



FERNANDA SANTOS SCHRAMM

Prefácio
Gustavo Henrique Justino de Oliveira

COMPLIANCE NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

ATUALIZADO CONFORME A NOVA LEI
DE LICITAÇÕES (LEI FEDERAL Nº
14.133/2021)
E A ISO 37301:2021

Na segunda edição deste livro, a autora aborda os aspectos práticos da implementação dos programas de *compliance* sob a perspectiva da Lei nº 12.486/2013 (Lei Anticorrupção). Afora as questões conceituais, a obra trata pormenorizadamente de cada um dos requisitos elencados no artigo 42 do Decreto nº 8.420/2015 como parâmetros objetivos para a avaliação dos programas de *compliance*. Ao final de cada capítulo, são apresentadas as perguntas que orientam a avaliação dos órgãos de controle – nacionais e internacionais – para a aferição da eficiência dos programas de *compliance*. Trata-se de título indispensável para os operadores do Direito, advogados, promotores, juízes e, em especial, para os agentes públicos membros dos órgãos de controle e controladorias internas de todas as esferas.

Área específica

DIREITO ADMINISTRATIVO

Áreas afins

LICITAÇÃO PÚBLICA, CONTRATOS
ADMINISTRATIVOS, COMPLIANCE, GESTÃO DE
RISCOS.

Público-alvo/consumidores

Agentes públicos, sobretudo os membros dos órgãos de controle e controladorias internas, advogados, estudantes e empresários.

FORMATO: 14,5 x 21,5 cm

CÓDIGO: 10002968

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

S377c Schramm, Fernanda Santos

Compliance nas contratações públicas: Atualizado conforme a Nova Lei de Licitações (Lei Federal nº 14.133/2021) e a ISO 37301:2021 / Fernanda Santos Schramm. 2. ed. – Belo Horizonte : Fórum, 2021.

416p.; 14,5cm x 21,5cm.

ISBN: 978-65-5518-153-1

1. Direito Administrativo. 2. Licitação Pública. 3. Compliance. I. Título.

CDD: 341.3

CDU: 342.9

Elaborado por Daniela Lopes Duarte - CRB-6/3500

Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

SCHRAMM, Fernanda Santos. *Compliance nas contratações públicas: Atualizado conforme a Nova Lei de Licitações (Lei Federal nº 14.133/2021) e a ISO 37301:2021*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021. 416 p. ISBN 978-65-5518-153-1.

FERNANDA SANTOS SCHRAMM

Mestre em Direito do Estado pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Ocupou o cargo de diretora na Secretaria Executiva de Integridade e Governança do Estado de Santa Catarina. Educação Executiva em *Compliance* e Gestão em *Compliance* pelo INSPER/SP. Vice-Presidente da Comissão de Licitações e Contratos da OAB/SC. Graduada no curso de Relações Internacionais pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC).

SUMÁRIO

PREFÁCIO DA PRIMEIRA EDIÇÃO

Gustavo Henrique Justino de Oliveira	11
1 Introdução.....	15
2 Marcos teóricos do fenômeno da corrupção: delimitação do objeto de estudo	18
2.1 Perspectivas da corrupção	21
2.1.1 Abordagem econômica do fenômeno da corrupção: a teoria da escolha racional e os sistemas de incentivo	22
2.1.2 Abordagem sociológica: a importância dos valores socioculturais.....	31
2.1.3 A necessidade de abandonar o discurso maniqueísta de combate à corrupção	39
2.2 O contexto da corrupção no Brasil	42
2.2.1 A herança patrimonialista: a dificuldade em distinguir o público do privado.....	43
2.2.2 A familiaridade com a corrupção e a cultura da impunidade	47
2.2.3 O tamanho da Administração Pública: o amplo poder conferido às autoridades públicas como fator contributivo ao fenômeno da corrupção	49
2.2.4 O lugar da corrupção no âmbito das contratações públicas: aspectos destacados das fraudes praticadas	52
2.2.4.1 Vícios na etapa preparatória da contratação.....	57
2.2.4.2 Vícios na fase externa da contratação	63
2.2.4.3 Vícios no curso da execução do contrato.....	67
3 Os contornos jurídicos da corrupção	73
3.1 Esforços internacionais e estrangeiros de combate à corrupção.....	73
3.1.1 Legislação anticorrupção nos Estados Unidos – <i>The False Claims Act</i> (FCA), o <i>Foreign Corrupt Practices Act</i> (FCPA) e a <i>Lei Sarbanes-Oxley Act</i>	74
3.1.2 O combate à corrupção na cena internacional: OEA, OCDE, ONU, o Banco Mundial e a Transparência Internacional.....	92
3.1.3 O UK Bribery Act	95
3.2 A estratégia brasileira de combate à corrupção	98
3.2.1 Contornos jurídicos: situando a corrupção no ordenamento jurídico brasileiro	99
3.2.1.1 O crime de corrupção	100
3.2.1.2 Corrupção e improbidade administrativa.....	106
3.2.1.3 A prática do <i>lobby</i> : a falta de regulamentação e a equiparação com atos de corrupção	111
3.2.1.4 A Lei nº 12.813/2013 e a pretensão de regulamentar os conflitos de interesses dos servidores federais.....	115
3.2.2 A Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção).....	117
3.2.2.1 A responsabilidade objetiva por ato de terceiro.....	121
3.2.2.2 A implantação do programa de <i>compliance</i> como condição para a celebração do acordo de leniência.....	129
3.2.3 O programa de <i>compliance</i> como requisito para a reabilitação	134
3.2.4 O Código de Conduta da Alta Administração e o Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal.....	136
3.2.5 A Lei Federal nº 13.303/2016: a obrigatoriedade do programa de <i>compliance</i> no âmbito das empresas estatais.....	139
3.2.6 O Decreto nº 9.203/2017 e o programa de <i>compliance</i> no âmbito da Administração Pública federal	141
3.2.7 A exigência de mecanismos de integridade para as empresas que contratam com a Administração Pública	142
3.2.7.1 A exigência de programa de <i>compliance</i> como obrigação contratual não traduz inconstitucionalidade.....	143
3.2.7.2 A constitucionalidade da sanção de impossibilidade de contratar com a Administração Pública estadual enquanto não for implementado o programa de <i>compliance</i>	146

3.2.7.3	O problema da indexação.....	152
3.2.7.4	Competência para fiscalizar: o desafio para a efetividade da exigência de <i>compliance</i> nas contratações públicas	153
4	Afinal, o que é <i>compliance</i> ?.....	156
4.1	Governança corporativa, auditoria interna e <i>compliance</i>	159
4.1.1	Governança corporativa e <i>compliance</i>	160
4.1.2	Auditoria interna e <i>compliance</i>	167
4.1.3	O programa de <i>compliance</i> : algumas questões conceituais	171
4.1.3.1	<i>Compliance officer</i>	175
4.1.3.1.1	Responsabilidade do <i>compliance officer</i>	182
4.1.3.1.2	Obrigações de reporte às autoridades públicas.....	190
4.1.3.2	<i>Compliance monitor</i> (monitor independente ou monitor externo).....	194
4.2	Como implantar um programa de <i>compliance</i> : elementos essenciais de acordo com o artigo 42 do Decreto nº 8.420/2015.....	203
4.2.1	Comprometimento da alta administração (inciso I).....	205
4.2.1.1	Como demonstrar o comprometimento da alta administração	210
4.2.2	Padrões de conduta, código de ética, políticas e procedimentos de integridade (incisos II e III).....	213
4.2.2.1	Como demonstrar a existência de políticas e procedimentos internos.....	220
4.2.3	Treinamentos periódicos (inciso IV)	222
4.2.3.1	Como demonstrar a realização de treinamentos periódicos	228
4.2.4	Gerenciamento, análise periódica de riscos e monitoramento contínuo do programa de <i>compliance</i> (incisos V e XV)	230
4.2.4.1	Análise e gerenciamento de riscos de integridade.....	231
4.2.4.2	Monitoramento e aperfeiçoamento do programa de <i>compliance</i>	262
4.2.4.3	Como demonstrar a análise de risco e o monitoramento contínuo do programa de <i>compliance</i>	265
4.2.5	Registros contábeis completos e precisos e controles internos que assegurem a confiabilidade das informações (incisos VI e VII).....	268
4.2.5.1	Como demonstrar a existência de registros contábeis completos e precisos e controles internos que assegurem a confiabilidade das informações	271
4.2.6	Procedimentos voltados à prevenção de fraudes e ilícitos nas contratações públicas e nas demais interações com o Poder Público (inciso VIII).....	273
4.2.6.1	Políticas de relacionamento com o setor público e contratações públicas	275
4.2.6.2	Políticas relativas ao oferecimento de brindes, presentes ou hospitalidade	282
4.2.6.3	Como demonstrar a existência de procedimentos voltados à prevenção de fraudes e ilícitos nas contratações públicas	287
4.2.7	Independência, estrutura e autoridade da instância de <i>compliance</i> (inciso IX)	289
4.2.7.1	Como demonstrar a independência e autoridade da instância de <i>compliance</i>	299
4.2.8	Canais de denúncia e comunicação (inciso X).....	301
4.2.8.1	Como demonstrar a existência de canais de comunicação e denúncia.....	307
4.2.9	Medidas disciplinares em caso de violação do programa de <i>compliance</i> (inciso XI)	309
4.2.9.1	Como demonstrar a existência das medidas disciplinares	312
4.2.10	Procedimentos que busquem assegurar a pronta interrupção da infração e a remediação dos danos gerados (inciso XII)	313
4.2.10.1	Como demonstrar a existência de procedimentos que busquem assegurar a pronta interrupção da infração e a remediação dos danos	321
4.2.11	<i>Due diligence</i> ou avaliação de terceiros (incisos XIII e XIV)	324
4.2.11.1	Como demonstrar a existência de procedimentos de avaliação e monitoramento de terceiros	331
4.2.12	Transparência quanto às doações para candidatos e partidos políticos (inciso XVI)	333
4.3	O <i>compliance</i> nas estatais (Lei Federal nº 13.303/2016).....	335
5	A função do <i>compliance</i> no combate à corrupção	342
5.1	O <i>compliance</i> nas empresas que contratam com o poder público: os sistemas de incentivo e a importância de uma cultura de conformidade	343
5.1.1	O papel dos incentivos.....	345

5.1.2	A importância dos controles preventivos e da certeza da sanção	356
5.2	Saindo do papel: mecanismos para evitar o <i>compliance</i> “de aparência”	361
5.2.1	Necessidade de avaliação do programa de <i>compliance</i> por auditoria externa	362
5.2.2	Responsabilidade pessoal dos responsáveis pelo programa de <i>compliance</i> , mecanismos de rodízio e garantia de estabilidade	368
5.2.3	Inexistência de dever de reporte às autoridades públicas	371
5.3	O <i>compliance</i> como exigência nas licitações públicas	373
5.3.1	Os excessos no combate à corrupção e a lista de empresas proibidas de contratar com a Petrobras.....	373
5.3.2	A exigência do programa de <i>compliance</i> no processo de licitação	377
	Conclusão.....	381
	REFERÊNCIAS.....	393