas limitações ao seu uso. Com efeito, as entidades que nos últimos dois anos (e também no ano corrente) já tenham contratado com a entidade adjudicante por meio deste procedimento não podem ser novamente convidadas, estabelecendo-se, assim, uma espécie de rodízio na participação dos candidatos.

Além disso, o ajuste direto é indicado para contratos de menor valor e menos complexos, podendo haver exceção a esta regra nos casos em que outros procedimentos não tenham encontrado candidatos ou naqueles em que haja urgência e outras situações em que se configure a dispensa da concorrência.

Por fim, vale o registro de que a Diretiva n.º 2014/24/UE preferiu utilizar, no lugar da denominação ajuste direto, a expressão “procedimento por negociação sem publicação prévia de anúncio”.¹³⁶

¹³⁵ KIRKBY, Mark – O diálogo concorrencial. Estudos de Contratação Pública. p. 290.

¹³⁶ LEITÃO, Alexandra – Lições de Direito dos Contratos Públicos: Parte Geral. p. 92.

4.7 Fases comuns à formação dos contratos: etapas pré-contratuais

As fases pelas quais a formação dos contratos se desenvolvem são etapas comuns a todos os procedimentos e, em regra, podemos listá-los assim: a) decisão de celebrar o contrato e autorização da despesa; b) aprovação das peças do procedimento; c) regras sobre os candidatos; d) regras sobre as propostas; e) designação e funcionamento do júri; f) análise das propostas e adjudicação; g) habilitação; h) prestação de caução e confirmação de compromissos; i) celebração do contrato.

4.7.1 Decisão de celebrar o contrato e autorização da despesa

Trata-se de fase do procedimento que se desenvolve internamente à entidade adjudicante.

Em geral, fica a cargo do órgão competente para autorizar a despesa e é neste momento que ocorre a escolha do tipo de procedimento a se adotar, obviamente que tal escolha deve se dar de forma fundamentada. As decisões tomadas nesta fase, apesar do seu trâmite interno, podem ser objeto de impugnação e, para isso, deve-se cuidar para que haja a necessária publicidade.¹³⁷

4.7.2 Aprovação das peças do procedimento

As peças do procedimento devem ser publicadas em plataforma eletrônica e concomitantemente no Diário da República e no Jornal Oficial da União Europeia.

Tais peças podem ser classificadas em dois tipos de documentos: um referente ao desenvolvimento do procedimento, outro acerca do futuro contrato a ser celebrado.

O primeiro desses blocos de documentos deve regulamentar os termos e o modo de desenvolvimento do procedimento, abarcando desde a decisão de contratar até a efetiva celebração do contrato, sendo, pois, formado de acordo com as necessidades do procedimento escolhido. Deve trazer as questões necessárias para atender este desiderato, como por exemplo, as formas de identificação, prazos, critérios de avaliação, recursos etc.

Já o segundo bloco de documentos se refere às cláusulas do futuro contrato, recebendo a denominação de caderno de encargos. De suma importância, nele devem estar previstas todas as cláusulas e condições do contrato, tais como o valor do contrato, o prazo de

¹³⁷ LEITÃO, Alexandra – Lições de Direito dos Contratos Públicos: Parte Geral. p. 99

vigência e as demais regras sobre o contrato a ser adjudicado. Obviamente que as cláusulas do caderno de encargos dependem e devem ser fiéis ao tipo de procedimento escolhido.

4.7.3 Regras sobre os candidatos

Dado início à concorrência, por meio do anúncio do procedimento ou via recepção de convite, no caso de ajuste direto, os interessados que venham a apresentar uma proposta são, dali em diante, denominados concorrentes ou candidatos.

Permite-se que as candidaturas sejam feitas de forma isolada ou em agrupamento. Nesta última hipótese, a formalização jurídica do agrupamento pode ser efetuada no momento da adjudicação do contrato.

Vale o registro também de que, apesar de o Art. 55.º do CCP prever diversos impedimentos legais à participação na concorrência, imputando aos candidatos ou concorrentes obrigação de comprovar sua inexistência mediante documentação a ser apresentada com a proposta, a Diretiva n.º 2014/24/UE acabou por dispensar tal obrigação, ao criar uma declaração-tipo denominada Documento Europeu Único de Contratação Pública, cuja finalidade é facilitar o atendimento às exigências documentais, permitindo, assim, a mais ampla concorrência desde o começo até o fim do evento licitatório.¹³⁸

4.7.4 Regras sobre as propostas

É obrigatória a apresentação das propostas em língua portuguesa, por meio de plataforma eletrônica a ser oferecida e divulgada pela entidade adjudicante.

A proposta deve ser apresentada, por óbvio, no prazo legal, que varia de procedimento para procedimento. No entanto, a multicitada Diretiva n.º 2014/24/UE unificou tal prazo em 30 dias para quase todos os procedimentos.

Os termos do anúncio é que orientam a apresentação da denominada proposta-base. Em algumas hipóteses, entretanto, é permitida a apresentação de propostas com variantes, ou seja, propostas com soluções alternativas às requeridas pelo caderno de encargos, devendo-se ter em mente que a apresentação de propostas com variantes não dispensa a apresentação da proposta-base.

Por fim, o prazo de validade de uma proposta deve ser no mínimo de 66 dias ou mais, caso seja essa a exigência do anúncio do certame. Por sua vez, a regra é a da

¹³⁸ LEITÃO, Alexandra – Lições de Direito dos Contratos Públicos: Parte Geral. p. 106 e 107

intangibilidade da proposta, isto é, a impossibilidade da alteração de uma proposta regularmente ofertada, exceto para correções de falhas ou erros materiais.

4.7.5 Designação e funcionamento do júri

O júri é composto por três membros efetivos, sendo um deles escolhido como seu presidente.

A entidade competente para contratar é que tem a primazia de escolher os membros do júri, a quem cabe a análise das propostas, decidindo todas as questões que se imponham para o regular andamento do procedimento, finalizando com a escolha da melhor proposta, que ao final será adjudicada.

4.7.6 Análise das propostas e adjudicação

Uma vez apresentadas as propostas, compete, como dito, ao júri analisar os seus termos, admitindo-a ou excluindo-a, conforme os critérios legais aplicáveis e as regras estipuladas no anúncio da concorrência.

Além disso, compete ao júri pedir esclarecimentos aos concorrentes, sendo-lhe vedado qualquer ato tendente a suprir eventuais omissões dos interessados ou outros que contrariem os procedimentos legais e regulamentares. Dentre seus misteres avulta o de zelar pelo princípio da transparência e da igualdade dos concorrentes.

Regra geral, são dois os critérios de adjudicação¹³⁹: o preço mais baixo e a proposta economicamente mais vantajosa (PEMV). Nesta última, para a escolha da proposta vencedora leva-se em conta o binômio preço/qualidade, isto é, são avaliados também critérios não econômicos.

Essa avaliação, como se sabe, se dá por meio de fatores densificadores previstos de antemão no programa do procedimento.¹⁴⁰ Vale lembrar, por outro lado, que tais critérios devem sempre estar ligados ao objeto do contrato, ou seja, os critérios de escolha e o objeto do contrato devem guardar correlação entre si, não podendo estar dissociados um do outro.

¹³⁹ A atual Diretiva 2014/24 parece ter elegido o critério da proposta economicamente mais vantajosa como critério único *apud* PEDRO, Ricardo – Critérios de adjudicação no Código dos Contratos Públicos (revisto). Comentários à Revisão do Código dos Contratos Públicos. p. 721

¹⁴⁰ PEDRO, Ricardo – Critérios de adjudicação no Código dos Contratos Públicos (revisto). Comentários à Revisão do Código dos Contratos Públicos. p. 718

Mais especificamente, na modalidade da PEMV a adjudicação deve se orientar por um conjunto de fatores e subfatores que vão além do preço, podendo dizer respeito a critérios qualitativos, ambientais, éticos e sociais, consubstanciando uma dimensão ampla do conceito de qualidade, a abarcar critérios não economicamente apreciáveis.¹⁴¹

Esta modalidade de adjudicação foi agora elevada a conceito central pela Diretiva 2014/21,¹⁴² e concede certo grau de discricionariedade ao júri, que pode e deve ser, contudo, judicialmente sindicável, principalmente em casos de erro manifesto, grosseiro ou se constatado que algum princípio geral não foi observado ou foi violado.¹⁴³

Já a adjudicação propriamente dita pode ser definida como o ato de escolha de uma das propostas – denominado critério de escolha - ou da única proposta que foi apresentada – denominado critério de aceitação¹⁴⁴ - sendo por meio dela que a entidade adjudicante manifesta cabalmente sua decisão de contratar nos moldes propostos. O ato de adjudicação é da competência da entidade com poderes para efetuar o contrato.

Importante mencionar que na modalidade PEMV onde esteja previsto um critério multifator dado pela relação preço/qualidade, a avaliação das propostas deve ser feita por meio de um modelo de avaliação no qual se densifique os critérios de ponderação, geralmente expressos na forma de um intervalo mínimo e máximo adequado¹⁴⁵. Por óbvio, tal modelo de avaliação não será necessário quando a adjudicação envolver apenas um fator como critério densificador.

Na doutrina muito se discute acerca do caráter vinculante da decisão do júri¹⁴⁶ que escolhe a proposta vencedora e se seria possível a simples desconsideração desta decisão pela entidade adjudicante.

Temos ser indene de dúvida que cabe à entidade adjudicante a prerrogativa de manifestar sua vontade contratual, acatando ou não a decisão do júri, sempre de acordo com o interesse geral, cuja análise e satisfação foram-lhe legalmente atribuídos.

Este poder-dever, pelo fato mesmo de decorrer de lei, não pode ser renunciado. Mas, por outro lado, também não pode haver a simples e pura desconsideração da decisão do

¹⁴¹ PEDRO, Ricardo – Critérios de adjudicação no Código dos Contratos Públicos (revisto). Comentários à Revisão do Código dos Contratos Públicos. p. 727

¹⁴² *Idem* – *Op. Cit.* p. 720

¹⁴³ BORGES, Pais, relat – Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo-STA, processo n.º 330/05 de 11 de maio de 2005. [em linha]. [consult. 28 Nov. 2019]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/416cec9ca8f78c68802570120034f25c?OpenDocument>

¹⁴⁴ *Idem* – *Op. Cit.* p. 716

¹⁴⁵ PEDRO, Ricardo – Critérios de adjudicação no Código dos Contratos Públicos (revisto). Comentários à Revisão do Código dos Contratos Públicos. p. 734

¹⁴⁶ LEITÃO, Alexandra – Lições de Direito dos Contratos Públicos: Parte Geral. p. 120.

júri, cabendo à entidade adjudicante fundamentar de forma precisa, minudente e vinculante a sua discordância com base em dados técnicos.¹⁴⁷

Note-se, também, que o ato adjudicatório deve ser realizado dentro do prazo de validade da proposta, que varia de acordo com o procedimento adotado. Neste prazo, como já registrado, o proponente não pode retirar a proposta, mas uma vez decorrido o prazo *in albis* ou sendo a adjudicação tardia, poderá recusá-la e pleitear uma indenização pelo que gastou na elaboração da proposta.

Por fim, mesmo sendo um dever para a Administração, existem casos legais pelos quais não se dará a adjudicação.

O CCP arrola, por exemplo, hipóteses de inexistência de propostas, exclusão daquelas apresentadas, circunstâncias imprevistas que façam necessária a alteração de aspectos fundamentais do procedimento etc.

Nessas hipóteses, a entidade adjudicante pode desistir da adjudicação sem incorrer em ilegalidade, ressaltando-se que a jurisprudência vem entendendo que a Administração, mesmo fora das situações listadas no CCP, pode igualmente desistir de adjudicar, desde que esteja presente o interesse público, específica e devidamente fundamentado.¹⁴⁸

4.7.7 Habilitação

Nesta fase cabe ao adjudicatário trazer os documentos que comprovem o atendimento a todo o exigido no programa do procedimento, devendo demonstrar também não possuir nenhum impedimento legal.

Deve também juntar os demais documentos porventura não trazidos na fase inicial. O não atendimento a essas exigências pode dar ensejo à declaração da caducidade da adjudicação e consequente chamamento do candidato subsequentemente classificado, evidentemente garantindo-se o contraditório e a ampla defesa.

4.7.8 Prestação de caução e confirmação de compromissos

Nos contratos superiores a 200.000 Euros é exigida uma caução como garantia do cumprimento do contrato. Tal caução, por outro lado, não deve ser exigida nos contratos de

¹⁴⁷ OLIVEIRA, Mário Esteves e OLIVEIRA, Rodrigo Esteves – Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública. p. 428.

¹⁴⁸ LEITÃO, Alexandra – Lições de Direito dos Contratos Públicos: Parte Geral. p. 123.

valor inferior e se o adjudicatário possuir seguro. Também se prescinde da garantia quando se tratar de contratos nos quais não haja previsão de pagamento de valores por parte da Administração.

Geralmente o valor da caução gira em torno de 5% do valor do contrato e, se por qualquer motivo não for prestada, sujeita o adjudicatário à declaração de caducidade da correspondente adjudicação, devendo, tal como no caso da não apresentação de documentos, ser convocado o candidato subsequente.

Após a prestação da caução, passa-se à fase de aperfeiçoamento do contrato que, em geral, se dá pela feitura de uma minuta contratual com as cláusulas pertinentes ao conteúdo do programa de procedimentos levados a efeito, admitindo-se, porém, alguns ajustamentos dados pelo interesse público¹⁴⁹. A referida minuta deve ser aprovada e expressamente aceita pelo adjudicatário.

4.7.9 Celebração do contrato

O contrato tem por itens integrantes o caderno de encargos, a proposta adjudicada e demais peças e decisões do procedimento. Sua elaboração exige a forma escrita, prevendo a lei algumas exceções em razão do baixo valor ou da curta duração do contrato.

Além disso, o contrato deve ser outorgado dentro do prazo de 30 dias contados da data da aceitação da minuta pelo adjudicatário, obedecendo-se, assim, à denominada cláusula de *stand still*.¹⁵⁰

O prazo *stand still* cede diante de algumas hipóteses, isto é, o contrato não deve ser assinado neste prazo caso ainda não tenha, cumulativamente: a) decorrido prazo de 10 dias da notificação da adjudicação a todos os outros concorrentes; b) terem sido apresentados todos os documentos de habilitação e; c) terem sido confirmados eventuais compromissos de terceiros.

A recusa do adjudicatário em celebrar o contrato implica na perda da caução oferecida, na declaração de caducidade desta adjudicação e no chamamento do proponente da proposta subsequente.

¹⁴⁹ LEITÃO, Alexandra – Lições de Direito dos Contratos Públicos: Parte Geral. p. 132.

¹⁵⁰ *Idem* – Op. Cit. p.135

Já a recusa da Administração em outorgar o contrato, implica na devolução da caução ao adjudicatário, tendo o direito de pedir uma indenização pelas despesas realizadas com a proposta, caso não opte por requerer a celebração judicial do contrato.

5. COMPLIANCE NA CONTRATAÇÃO PÚBLICA

O *compliance* na contratação pública parte da ideia de se garantir a seriedade e compromisso ético daqueles que contratam com o Estado que, se outrora atuava sempre de forma direta na prossecução do interesse público, vem, cada vez mais, agindo indiretamente, via contratação de terceiros e delegação de serviços.

Tal incremento da opção contratual para consecução dos seus fins atrai grande interesse do mercado pelo evidente potencial econômico das demandas públicas, o que põe em evidência a necessidade cada vez maior do Estado em atuar com transparência e igualdade, em sintonia com os princípios concorrenciais, quando se dirige ao mercado para contratar.

Normalmente o atendimento a estes princípios concorrenciais é imposto ao Estado por meio de complexa regulamentação que visa garantir que a igualdade e a transparência, a par da melhor proposta, sejam alcançadas.

Tal foco, no atuar da Administração Pública, sem dúvida é necessário e desejável, até por ser ela a condutora do procedimento concursal.

No entanto, o que se percebe é que os procedimentos concorrenciais mesmo sendo um meio para se evitar a corrupção, não raro são distorcidos e utilizados como forma de se praticar tais condutas ilícitas, situação muito bem percebida pela OCDE ao afirmar que a atividade governamental mais vulnerável à corrupção é a contratação pública¹⁵¹, tendo inclusive publicado o livro “*La integridad en la contratación pública: Buenas prácticas de la A a la Z*” onde aponta a imperiosa necessidade de uma política de gestão de riscos para garantir a integridade nessa atividade tão primordial.¹⁵²

Cabe lembrar, por primeiro, que tais procedimentos concorrenciais não são, no seu nascedouro, meios de controle da corrupção, tendo sido pensados como meio técnico jurídico para a seleção e escolha de um contratante por um preço razoável.¹⁵³

Com isso em mente, cabe a advertência de que se deve evitar a tentação de se burocratizar sobremaneira a concorrência, com formalidades que apenas reforçariam sua função de controle contra a corrupção, já que isso torná-la-ia pouco atrativa aos concorrentes e, portanto, não competitiva.

¹⁵¹ CAMPOS ACUÑA, M^a Concepción – *Aplicación Práctica del Compliance em la Contratación Pública*. p. 17.

¹⁵² *Idem* – *Op. Cit.* p. 58

¹⁵³ DALLARI, Adilson Abreu – Licitação não é instrumento de combate à corrupção. [em linha]. 2017. [consult. 12 Jan. 2020]. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2017-out-19/interesse-publico-licitacao-nao-instrumento-combate-corruptacao>

Ao invés disso, pensamos ser necessário e premente voltar o olhar, não para mais formalidades, mas sim para o comportamento dos candidatos e no reforço do seu comprometimento com a observância e o cuidado com os princípios concorrenciais e a ética no trato com o Poder Público.

Nessa linha, acreditamos que talvez haja espaço para, dentre as diversas formas de controle já previstas na lei acerca da regular formação dos contratos, inserir uma nova exigência com foco no comportamento espontâneo dos concorrentes, com vistas a garantir maior lisura nos procedimentos concorrenciais.

Tal exigência, que melhor poderia ser definida como incentivo, apoiada já pela doutrina europeia¹⁵⁴, dar-se-ia por meio de vantagens a serem oferecidas aos concorrentes ou mesmo aos adjudicatários, mediante sua aderência a comportamentos éticos.

Especificamente, pensamos que seria plenamente defensável a inclusão dos programas de conformidade como critério de classificação ou mesmo de qualificação para se contratar com a Administração Pública.

Tal medida parece atender ao interesse público, que não o proíbe, ao contrário, parece apontar para a possibilidade de sua inclusão já na fase de formação do contrato, como incentivo à implantação generalizada de práticas de integridade.

Note-se que, se se compreender que as práticas generalizadas advindas das normas de condutas previstas nos programas de *compliance* podem ser admitidas e enquadradas como ações baseadas nos bons costumes e decorrentes da boa-fé, essa generalidade e aceitação geral torná-las-ia parte integrante do ordenamento jurídico e, portanto, cogentes.¹⁵⁵

Exatamente amparados nessa potencialidade cogente, alguns Estados brasileiros, admitindo a legitimidade jurídica da exigência do *compliance*, editaram estatutos legais positivando a obrigatoriedade de adoção de programas de integridade como requisito para a contratação com a administração pública.

As normas pioneiras foram a Lei n.º 7.753/2017¹⁵⁶ do Estado do Rio de Janeiro e a Lei n.º 6.112/2018¹⁵⁷ do Distrito Federal, ambas exigindo não só a existência e

¹⁵⁴ CAMPOS ACUÑA, M^a Concepción – *Aplicación Práctica del Compliance em la Contratación Pública*. p. 66.

¹⁵⁵ FONSECA, Antonio – Programa de *compliance* ou programa de integridade, o que isso importa para o direito brasileiro? Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região. Brasília: TRF1. Volume 30, n.º 1/2 (janeiro/fevereiro de 2018), p. 87

¹⁵⁶ RIO de Janeiro - Lei n.º 7.753, de 17 de Outubro de 2017. [em linha], [consult. 2 Nov. 2019]. Disponível em http://www3.alerj.rj.gov.br/lotus_notes/default.asp?id=53&url=L2NvbnsZlZkubnNmL2IyNGEYzGE1YTA3Nzg0N2MwMzI1NjRmNDAwNWQ0YmYyLzBiMTEwZDExNDBiM2Q0Nzk4MzI1ODFjMzAwNWl4MmFkP09wZW5Eb2N1bWVudA==

funcionamento de um programa de *compliance* nas empresas interessadas em contratar, mas, indo além, a comprovação da robustez e efetividade do programa para se efetivar contratações públicas de valores elevados.

Apesar dessas iniciativas demonstrarem a importância que os programas de *compliance* obtiveram no país, elas também suscitaram grandes debates envolvendo a constitucionalidade destas normas¹⁵⁸, haja vista que a Constituição Federal brasileira reserva à União competência privativa para dispor sobre normas gerais de licitações e contratos, sendo, pois, ilegítimo que norma estadual discipline a matéria.

Afastando-nos dos debates sobre questões de forma, que refogem às pretensões desse trabalho, sobleva da discussão o consenso de ser imperioso que o *compliance* adentre o campo da contratação pública de forma efetiva e perene.

Com efeito, notam-se várias outras iniciativas que reforçam a conclusão de que as leis estaduais acima citadas se traduzem em uma tendência irrefreável, como é exemplo a Ação n.º 5/2016¹⁵⁹ da ENCCLA - Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro - que elegeu como uma de suas prioridades o incentivo à adoção de programas de *compliance* para a contratação pública, indicando a conveniência de que tal exigência se torne uma prática generalizada e não apenas iniciativas isoladas de algumas autoridades públicas.

Na mesma esteira, registre-se ainda, no âmbito federal, a Portaria n.º 877/2018¹⁶⁰ do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - MAPA, que tornou obrigatória em todas as licitações sob sua supervisão, com valor superior a cinco milhões de reais, a previsão de que as empresas contratantes tenham ou venham a instituir, em nove meses, um programa de *compliance*. Esta normativa veio complementar anterior iniciativa do MAPA, de 2017, na

¹⁵⁷ DISTRITO Federal - Lei n.º 6.112, de 02 de fevereiro de 2018. [em linha]], [consult. 2 Nov. 2019]. Disponível em <http://legislacao.cl.df.gov.br/Legislacao/consultaTextoLeiParaNormaJuridicaNJUR-497716!buscarTextoLeiParaNormaJuridicaNJUR.action>

¹⁵⁸ Contra: PINHO, Clóvis Alberto Bertolini de – É preciso cautela ao exigir *compliance* em contrato público. [em linha]. 2018. [consult. 14 Jan. 2020]. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2018-fev-18/clovis-pinho-preciso-cautela-compliance-contrato-publico> - A favor: PIRONTI, Rodrigo - Exigência de *compliance* nas contratações com o poder público é constitucional. [em linha]. 2018. [consult. 13 Fev. 2020]. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2018-dez-03/pironti-constitucional-exigir-compliance-contratacoes-publicas>

¹⁵⁹ ESTRATÉGIA Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro – Ações de 2016. [em linha] [consult. 30 Out. 2019]. Disponível em <http://enccla.camara.leg.br/acoes/acoes-de-2016>

¹⁶⁰ MINISTÉRIO da Agricultura, Pecuária e Abastecimento – Portaria n.º 877 de 06 de Junho de 2018. [em linha], [consult. 4 Nov. 2019]. Disponível em <http://www.agricultura.gov.br/noticias/mapa-exige-que-prestadores-de-servicos-instituam-programas-de-integridade/Portarian877MAPA2018> ProgramadeIntegridadedoMAPAaprovadopelaPortariaMAPANo705de07042017jun.pdf

seara da conformidade, quando instituiu o selo Agro+Integridade, premiando as empresas que se destacaram na adoção de boas práticas de integridade e combate à corrupção.¹⁶¹

No âmbito das Organizações Não Governamentais - ONGs, sobrelevam as ferramentas criadas pela ONG Transparência Internacional, em especial os Pactos de Integridade¹⁶², com vistas a prevenir a corrupção nas contratações públicas.

Trata-se de um compromisso ajustado entre a autoridade contratante e os concorrentes ao contrato público de se absterem de práticas ilícitas e de levarem a cabo um processo transparente de aquisições, no qual haverá a previsão do monitoramento do efetivo cumprimento das obrigações contratuais das partes por uma organização da sociedade civil.

Na Europa, é de se destacar o pacto firmado pela Transparência Internacional denominado *Civil Control Mechanism for Safeguarding EU Funds*¹⁶³, em parceria com a Comissão Europeia¹⁶⁴, e envolvendo 17 grandes contratos públicos em 11 países da UE: Bulgária, República Tcheca, Grécia, Hungria, Lituânia, Letônia, Eslovênia, Portugal, Romênia, Itália e Polônia.

Esses contratos, estimados em aproximadamente 1 bilhão de Euros, alcançam as mais diferentes áreas, tais como transporte, construção, cultura, meio ambiente, energia, educação, pesquisa e desenvolvimento, investimento territorial integrado, capacidade administrativa e assistência médica; cuja finalidade é garantir que possam ser chamados de “contratos limpos”, isto é, que sejam implantados e executados com a maior transparência, responsabilidade e eficiência possíveis.

Também na Europa, o Regulamento do Conselho Europeu n.º 01/2003¹⁶⁵, referente à aplicação das normas concorrenciais previstas nos Art. 81.º e 82.º do Tratado da União Europeia - TUE -, atualmente estabelecidas nos Art. 101.º e 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia - TFUE -, veio prever a responsabilidade das empresas de se informarem acerca das consequências jurídicas das práticas violadoras da concorrência, estabelecendo o dever de seus dirigentes e empregados de conhecerem os comportamentos

¹⁶¹ PIRONTI, Rodrigo - O resgate da credibilidade pelo *compliance* e a exigência do Ministério da Agricultura. [em linha]. 2018. [consult. 23 Jan. 2020]. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2018-jun-14/pironti-exigencia-compliance-ministerio-agricultura>

¹⁶² TRANSPARENCY international – Tools: Integrity Pacts. [em linha], [consult. 05 Fev. 2020]. Disponível em https://www.transparency.org/whatwedo/tools/integrity_pacts/3International.

¹⁶³ TRANSPARENCY international - Integrity Pacts Programme - Safeguarding Eu Funds In Europe. [em linha], [consult. 05 Fev. 2020]. Disponível em <https://www.transparency.org/programmes/overview/integritypacts>

¹⁶⁴ EUROPEAN Commission – Project ‘Integrity Pacts – Civil Control Mechanism for Safeguarding EU Funds, Phase 2’ – Latest News. [em linha], [consult. 5 Fev. 2020]. Disponível em https://ec.europa.eu/regional_policy/en/policy/how/improving-investment/integrity-pacts/

¹⁶⁵ UNIÃO Europeia – Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de Dezembro de 2002. [em linha]. [consult. 07 Dez. 2019]. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003R0001&from=PT>

contrários a tal princípio¹⁶⁶, denotando, ao menos implicitamente, a possibilidade de se exigir que os institutos de autorregulação sejam implementados com vistas à proteção e resguardo da concorrência em toda a Europa.

Ademais, a Comissão Europeia assinala a necessidade de se implantar códigos de conduta para as atividades de contratação pública como forma de se garantir a conscientização, de todas as partes envolvidas, das suas responsabilidades e de se atuar com imparcialidade e integridade.¹⁶⁷

Tais exemplos indicam ser juridicamente possível a inclusão do *compliance* nos contratos públicos, tanto no Brasil como na Europa, como critério qualificatório, exigindo sua adoção, desde que efetiva, para se participar de certos processos concorrenciais, principalmente daqueles com valores mais vultosos, premiando-se a candidatura daquelas empresas que demonstrassem a efetiva implantação e funcionamento de um departamento de integridade.

Não se olvida da existência de opiniões contrárias, sendo a mais relevante a de que a proposta apresentada consubstanciar-se-ia em uma medida limitativa do princípio da ampla concorrência, diminuindo as possibilidades de a Administração obter a melhor proposta e impedindo o direito reservado a todos aqueles que pretendam contratar com o Poder Público.

A nosso ver, o argumento pode ser superado pela adoção do *compliance* apenas para fins classificatórios, nos termos do Código de Contratos Públicos português que, pelo seu Art. 75.º, permite a utilização de factores e subfactores elementares que densificam os critérios de classificação, desde que, é claro, estejam previstos no caderno de encargos.

Assim, bastaria que a entidade adjudicante fizesse constar no caderno de encargos a existência ou a futura implantação de um efetivo programa de *compliance* como um fator a ser analisado pelo júri no momento da avaliação das propostas.

Aliás, é já familiar ao CCP que se dê relevo a aspectos outros que não só ao económico ou de menor preço nas análises das propostas dos concorrentes.

Com efeito, o seu Art. 42.º autoriza que os cadernos de encargos avancem sobre condições sociais e ambientais, que podem e devem ser levadas em conta não só para a

¹⁶⁶ FERNÁNDEZ, Patricia Pérez – *La importancia de los programas de cumplimiento (compliance programmes) em las políticas sancionadoras de las autoridades de competencia. Revista de Derecho Mercantil.* p. 299.

¹⁶⁷ CAMPOS ACUÑA, Mª Concepción – *Aplicación Práctica del Compliance em la Contratación Pública.* p. 50, nota de rodapé n.º. 58

qualificação como também para efeito de avaliação e classificação, conforme bem apregoadado no prólogo deste normativo, cuja clareza incontestável impõe sua transcrição:

Além disso, tanto para efeitos de admissão e exclusão de candidaturas e de propostas, quanto para efeitos da sua avaliação e classificação, confere-se especial importância aos respectivos aspectos que relevem dos âmbitos social e ambiental - de resto, no seguimento das orientações perfilhadas pelas directivas comunitárias que se transpõem. Ou seja, é desejável que os requisitos mínimos de qualificação dos candidatos, bem como os factores que densificam o critério de adjudicação e ainda os aspectos vinculados do caderno de encargos dos procedimentos reflectam, ponderem e valorizem preocupações sociais e ambientais relacionadas com o objecto do contrato a celebrar. Aliás, a já referida Estratégia Nacional de Acção de Compras Públicas Ecológicas estabelece igualmente metas e objectivos para a Administração, no que se refere à introdução de critérios ambientais no procedimento de aquisição de bens e serviços pelo Estado. (grifo nosso)

Mesmo que se argumente a necessidade de haver ligação dos critérios de adjudicação ao objeto do contrato, é de se contrapor que a doutrina parece indicar que foi adotada uma noção ampla da “ligação ao objeto do contrato”¹⁶⁸, quanto mais não seja pelo comando do Art. 75, n.º 5 da Diretiva 2014/24/EU que tornou irrelevante que os critérios de adjudicação façam parte das características do objeto do contrato, não olvidando a proibição de que tais critérios digam respeito à política empresarial geral dos candidatos.¹⁶⁹

Portanto, havendo a possibilidade de se utilizar critérios outros que não os económicos para a classificação das propostas pelas entidades adjudicantes, é de se admitir, ao menos por analogia, a possibilidade de inclusão de critérios de moralidade e integridade, amplamente aceites e difundidos por diversos órgãos da União Europeia, na contratação pública.

Note-se que o princípio da ampla concorrência cede, inclusive, na análise das especificações técnicas, frente à moralidade, segundo percuciente exortação prevista no item 41 dos considerandos da Diretiva 2014/24/UE, que vale aqui transcrever:

Nenhuma disposição da presente diretiva deverá impedir a imposição ou a aplicação das medidas necessárias à proteção da ordem, da moralidade e da segurança públicas, da saúde e da vida humana e animal ou à preservação da vida vegetal ou outras medidas ambientais, especialmente do ponto de vista do desenvolvimento sustentável, desde que tais medidas estejam em conformidade com o TFUE. (grifo nosso)

¹⁶⁸ PEDRO, Ricardo – Critérios de adjudicação no Código dos Contratos Públicos (revisto). Comentários à Revisão do Código dos Contratos Públicos. p. 736

¹⁶⁹ *Idem* – Op. Cit. p.737

A citada Diretiva a par de propor a substituição do termo “proposta economicamente mais vantajosa” por “melhor relação qualidade/preço” (item 89), reforçou que as autoridades adjudicantes poderão definir normas de qualidade (item 90), tanto para a qualificação técnica como para as condições de execução do contrato, podendo muito bem os programas de *compliance* ser incluídos nesta designação.

Corroborar essa conclusão o fato de a Diretiva prever a possibilidade de o operador económico excluído de procedimentos de contratação por falta de fiabilidade, dada por fatos anteriores desabonadores (item 101), poder reverter essa sanção caso demonstre que adotou medidas específicas, em tudo aproximadas dos institutos do *compliance*, nos precisos termos do item 102, *in verbis*:

Deverá contudo prever-se a possibilidade de os operadores económicos poderem adotar medidas de execução destinadas a remediar as consequências de quaisquer infrações penais ou faltas graves e a prevenir eficazmente a repetição de tais faltas. Essas medidas poderão consistir, em particular, em intervenções ao nível do pessoal e da organização, como sejam a rutura de todas as ligações com as pessoas ou organizações envolvidas na conduta ilícita, medidas adequadas de reorganização do pessoal, a aplicação de sistemas de notificação e controlo e a criação de uma estrutura de auditoria interna para acompanhar o cumprimento e a adoção de regras internas em matéria de responsabilidade e compensação.

Ora, se se pode reverter uma exclusão por inidoneidade implantando-se normas de *compliance*, surge intuitivo a adoção deste instituto pelo ordenamento jurídico relativo às contratações públicas e, consequentemente, a legalidade da sua exigência, não só para a reversão mencionada, mas também como critério de adjudicação a ser devidamente ponderado.

Obviamente que, para uma maior segurança jurídica, o caminho mais indicado será a formulação de lei específica ou reformadora do CCP prevendo a possibilidade de a entidade adjudicante estabelecer os programas de integridade nas contratações públicas, indicando em quais procedimentos seriam eles exigidos, os valores a partir dos quais seria indicado sua previsão e as formas de avaliação.

Assim, vislumbra-se a possibilidade da utilização destes programas para o fomento da lisura dos contratantes com o poder público, ao elegê-lo como critério classificatório dos candidatos cujas propostas fossem admitidas pelo júri. Desta forma, prestigiar-se-ia o candidato que se mostrasse mais comprometido com a ética e com os princípios da transparência, da igualdade e da concorrência.

Por meio destas medidas, dar-se-ia preferência às empresas que tivessem um setor de *compliance* efetivamente funcionamento em suas estruturas, como forma de autofiscalização e autorregulação, garantindo que as normas de conduta da empresa fossem conhecidas e cumpridas por todos, visando assim, coibir as práticas concorrenciais desleais, cujos efeitos nocivos ao normal funcionamento do mercado são bem conhecidos e causadores de diversas distorções, bem como se teria cada vez mais assegurada a consecução do bem público.

Solução semelhante é defendida na Espanha por M^a Concepción Campos Acuña ao postular que se siga o exemplo internacional, especialmente o americano e o argentino, de se incluir o *compliance* como exigência legal para se contratar com a Administração Pública, mediante estabelecimento de condições especiais de caráter ético, não discriminatórias, relativas à execução do contrato.¹⁷⁰

A eminente jurista citada compila ainda 10 razões¹⁷¹ para se adotar um programa de *compliance* na contratação pública, que, ante sua plena aplicação ao aqui defendido, reproduzimos: 1) facilita o cumprimento dos mandamentos legais; 2) materializa e dota de conteúdo o princípio da integridade; 3) assegura o cumprimento dos princípios da contratação pública; 4) fomenta a transparência; 5) garante a livre concorrência; 6) facilita a prevenção dos conflitos de interesses; 7) permite articular um canal de denúncias; 8) sistematiza a apuração das diversas responsabilidades disciplinares envolvidas; 9) permite maiores e melhores controles; 10) aperfeiçoa a eficiência da gestão dos recursos públicos (custos e qualidade).

Na esteira dessas razões, temos, pois, que a adoção do *compliance* como critério a ser utilizado na contratação pública traz para a ordem jurídica um elevado padrão de política de prevenção, demandando, e por isso também valorizando, uma sadia cultura organizacional dos responsáveis pelas empresas; cultura que surge como consequência da atribuição do poder/dever de implementar o seu próprio padrão de integridade corporativo, contribuindo, assim, para um efetivo desenvolvimento da lealdade, da legalidade e da legitimidade das concorrências públicas.

¹⁷⁰ CAMPOS ACUÑA, M^a Concepción – *Aplicación Práctica del Compliance em la Contratación Pública*. p. 188 e 326

¹⁷¹ CAMPOS ACUÑA, M^a Concepción – *Aplicación Práctica del Compliance em la Contratación Pública*. p.318

CONCLUSÃO

Uma vez aceita a assertiva de Braga Netto¹⁷² de que “os novos padrões de conduta, na esfera civil, são iluminados por valores, tais como a dignidade da pessoa humana, justiça social, igualdade substancial, solidariedade, entre outros”, sua conclusão surge insofismável: “não existe mais uma rígida tipologia de condutas possíveis e condutas vedadas. Não, pelo menos, na órbita civil”.

Estendo a conclusão, com a devida vênia, aos demais ramos do direito, senão pela analogia, pelo menos pela universalidade dos princípios em questão.

E, em assim sendo, diante de infindáveis condutas possíveis, fica patente a insuficiência da regulação estatal, que não consegue mais prevê-las, e principalmente vedá-las, adequadamente.

Eis o mote que anima a autorregulação corporativa, materializada por meio dos programas de *compliance*, cuja importância foi muito bem captada pela OCDE em sua Recomendação sobre integridade na contratação pública, considerando necessário estabelecer requisitos, controles internos e medidas que assegurem a transparência e a integridade dessa atividade mediante o cumprimento dos programas anticorrupção.¹⁷³

Não se pretende emprestar ares de infalibilidade aos programas de *compliance*, que não podem ser alcunhados de perfeitos ou esperar que eliminem completamente o risco do comportamento desconforme ou ilegal. No entanto, é a partir deles que se pode afirmar que a probabilidade do incumprimento será significativamente menor.

Para isso, deve-se atender para a sua essência dinâmica, em contínuo aperfeiçoamento e evolução, não podendo nunca ser considerado pronto e acabado, devendo o programa ser testado e aferido constantemente, a fim de que suas incorreções e pontos de ineficiências possam ser corrigidos, alterados e aprimorados.

Parece, pois, indiscutível que o *compliance* seja peça primordial no combate ao comportamento desconforme e, consequentemente, às fraudes, mormente em setores muito propícios a essas práticas, especialmente na contratação pública, sempre enevoadas de desconfianças e questionamentos.

¹⁷² BRAGA NETTO, Felipe Peixoto – Os ilícitos civis na experiência jurídica brasileira. 10 Anos do Código Civil: Edição Comemorativa. p. 70. [em linha]. [consult. 4 Dez. 2019]. Disponível em file:///C:/Users/ju306/Desktop/10+anos+do+C%C3%B3digo+Civil+edi%C3%A7%C3%A3o+comemorativa.pdf

¹⁷³ CAMPOS ACUÑA, M^a Concepción – *Aplicación Práctica del Compliance em la Contratación Pública*. p. 261.

Não por outro motivo é que entre as ideias força¹⁷⁴ da Diretiva 2014/23/UE e da Diretiva 2014/24/UE se destaca o valor da integridade como eixo central orientador da contratação pública, impondo-se a adoção do *compliance* em absoluta observância do mandato inserto nessas Diretivas comunitárias.¹⁷⁵

Igualmente, o TFUE, em seus Art. 101.º e 102.º ao prever um nítido dever de diligência às empresas em relação às práticas violadoras da concorrência, tornou incontornável a busca pela ética concorrencial e assentou as bases jurídicas para a exigência do *compliance* nas contratações públicas, no que se traduz em veemente atuação contra os cartéis e demais fraudes deste jaez.

Sendo assim, há que se focar no desenvolvimento da cultura de *compliance*, do cumprimento espontâneo das normas, com setores prontos e preparados para adotar medidas preventivas, detectar situações de risco e implantar, rapidamente, ações corretivas, a fim de mitigar as consequências do incumprimento.

Para alcançar este objetivo, surge claro - principalmente a partir das normas, atos, iniciativas e demais ações citadas no decorrer deste trabalho - que a exigência de um programa eficaz de *compliance* como critério classificatório nas contratações públicas é mais que desejável, tornando-se premente quando se verificam as vantagens que tal incentivo pode trazer a esta específica área jurídica.

Assim, seja por *lege ferenda*, seja por regulamentação infralegal das autoridades nacionais da concorrência autorizadas a aplicarem diretamente os Art. 101.º e 102.º do TFUE¹⁷⁶, o *compliance* deve indubitavelmente ser inserido como critério classificatório no âmbito das contratações públicas.

¹⁷⁴ CAMPOS ACUÑA, M^a Concepción – *Aplicación Práctica del Compliance en la Contratación Pública*. p. 63.

¹⁷⁵ *Idem* – *Op. Cit.* p. 65.

¹⁷⁶ Considerando (16) da Directiva 2019/01/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 11 de Dezembro de 2018.

FONTES DOCUMENTAIS

BANCO Central do Brasil – **Recomendações de Basileia**. [em linha], [consult. 6 Nov. 2019]. Disponível em <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/recomendacoesbasileia>

BASLE Committee on Banking Supervision – Core Principles for Effective Banking Supervision [em linha], 1997. [consult. 27 Out. 2019]. Disponível em <https://www.bis.org/publ/bcbs30a.pdf>

BRASIL – **Decreto nº 3.678, de 30 de Novembro de 2000**. [em linha], [consult. 4 Dez. 2019]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3678.htm

BRASIL – **Decreto n.º 5.687, de 31 de Janeiro de 2006**. [em linha], [consult. 3 Nov. 2019]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm

BRASIL – **Decreto n.º 8.420, de 18 de Março de 2015**. [em linha], [consult. 5 Nov. 2019]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/d8420.htm

BRASIL - **Lei n.º 9.613, de 3 de Março de 1998**. [em linha], [consult. 6 Nov. 2019]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19613.htm

BRASIL - **Lei n.º 12.529, de 30 de Novembro de 2011**. [em linha], [consult. 31 Out. 2019]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112529.htm

BRASIL - **Lei n.º 12.813, de 16 de Maio de 2013**. [em linha], [consult. 6 Nov. 2019]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112813.htm

BRASIL - **Lei n.º 12.846, de 1.º de Agosto de 2013**. [em linha], [consult. 31 Out. 2019]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12846.htm

BRASIL - **Lei n.º 13.303, de 30 de Junho de 2016**. [em linha], [consult. 2 Nov. 2019]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113303.htm

BRASIL - **Lei n.º 13.506, de 13 de Novembro de 2017**. [em linha], [consult. 4 Nov. 2019]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13506.htm

BRASIL - **Lei n.º 13.608, de 10 de Janeiro de 2018**. [em linha], [consult. 30 Out. 2019]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13608.htm

COMISSÃO do Mercado de Valores Mobiliários – **Regulamento da CMVM n.º 4/2007 (Republicado pelo Regulamento da CMVM n.º 1/2019)**. [em linha], [consult. 13 Nov. 2019]. Disponível em https://www.cmvm.pt/pt/Legislacao/Legislacaonacional/Regulamentos/Documents/Regulamento%20da%20CMVM%20n.%C2%BA%204_2007%20-%20republicado.pdf

COMISSÃO Nacional de Proteção de Dados – **Deliberação n.º 765 /2009**. [em linha], [consult. 30 Out. 2019]. Disponível em https://www.cnpd.pt/bin/orientacoes/DEL765-2009_LINHAS_ETICA.pdf

CONSELHO Administrativo de Defesa Económica – **Guia Programas de Compliance**. [em linha], 2016 [consult. 1.º Nov. 2019]. Disponível em http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias_do_Cade/guia-compliance-versao-oficial.pdf

CONSELHO Monetário Nacional – **Resolução n.º 4.595, de 28 de Agosto de 2017**. [em linha], [consult. 6 Nov. 2019]. Disponível em https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50427/Res_4595_v1_O.pdf

CONTROLADORIA Geral da União - **Coleção Programa de Integridade**. [em linha] [consult. 2 Nov. 2019]. Disponível em: <https://cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/colecao-programa-de-integridade>

CONTROLADORIA Geral da União-CGU - **Portaria Conjunta nº 4, de 9 de Agosto de 2019** [em linha], [consult. 4 Nov. 2019]. Disponível em <http://www.in.gov.br/web/dou/-/portaria-conjunta-n-4-de-9-de-agosto-de-2019-210276111>

CRIMINAL Division of the U.S. Department of Justice and the Enforcement Division of the U.S. Securities and Exchange Commission - A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act. [em linha], 2012. [consult. 3 Nov. 2019]. Disponível em <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2015/01/16/guide.pdf>

DISTRITO Federal - **Lei n.º 6.112, de 02 de Fevereiro de 2018**. [em linha], [consult. 2 Nov. 2019]. Disponível em <http://legislacao.cl.df.gov.br/Legislacao/consultaTextoLeiParaNormaJuridicaNJUR-497716!buscarTextoLeiParaNormaJuridicaNJUR.action>

EMPRESA Pró-Ética, perguntas e respostas. [em linha]. [consult. 12 Jan. 2020]. Disponível em <https://cgu.gov.br/assuntos/etica-e-integridade/empresa-pro-etica/saiba-mais>

ESTRATÉGIA Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro – **Ações de 2016**. [em linha], [consult. 30 Out. 2019]. Disponível em <http://enccla.camara.leg.br/acoes/acoes-de-2016>

EUROPEAN Banking Authority – Orientações sobre governo interno EBA/GL/2017/11 [em linha], 2018. [consult. 13 Nov. 2019]. Disponível em [https://eba.europa.eu/sites/default/documents/files/documents/10180/2164689/151a6ca3-31ae-40b0-9f55-9d6c65b86b00/Guidelines%20on%20Internal%20Governance%20\(EBA-GL-2017-11\)_PT.pdf](https://eba.europa.eu/sites/default/documents/files/documents/10180/2164689/151a6ca3-31ae-40b0-9f55-9d6c65b86b00/Guidelines%20on%20Internal%20Governance%20(EBA-GL-2017-11)_PT.pdf)

EUROPEAN Commission – Project ‘Integrity Pacts – Civil Control Mechanism for Safeguarding EU Funds, Phase 2’ – Latest News. [em linha], [consult. 5 Fev. 2020]. Disponível em https://ec.europa.eu/regional_policy/en/policy/how/improving-investment/integrity-pacts/

EUROPEAN Competition Network – ECN Model Leniency Programme. [em linha], 2012. [consult. 5 Nov. 2019]. Disponível em https://ec.europa.eu/competition/ecn/mlp_revised_2012_en.pdf

INSTITUTO Ethos. [em linha]. [consult. 12 Jan. 2020]. Disponível em <https://www.ethos.org.br/conteudo/sobre-o-instituto/#.XhvTSchKiuU>

INSTITUTO do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – **Portaria n.º 396, de 15 de Setembro de 2016**. [em linha], [consult. 12 Jan. 2020]. Disponível em http://portal.iphan.gov.br/uploads/legislacao/portaria_396_compiilada_prazo_junho_2017.pdf

INSTITUTO do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – **Portaria n.º 80, de 7 de Março de 2017**. [em linha], [consult. 12 Jan. 2020]. Disponível em http://portal.iphan.gov.br/uploads/legislacao/portaria_iphan_n_80_de_2017.docx

MINISTÉRIO da Agricultura, Pecuária e Abastecimento – **Portaria n.º 877 de 06 de Junho de 2018**. [em linha], [consult. 23 Jan. 2020]. Disponível em <http://www.agricultura.gov.br/noticias/mapa-exige-que-prestadores-de-servicos-instituam-programas-de-integridade/Portarian877MAPA2018ProgramadeIntegridadedoMAPAaprovadopelaPortariaMAPANo705de07042017jun.pdf>

MINISTÉRIO Público Federal - **Orientação n.º 07/2017**. [em linha], [consult. 4 Nov. 2019]. Disponível em http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/orientacoes/ORIENTACAO%207_2017_ASSINADA.pdf

MINISTRY of justice – The bribery act 2010: guidance. [em linha], 2011. [consult. 26 Out. 2019]. Disponível em <http://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-guidance.pdf>

ORGANIZAÇÃO para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico - **Diretrizes da OCDE sobre Governança Corporativa de Empresas Estatais, Edição 2015** [em linha], 2018. [consult. 12 Nov. 2019]. Disponível em https://read.oecd-ilibrary.org/governance/diretrizes-da-ocde-sobre-governanca-corporativa-de-empresas-estatais-edicao-2015_9789264181106-pt#page29

ORGANIZAÇÃO para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico - **Good Practice Guidance on Internal Controls, Ethics, and Compliance**. [em linha], 2010. [consult. 13 Fev. 2020]. Disponível em <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/44884389.pdf>

PORTUGAL - **Decreto-lei n. 129/84, de 27 de Abril**. [em linha], [consult. 28 Nov. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/home/-/dre/655081/details/maximized>

PORTUGAL - **Decreto-lei n. 442/91, de 15 de Novembro**. [em linha], [consult. 28 Nov. 2019]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=480&tabela=leis

PORTUGAL - **Decreto-Lei n.º 357-A/2007, de 31 de Outubro**. [em linha], [consult. 13 Nov. 2019]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=960&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&so_miolo=&

PORTUGAL - **Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro.** [em linha], [consult. 28 Nov. 2019]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2063&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&so_miolo=&

PORTUGAL - **Decreto-Lei n.º 133/2013, de 3 de Outubro.** [em linha], [consult. 12 Nov. 2019]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1992&tabela=leis&so_miolo=

PORTUGAL - **Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de Janeiro.** [em linha], [consult. 28 Nov. 2019]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2248&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&so_miolo=&

PORTUGAL - **Lei n.º 13/2002, de 19 de Fevereiro.** [em linha], [consult. 28 Nov. 2019]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=418&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&so_miolo=&

PORTUGAL - **Lei n.º 20/2008, de 21 de Abril.** [em linha], [consult. 20 Nov. 2019]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=983&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&so_miolo=&

PORTUGAL - **Lei n.º 54/2008, de 4 de Setembro.** [em linha], [consult. 12 Nov. 2019]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1367&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&so_miolo=&

PORTUGAL - **Lei n.º 19/2012, de 08 de Maio.** [em linha], [consult. 26 Mar. 2020]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1705&tabela=leis&so_miolo=

PORTUGAL - **Lei n.º 83/2017, de 18 de Agosto.** [em linha], [consult. 20 Nov. 2019]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2750&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&so_miolo=

RIO de Janeiro - **Lei n.º 7.753, de 17 de Outubro de 2017.** [em linha], [consult. 2 Nov. 2019]. Disponível em http://www3.alerj.rj.gov.br/lotus_notes/default.asp?id=53&url=L2NvbnRsZWkubnNmL2IyNGEyZGE1YTA3Nzg0N2MwMzI1NjRmNDAwNWQ0YmYyLzBiMTEwZDAxNDBiM2Q0Nzk4MzI1ODFjMzAwNWl4MmFkP09wZW5Eb2N1bWVudA==

TRANSPARENCY international - Integrity Pacts Programme - Safeguarding Eu Funds In Europe. [em linha], [consult. 05 Fev. 2020]. Disponível em <https://www.transparency.org/programmes/overview/integritypacts>

TRANSPARENCY international – Tools: Integrity Pacts. [em linha], [consult. 05 Fev. 2020]. Disponível em https://www.transparency.org/whatwedo/tools/integrity_pacts/3

TRIBUNAL de Contas da União - **Instrução Normativa n.º 83, de 12 de Dezembro de 2018.** [em linha], [consult. 4 Nov. 2019]. Disponível em http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/57496575/do1-2018-12-31-instrucao-normativa-n-83-de-12-de-dezembro-de-2018-57496397

- UNIÃO Europeia – **Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de, 24 de Outubro de 1995** [em linha]. [consult. 12 Nov. 2019]. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31995L0046&from=PT>
- UNIÃO Europeia – **Directiva 2006/43/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de Maio de 2006**. [em linha]. [consult. 11 Nov. 2019]. Disponível em <http://www.oroc.pt/fotos/editor2/Tecnico/2014/DiretivaPortugal.pdf>
- UNIÃO Europeia – **Directiva 2006/73/CE da Comissão, de 10 de Agosto de 2006** [em linha]. [consult. 12 Nov. 2019]. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32006L0073&from=FR>
- UNIÃO Europeia – **Directiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de Fevereiro de 2014**. [em linha]. [consult. 28 Nov. 2019]. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:02014L0024-20180101&from=EN>
- UNIÃO Europeia – **Directiva 2019/01/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 11 de Dezembro de 2018**. [em linha]. [consult. 26 Mar. 2020]. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0001&from=EN>
- UNIÃO Europeia – **Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de Dezembro de 2002**. [em linha]. [consult. 07 Dez. 2019]. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003R0001&from=PT>
- UNIÃO Europeia – **Tratado Sobre o Funcionamento da União Europeia: Versão Consolidada**. [em linha]. [consult. 07 Dez. 2019]. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=PT>
- UNITED Nations Office on Drugs and Crime – United Nations Convention Against Corruption*. [em linha], 2004. [consult. 29 Out. 2019]. Disponível em https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026_E.pdf
- UNITED Kingdom - Bribery Act 2010*. [em linha], [consult. 1.º Nov. 2019]. Disponível em <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23>
- UNITED States Department of Justice – Corporate Leniency Policy*. [em linha], 1993. [consult. 5 Nov. 2019]. Disponível em <https://www.justice.gov/atr/file/810281/download>
- UNITED States Sentencing Commission – Guidelines Manual*. [em linha], 2018. [consult. 28 Out. 2019]. Disponível em <https://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/guidelines-manual/2018/GLMFull.pdf>

BIBLIOGRAFIA:

ADAMS, John – **Risco**. São Paulo: Senac, 2009. ISBN 978-85-735-9802-5

AFONSO, Tiago Leopoldo – ***Compliance é meio seguro para proteger a reputação de partidos políticos***. [em linha]. 2018. [consult. 28 Jan. 2020]. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2018-jun-28/tiago-afonso-compliance-meio-seguro-protger-partidos>

ALMEIDA, Arnaldo Quirino de – ***A responsabilização do compliance officer e a Lei Anticorrupção*** [em linha]. 2018. [consult. 29 Out. 2019]. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2018-jan-31/arnaldo-quirino-compliance-officer-lei-anticorrupcao>

ANDRADE, José Carlos Vieira de – A Propósito do regime do contrato administrativo no “Código dos Contratos Públicos”. **Estudos Comemorativos dos 10 Anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa**. Coord. Diogo Freitas do Amaral, Carlos Ferreira de Almeida e Maria Tavares de Almeida. Coimbra: Almedina. Volume I. (julho de 2008). p. 339-363. ISBN 978-972-40-3426-3.

ARANHA, Márcio Iorio – ***Compliance, governança e regulação. Compliance: Perspectivas e desafios dos programas de conformidade***. Coord. Ricardo Villas Bôas Cueva e Ana Frazão. Belo Horizonte: Fórum, 2018. ISBN 978-85-450-0564-3

ATHAYDE, Amanda e FRAZÃO, Ana – Leniência, *compliance* e o paradoxo do ovo ou da galinha: do *compliance* como instrumento de autorregulação empresarial. ***Compliance: Perspectivas e desafios dos programas de conformidade***. Coord. Ricardo Villas Bôas Cueva e Ana Frazão. Belo Horizonte: Fórum, 2018. ISBN 978-85-450-0564-3

BOTTINI, Pierpaolo Cruz – ***O que é compliance no âmbito do direito penal*** [em linha]. 2013. [consult. 24 Out. 2019]. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2013-abr-30/direito-defesa-afinal-criminal-compliance>

BOTTINI, Pierpaolo Cruz; RIZZO, Beatriz Dias; ROCHA, Marcela – Algumas linhas sobre *compliance* criminal. ***Compliance: Perspectivas e desafios dos programas de conformidade***. Coord. Ricardo Villas Bôas Cueva e Ana Frazão. Belo Horizonte: Fórum, 2018. ISBN 978-85-450-0564-3

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto – Os ilícitos civis na experiência jurídica brasileira. **10 Anos do Código Civil: Edição Comemorativa**. Org. Robério Nunes dos Anjos Filho. Brasília: ESMPU, 2014. p. 49-75. [em linha]. [consult. 4 Dez. 2019]. Disponível em <file:///C:/Users/ju306/Desktop/10+anos+do+C%C3%B3digo+Civil+edi%C3%A7%C3%A3o+comemorativa.pdf>

CAMPOS ACUÑA, M^a Concepción – ***Aplicación Práctica del Compliance em la Contratación Pública***. Cizur Menor (Navarra): Editorial Aranzadi, 2019. ISBN 978-84-1309-582-0

CARVALHO, André Castro – *Compliance* será a gestão de riscos para o partido na hora de receber doações. **Revista Consultor Jurídico**. [em linha]. Entrevista concedida a

- Fernando Martines em 23 de Fevereiro de 2018. [consult. 14 Jan. 2020]. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2018-fev-25/entrevista-andre-castro-carvalho-advogado-especializado-compliance>
- CARVALHO, André Castro e VENTURINI, Otávio – **Retrospectiva 2017: Projetos e medidas mostram que *compliance* tornou-se prioridade** [em linha]. 2017. [consult. 13 Jan. 2020]. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2017-dez-26/retrospectiva-2017-projetos-medidas-mostram-compliance-tornou-prioridade>
- CUEVA, Ricardo Villas Bôas – Funções e finalidades dos programas de *compliance*. ***Compliance: Perspectivas e desafios dos programas de conformidade***. Coord. Ricardo Villas Bôas Cueva e Ana Frazão. Belo Horizonte: Fórum, 2018. ISBN 978-85-450-0564-3
- DALLARI, Adilson Abreu – **Licitação não é instrumento de combate à corrupção**. [em linha]. 2017. [consult. 12 Jan. 2020]. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2017-out-19/interesse-publico-licitacao-nao-instrumento-combate-corruptao>
- EL-RAFIH, Rhasmye – Algumas consequências da premiação patrimonial do *whistleblowing* no âmbito criminal e em programas de *compliance*: impactos inaugurais da Lei 13.608/2018. **Boletim IBCCRIM**. [sl.]: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Ano 26, n.º 309 (agosto de 2018), p. 7-8
- ESTORNINHO, Maria João – **Curso de Direito dos Contratos Públicos: Por uma contratação pública sustentável**. 3ª reimpr. Coimbra: Almedina, 2014. ISBN 978-972-40-4952-6.
- FARINHO, Domingo Soares – Programas de integridade e governança das empresas estatais: uma visão portuguesa no contexto da União Europeia. ***Compliance: Perspectivas e desafios dos programas de conformidade***. Coord. Ricardo Villas Bôas Cueva e Ana Frazão. Belo Horizonte: Fórum, 2018. ISBN 978-85-450-0564-3
- FERNÁNDEZ, Patricia Pérez – *La importancia de los programas de cumplimiento (compliance programmes) em las políticas sancionadoras de las autoridades de competencia*. **Revista de Derecho Mercantil**. Pamplona: Aranzadi. N.º 292 (Abril-Junio de 2014), p. 297-332.
- FONSECA, Antonio – Programa de *compliance* ou programa de integridade, o que isso importa para o direito brasileiro? **Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região**. Brasília: TRF1. Volume 30, n.º 1/2 (janeiro/fevereiro de 2018), p. 77-94
- FRAZÃO, Ana e CARVALHO, Angelo Gamba Prata de – Corrupção, cultura e *compliance*: o papel das normas jurídicas na construção de uma cultura de respeito ao ordenamento. ***Compliance: Perspectivas e desafios dos programas de conformidade***. Coord. Ricardo Villas Bôas Cueva e Ana Frazão. Belo Horizonte: Fórum, 2018. ISBN 978-85-450-0564-3
- FRAZÃO, Ana e MEDEIROS, Ana Rafaela Martinez – Desafios para a efetividade dos programas de *compliance*. ***Compliance: Perspectivas e desafios dos programas de***

- conformidade.** Coord. Ricardo Villas Bôas Cueva e Ana Frazão. Belo Horizonte: Fórum, 2018. ISBN 978-85-450-0564-3
- GARCIA, Simone - **Teoria da cegueira deliberada e seus desdobramentos no Direito Penal Comparado e Brasileiro.** [em linha]. 2016. [consult. 5 Nov. 2019]. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/45718/teoria-da-cegueira-deliberada-e-seus-desdobramentos-no-direito-penal-comparado-e-brasileiro>
- GIAMUNDO NETO, Giuseppe – 2017: ano do *compliance* e de teste para o acordo de leniência. **O Estado de São Paulo.** [em linha]. 16 de Dezembro de 2017. [consult. 13 Jan. 2020]. Disponível em <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/2017-ano-do-compliance-e-de-teste-para-o-acordo-de-leniencia/>
- GORGA, Maria Luiz – **Programa de *compliance* de "fachada", melhor não ter.** [em linha]. 2017. [consult. 12 Jan. 2020]. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2017-out-23/opinio-programa-compliance-fachada-melhor-nao>
- KIRKBY, Mark – O diálogo concorrencial. **Estudos de Contratação Pública.** Coimbra: Coimbra. Vol. 1 (dezembro de 2008). ISBN 978-972-32-1648-6. p. 275-326
- LEITÃO, Alexandra – **Lições de Direito dos Contratos Públicos: Parte Geral.** 2.^a ed. Lisboa: AAFDL Editora, 2015.
- LOPES JR, Aury e ROSA, Alexandre Moraes da – **Regulamentaram o "dedo-duro" no "país do jeitinho" -- e por lei.** [em linha]. 2018. [consult. 30 Out. 2019]. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2018-fev-02/limite-penal-regulamenta-ram-dedo-duro-pais-jeitinho-lei#sdfootnote9sym>
- MACARI, Heloísa – Pesquisa indica que 45% das empresas possuem baixo índice de *compliance*. **O Estado de São Paulo.** [em linha]. Entrevista concedida em 25 de Outubro de 2017. [consult. 12 Jan. 2020]. Disponível em <https://economia.estadao.com.br/noticias/governanca,pesquisa-indica-que-45-das-empresas-possuem-baixo-indice-de-compliance,70002058989>
- MARÇAL, Thaís Boia e PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres – **Primeiras impressões sobre o novo Plano de Integridade da CGU.** [em linha]. 2018. [consult. 23 Jan. 2020]. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2018-abr-25/opinio-primeiras-impresso-es-plano-integridade-cgu>
- OLIVEIRA, Mário Esteves e OLIVEIRA, Rodrigo Esteves – **Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública.** Reimpr. Coimbra: Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-4558-0
- OLIVEIRA, Patrícia Godoy – Desafios para a implementação de programas de *compliance* em multinacionais. **Compliance: Perspectivas e desafios dos programas de conformidade.** Coord. Ricardo Villas Bôas Cueva e Ana Frazão. Belo Horizonte: Fórum, 2018. ISBN 978-85-450-0564-3
- PEDRO, Ricardo – Critérios de adjudicação no Código dos Contratos Públicos (revisto). **Comentários à Revisão do Código dos Contratos Públicos.** Coord. Carla Amado

- Gomes e outros. Lisboa: AAFDL Editora, 2ª Ed. 2018. ISBN 978-972-629-199-2. p. 715-739
- PEIXOTO, Cláudio – Empresa que tem contrato com órgão do Rio deve cumprir normas de *compliance*. **Revista Consultor Jurídico**. [em linha]. Entrevista concedida em 15 de Novembro de 2017. [consult. 12 Jan. 2020]. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2017-nov-15/empresa-contrato-rj-cumprir-normas-compliance>
- PINHEIRO, Caroline – *Compliance* sob a perspectiva da função social da empresa e da governança corporativa. **Compliance: Perspectivas e desafios dos programas de conformidade**. Coord. Ricardo Villas Bôas Cueva e Ana Frazão. Belo Horizonte: Fórum, 2018. ISBN 978-85-450-0564-3
- PINHO, Clóvis Alberto Bertolini de – **É preciso cautela ao exigir *compliance* em contrato público**. [em linha]. 2018. [consult. 14 Jan. 2020]. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2018-fev-18/clovis-pinho-preciso-cautela-compliance-contrato-publico>
- PIRONTI, Rodrigo - **Exigência de *compliance* nas contratações com o poder público é constitucional**. [em linha]. 2018. [consult. 13 Fev. 2020]. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2018-dez-03/pironti-constitucional-exigir-compliance-contratacoes-publicas>
- PIRONTI, Rodrigo - **O *compliance* nas empresas e a fixação da cultura de integridade pelo tone at the top**. [em linha]. 2018. [consult. 5 Fev. 2020]. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2018-set-27/pironti-compliance-cultura-integridade-tone-at-the-top>
- PIRONTI, Rodrigo - **O resgate da credibilidade pelo *compliance* e a exigência do Ministério da Agricultura**. [em linha]. 2018. [consult. 23 Jan. 2020]. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2018-jun-14/pironti-exigencia-compliance-ministerio-agricultura>
- PIZARRO, Sebastião Nóbrega – **Manual de *Compliance***. [sl]: Nova Causa, 2016. ISBN 978-989-8515-36-0.
- RAIMUNDO, Miguel Assis – **A Formação dos Contratos Públicos: Uma concorrência ajustada ao interesse público**. Lisboa: AAFDL, 2013.
- RATTES, Catarina e SOUZA, Jefferson - ***Compliance* caminha sempre junto da contabilidade e dos controles internos**. [em linha]. 2018. [consult. 13 Fev. 2020]. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2018-nov-11/opinioao-compliance-lado-contabilidade-controles-internos>
- RODAS, Sérgio - **Olimpíadas de 2024, em Paris, deverão ter programa de *compliance*** [em linha]. 2017. [consult. 19 Dez. 2019]. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2017-set-12/olimpiadas-2024-paris-deverao-programa-compliance>

- ROLLEMBERG, Gabriela e CALLEGARI, André Luís - **Lavagem de dinheiro e a teoria da "cegueira deliberada"** [em linha]. 2015. [consult. 5 Nov. 2019]. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2015-fev-26/lavagem-dinheiro-teoria-cegueira-deliberada>
- ROSÁRIO, Pedro Trovão do – O *Compliance* e os Estados Europeus. **Seminário *Compliance: perspectivas e novas dinâmicas***. Palestra proferida em 16 de Setembro de 2019. Rio de Janeiro: Instituto Universitário
- SAAD-DINIZ, Eduardo – *Compliance* sob a perspectiva da criminologia econômica. ***Compliance: Perspectivas e desafios dos programas de conformidade***. Coord. Ricardo Villas Bôas Cueva e Ana Frazão. Belo Horizonte: Fórum, 2018. ISBN 978-85-450-0564-3
- SELHORST, Fábio; DUPONT, Fábila; ARAÚJO, Maria Tician – Desafios para a implantação de programas de *compliance* no Brasil. ***Compliance: Perspectivas e desafios dos programas de conformidade***. Coord. Ricardo Villas Bôas Cueva e Ana Frazão. Belo Horizonte: Fórum, 2018. ISBN 978-85-450-0564-3
- SIDNEY, Issac – ***Compliance* bancário**. *Compliance: Perspectivas e desafios dos programas de conformidade*. Coord. Ricardo Villas Bôas Cueva e Ana Frazão. Belo Horizonte: Fórum, 2018. ISBN 978-85-450-0564-3
- SIMONSEN, Ricardo – Os requisitos para um bom programa de *compliance*. ***Compliance: Perspectivas e desafios dos programas de conformidade***. Coord. Ricardo Villas Bôas Cueva e Ana Frazão. Belo Horizonte: Fórum, 2018. ISBN 978-85-450-0564-3
- VIANA, Cláudia – O diálogo concorrencial. **Revista de Contratos Públicos**. Coimbra: CEDIPRE. n.º 1 (janeiro/abril de 2011), p. 105-124

JURISPRUDÊNCIA:

ALMEIDA, Vânia Hack de, relat. - **Acórdão do Tribunal Regional Federal da 4.^a Região n.º 5023972-66.2017.4.04.0000 de 22 de agosto de 2017. (AG - Agravo de Instrumento) (4.^a Turma).** [em linha]. [Consult. 5 Nov. 2019]. Disponível em <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/citacao.php?doc=TRF413321718>

BORGES, Pais, relat – **Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo-STA, processo n.º 330/05 de 11 de maio de 2005** [em linha]. [consult. 28 Nov. 2019]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/416cec9ca8f78c68802570120034f25c?OpenDocument>