

# **II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

## **DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I**

**JANAÍNA RIGO SANTIN**

**JOSÉ SÉRGIO DA SILVA CRISTÓVAM**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**Diretoria - CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG - Minas Gerais

**Vice-presidente Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

**Secretário Executivo** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove - São Paulo

**Representante Discente - FEPODI**

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

**Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF - Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP - São Paulo (suplente)

**Secretarias:**

**Relações Institucionais**

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM- Distrito Federal

**Relações Internacionais para o Continente Americano**

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG - Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

**Relações Internacionais para os demais Continentes**

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB - Paraíba

**Eventos:**

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFES - Rio Grande do Sul)  
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor - Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec - Minas Gerais)

**Comunicação:**

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC - Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali - Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC - Minas Gerais)

**Membro Nato** - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

---

D597

Direito administrativo e gestão pública I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Janaína Rigo Santin; José Sérgio da Silva Cristóvam – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-157-9

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Direito, pandemia e transformação digital: novos tempos, novos desafios?

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito administrativo. 3. Gestão pública. II Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



## **II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

### **DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I**

---

#### **Apresentação**

O II Encontro Virtual do CONPEDI, ocorrido entre os dias 2 e 8 de dezembro de 2020, conseguiu avançar na inovação e, inclusive, ampliar o espaço horizontal e democrático de participação não apenas dos programas de pós-graduação em direito do Brasil, mas efetivamente de toda a comunidade jurídica, ao possibilitar a apresentação de pesquisas de iniciação científica dos acadêmicos de graduação em direito, num modelo de evento totalmente virtual e em meio a uma das maiores pandemias da história da humanidade, a Covid-19. Um evento de sucesso total, não somente por oferecer aos seus participantes conferências, painéis e grupos de trabalho de elevadíssima qualidade, a exemplo do Grupo de Trabalho “Direito Administrativo e Gestão Pública I”, mas também por reunir um amplo, qualificado e plural conjunto de pesquisadores de todas as regiões do país.

Seguramente, a Covid-19 e seus desdobramentos permearam os debates e as comunicações. Mas não somente isso, o Grupo de Trabalho (GT) foi marcado pelo apuro intelectual e a respectiva atualidade, com comunicados científicos e discussões de alta qualidade, sobre as mais diversas temáticas do Direito Administrativo, envolvendo alunos de iniciação científica (graduação), mestrado e doutorado, bem como professores e profissionais, num diálogo horizontal, democrático e plural.

Os artigos aqui publicados gravitam em torno das seguintes temáticas:

1. A (IN)COMPATIBILIDADE ENTRE O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E O SEGREDO DE ESTADO: BREVES CONSIDERAÇÕES TOMADAS A PARTIR DA TEORIA E IDEOLOGIA DA SEGURANÇA NACIONAL PÓS-1964
2. PRINCÍPIOS BASILARES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
3. O INFLUXO DA CIBERCIDADANIA E DA TELEDemocRACIA PARA OS PARÂMETROS DO DIREITO ADMINISTRATIVO
4. QUILOMBOS E A FORMAÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO: RESISTÊNCIA E PRIVILÉGIOS.
5. ESTADO – PATRIMONIALISMO E POLÍTICAS PÚBLICAS

6. A CRISE DO CORONAVÍRUS E A NECESSIDADE DE POLÍTICAS PÚBLICAS PARA INCENTIVO A DESCONCENTRAÇÃO DE RIQUEZA

7. A RECOMENDAÇÃO DA CLOROQUINA E HIDROXICLOROQUINA PELO MINISTÉRIO DA SAÚDE: PRINCÍPIO DO INTERESSE PÚBLICO E LIMITES DA DISCRICIONARIEDADE E A VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE

8. AS ALTERAÇÕES NA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO E O PROBLEMA DA REVOGAÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CULPOSO

9. OS LIMITES MATERIAIS DOS ACORDOS CÍVEIS NAS HIPÓTESES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

10. O COMPLIANCE NAS COMPRAS PÚBLICAS: MITIGAÇÃO DE RISCOS E RESPONSABILIDADES NA ATUAÇÃO DE AGENTES POLÍTICOS

11. RESPONSABILIDADE DOS SERVIDORES PÚBLICOS POR ATOS ANTIECONÔMICOS NA ADMINISTRAÇÃO CONCERTADA

12. O AFASTAMENTO DO SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS DE ORGANIZAÇÕES SOCIAIS DE SAÚDE PELO TRIBUNAL DE CONTAS

13. O MARCO REGULATÓRIO DAS ORGANIZAÇÕES DA SOCIDADE CIVIL: PRINCIPAIS INSTRUMENTOS CRIADOS PELA LEI Nº 13.019/2014 E DESAFIOS PARA SUA IMPLEMENTAÇÃO

Um conjunto de temáticas que evidencia a interdisciplinaridade e a contemporaneidade das discussões afetas à atividade administrativa e à gestão pública, de forma a indicar novos rumos para a pesquisa e o debate sobre os grandes temas do Direito Administrativo na atualidade.

Registramos a satisfação pela participação na Coordenação desse relevante Grupo de Trabalho (GT), bem como os cumprimentos ao CONPEDI, pelo empenho e a qualidade da organização desse II Encontro Virtual - um espaço que proporcionou relevante momento de encontro e divulgação da pesquisa científica na área do Direito!

Esperamos que os leitores apreciem essa coletânea e suas temáticas.

De Passo Fundo (RS) e de Florianópolis (SC), dezembro de 2020.

Profa. Dra. Janaína Rigo Santin – Universidade de Passo Fundo (UPF) e Universidade de Caxias do Sul (UCS)

Prof. Dr. José Sérgio da Silva Cristóvam – Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC)

Nota técnica: O artigo intitulado “O MARCO REGULATÓRIO DAS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL: PRINCIPAIS INSTRUMENTOS CRIADOS PELA LEI Nº 13.019 /2014 E DESAFIOS PARA SUA IMPLEMENTAÇÃO” foi indicado pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade FUMEC, nos termos do item 5.1 do edital do Evento.

Os artigos do Grupo de Trabalho Direito Administrativo e Gestão Pública I apresentados no II Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 7.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública. Equipe Editorial Index Law Journal - [publicacao@conpedi.org.br](mailto:publicacao@conpedi.org.br).

## **O COMPLIANCE NAS COMPRAS PÚBLICAS: MITIGAÇÃO DE RISCOS E RESPONSABILIDADES NA ATUAÇÃO DE AGENTES POLÍTICOS**

### **COMPLIANCE IN PUBLIC PURCHASES: MITIGATION OF RISKS AND RESPONSIBILITIES IN THE PERFORMANCE OF POLITICAL AGENTS**

**Dionis Janner Leal**

#### **Resumo**

O presente artigo aborda o compliance como instrumento para mitigar riscos e responsabilidades do agente político por atos nas contratações públicas. Como objetivos específicos, pretende-se apresentar a gestão de riscos como mecanismo de precaver e sanear falhas e diminuir responsabilidades, bem como abordar as principais condutas geradoras de improbidade administrativa e destacar a relevância de um programa de compliance como instrumento de gestão. Buscou-se pelo método dedutivo, trazer para o debate que a não utilização do compliance e à ausência de gestão de riscos contribuem para erros e a consequente responsabilização do agente político por atos de improbidade administrativa.

**Palavras-chave:** Compliance, Contratação pública, Improbidade administrativa, Gestão de riscos, Responsabilidade do agente político

#### **Abstract/Resumen/Résumé**

This article addresses compliance as an instrument to mitigate risks and responsibilities of the political agent for acts in public contracts. As specific objectives, we intend to present risk management as a mechanism to prevent and remedy failures and reduce responsibilities, as well as addressing the main conducts that generate administrative improbity and highlight the relevance of a compliance program as a management tool. The deductive method was sought, bring to the debate that the non-use of compliance and the absence of risk management contribute to errors and the consequent accountability of the political agent for acts of administrative improbity.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Compliance, Public procurement, Administrative dishonesty, Risk management, Responsibility of the political agent

## 1 INTRODUÇÃO

A busca da eficiência administrativa é objetivo na atuação da Administração Pública. O legislador incluiu, por meio da Emenda Constitucional nº 19, de 1998, entre os princípios constitucionais da Administração Pública, no art. 37 a eficiência, buscando otimizar recursos, incorporando a ideia de eficiência no aparelho do Estado, devendo se revelar apto e gerar mais benefícios no oferecimento de bens e na prestação de serviços à sociedade com os recursos financeiros e humanos disponíveis.

Entretanto é insuficiente exigir eficiência estatal em nível constitucional se não há, em contrapartida, mecanismos de controle e responsabilização dos atos de gestão daqueles agentes públicos que deveriam ensejar eficiência no uso de suas atribuições legais nos ambientes de serviços públicos a que estão alocados.

Do mesmo modo, deve-se considerar que a destinação de recursos financeiros vultosos para determinadas pastas governamentais ou certas políticas públicas carece de uma governança corporativa que vise atender aos fins para a quais foi concebida, salientando a necessidade de implementar mecanismos de controle e gestão comumente existentes no âmbito de empresas privadas de qualquer porte e segmento, as quais buscam sua sustentabilidade no mercado e visam crescimento, o que inclusive deve ser adotado no âmbito da Administração Pública, guardadas as devidas proporções e finalidades e atentos aos princípios da atuação pública e às suas finalidades.

Em razão disso, o governo brasileiro elaborou normas que internalizam princípios de governança, com a edição de regra regulamentadora, que dita diretrizes para a governança pública, e arrolou como um de seus princípios a prestação de contas e a responsabilidade dos agentes públicos (Decreto 9.203/2017, art. 3º, V). Esse conjunto normativo determina aos detentores de cargos e funções, independentemente da forma de seu provimento, o dever de gerir a coisa pública eficientemente e de prestar contas de suas atividades e, ao mesmo tempo, a possibilidade de sofrerem sanções, no caso de descumprimento de normas, metas e/ou atividades necessárias ao atendimento dos fins públicos a que foi submetido determinado serviço a que estão a capitanear.

Por outro lado, independentemente de implementação de governança pública, existem sistemas legais repressivos de condutas lesivas ao patrimônio público praticadas por agentes estatais visando responsabilizá-los, quando praticam atos ilícitos para com a Administração Pública. A implementação de mecanismos de governança contribuiria com a eficiência administrativa, a partir do qual o agente público que não age com má-fé,

desonestidade, erro grosseiro ou culpa grave teria melhores condições e subsídios, como informações claras e precisas de práticas e processos, tomar as melhores decisões, não se sujeitando a imputações sancionatórias pelas vias administrativas ou penais em seu desfavor, ou ainda teria sua responsabilidade minorada ou excluída, frente a atos de boa-fé devidamente comprovados por uma governança pública efetiva.

O presente artigo tem como objetivo geral abordar o conceito de *compliance* e governança na atuação estatal como instrumentos de eficiência administrativa. Como objetivos específicos apresentar os riscos e os efeitos de sanções a que o agente público – em especial agentes políticos municipais – estão sujeitos, como crimes nos processos licitatórios e de lesão ao erário por prática de atos administrativos desprovidos de boas práticas e contrários ao ordenamento jurídico vigente. Buscou-se pelo método dedutivo, com base na doutrina, na lei e artigos, abordar os efeitos que a ausência de *compliance* público pode acarretar ao agente estatal responsável por gerenciar um órgão ou entidade pública.

## **2 APONTAMENTOS SOBRE COMPLIANCE E GOVERNANÇA PÚBLICA**

A governança corporativa impõe a utilização de métodos ou controle de *compliance* e *accountability* e envolve meios, cujo fim é gerir recursos com desenvolvimento adequado (FARIA, 2019).

Para entender a abrangência da governança pública, parte-se do conceito presente no Decreto 9.203/2017: o “conjunto de mecanismos de liderança, estratégia e controle postos em prática para avaliar, direcionar e monitorar a gestão, com vistas à condução de políticas públicas e à prestação de serviços de interesse da sociedade” (artigo 2º, I). É importante considerar que o disposto no regulamento federal não é um fim em si mesmo, isto é, não é um conceito acabado, mas um ponto de partida como referencial para toda a Administração Pública Federal, “com a indicação de um conjunto inicial de referências de boas práticas e a delimitação de um objetivo”. De forma mais sucinta, o guia do governo orienta que governança pública “compreende tudo o que uma instituição pública faz para assegurar que sua ação esteja direcionada para objetivos alinhados aos interesses da sociedade” (CASA CIVIL, 2018, p. 15-16).

Outro conceito que decorre a governança pública e não dispensa citação é o de governança corporativa. O Instituto Brasileiro de Governança Corporativa – IBGC formula a seguinte definição:

Governança corporativa é o sistema pelo qual as empresas e demais organizações são dirigidas, monitoradas e incentivadas, envolvendo os relacionamentos entre sócios,

conselho de administração, diretoria, órgãos de fiscalização e controle e demais partes interessadas. As boas práticas de governança corporativa convertem princípios básicos em recomendações objetivas, alinhando interesses com a finalidade de preservar e otimizar o valor econômico de longo prazo da organização, facilitando seu acesso a recursos e contribuindo para a qualidade da gestão da organização, sua longevidade e o bem comum (IBGC, online).

O conceito de governança corporativa aplicado ao setor público estabelece ser “o modelo de administração indicado para promover os princípios da boa governança no Brasil, a fim de perquirir a efetividade e eficiência na solução de questões sociais, em que se aplicam: probidade, informação, publicidade, *accountability* e eficiência estatal” (FARIA, 2019).

Por sua vez, o *compliance* público – como espécie do gênero ou instrumento de governança – pode ser entendido como um programa de integridade, concebido institucionalmente, valendo-se de procedimentos setoriais (*standards*) de boas práticas de governança e de gestão de riscos, a fim de otimizar recursos – financeiros e humanos – e segregar e atribuir responsabilidades e melhorar a transparência de atos, processos e procedimentos administrativos no âmbito da Administração Pública. Nessa linha, Mesquita o define *compliance* como:

[...] o programa normativo de integridade ou conformidade elaborado pelos órgãos e entidades da Administração Pública que, abarcando um conjunto de mecanismos e procedimentos setoriais, se destinaria a promover uma eficaz, eficiente e efetiva análise e gestão de riscos decorrentes da implementação, monitoramento e execução das políticas públicas, procuraria promover um fortalecimento tanto da comunicação interna, como da interação entre os órgãos e entidades da Administração Pública na gestão das políticas públicas, traria uma maior segurança e transparência das informações e, por essa razão, promoveria um incentivo à denúncia de irregularidades e controle da corrupção, focado no resultado eficiente, ou seja, na maximização do bem-estar social e na realização dos direitos fundamentais, sobretudo os de natureza social (MESQUITA, 2019, p. 150).

A origem do termo *compliance* é do verbo inglês *to comply*, que significa ‘cumprir, satisfazer’, embora algumas palavras correspondentes no português como *observância* ou *conformidade* tentam se aproximar da tradução, mas que não existe, mas pode-se dizer que *compliance* se refere ao cumprimento de leis, regras, internas e externas à organização (GIOVANINI, 2014, p. 21).

Outrossim, é compreendido como medidas que “objetivam detectar e sanar quaisquer desvios, atos ilícitos, fraudes e irregularidades, além de combater e blindar o órgão público contra a corrupção” (NASCIMENTO, 2018, p. 358), o que corrobora com o entendimento de que a prevenção é a melhor opção do gestor público frente a eventuais sanções pessoais, sem amenizar o combate à lesão do interesse público como fim em primeiro plano do *compliance*.

No âmbito da Controladoria Geral da União (CGU), o *compliance* é gênero do programa de integridade, que seria espécie, ao afirmar que:

Programa de integridade é um programa de compliance específico para prevenção, detecção e remediação dos atos lesivos previstos na Lei 12.846/2013, que tem como foco, além da ocorrência de suborno, também fraudes nos processos de licitações e execução de contratos com o setor público (CGU, 2015, p. 6).

Pode-se afirmar que governança pública compreende o *compliance*, que compreende o programa de integridade, os quais são concebidos como instrumentos de gestão, a fim de traçar diretrizes de boas práticas e adotar regras e princípios internos na execução de ações e atos administrativos e visam alcançar o fim público com otimização de recursos e o cumprimento das normas do ordenamento jurídico vigente.

O termo *accountability* está previsto na Instrução Normativa Conjunta MP/CGU, nº 01/2016, o qual dispõe sobre controles internos, gestão de riscos e governança no âmbito do Poder Executivo federal, conceituando-a em seu artigo 2º, inciso I, sendo o:

[...] conjunto de procedimentos adotados pelas organizações públicas e pelos indivíduos que as integram que evidenciam sua responsabilidade por decisões tomadas e ações implementadas, incluindo a salvaguarda de recursos públicos, a imparcialidade e o desempenho das organizações (MP/CGU, IN 01/2016).

Por outro lado, no Decreto 9.203/2017, o termo *accountability* não consta de forma expressa, mas como prestação de contas e responsabilidade (art. 3º, V), sendo um princípio e diretriz de governança pública.

O guia da política de governança pública criado pela Casa Civil da Presidência da República, interpretando o disposto no artigo 3º, inciso V, do aludido diploma legal, definiu ser a prestação de contas e responsabilidade como tradução da expressão em inglês de *accountability* e que:

[...] representa a vinculação necessária, notadamente na administração de recursos públicos, entre decisões, condutas e competências e seus respectivos responsáveis. Trata-se de manter uma linha clara e objetiva entre as justificativas e os resultados da atuação administrativa, de um lado, e os agentes públicos que dela tomarem parte, de outro. Em um contexto no qual o processo decisório é orientado por sistemas que privilegiam a gestão de riscos (princípios da integridade e da capacidade de resposta), refletido em ações consistentes com a missão da instituição (princípio da confiabilidade) e é ancorado em evidências previamente reunidas (princípio da melhoria regulatória), a *accountability* se transforma em uma consequência natural da atuação pública. (CASA CIVIL, 2018, p. 51).

Na IN MP/CGU, nº 01/2016, artigo 21, inciso VI, conceituou princípio de *accountability* como “obrigação dos agentes ou organizações que gerenciam recursos públicos

de assumir responsabilidades por suas decisões e pela prestação de contas de sua atuação de forma voluntária, assumindo integralmente a consequência de seus atos e omissões.”

Apesar da tentativa de órgãos do governo, por intermédio de guias e/ou edição de normas regulamentares, em conceituar a expressão *accountability* resumindo-a a responsabilidade ou prestação de contas, a doutrina nacional vem tentando enquadrar ou delimitar o conceito e sua aplicação no âmbito das organizações públicas e privadas.

A expressão *accountability* privilegia ideias de controle, responsabilidade e sanção, inerente à temática de prestação de contas, apesar de não haver uma tradução exata para o português do termo anglo-saxão (CABRAL, CABRAL, 2018, on-line). O termo é “com frequência traduzido, forçosamente, como ‘responsabilidade’, ou mesmo ‘prestação de contas’. É certo que *accountability* envolve uma conceituação complexa, que não permite enquadrá-la em um vocábulo único da língua portuguesa (ZIELINSKI, 2015, p. 100).

Ainda, Flávio Garcia Cabral destaca o debate existente quanto ao conceito estrangeiro, prescrevendo que “a carga axiológica que o termo ‘prestação de contas’ carrega mostra-se variável a depender do idioma utilizado e do conteúdo cultural ali aplicado. Em regra, a compreensão acerca da prestação de contas remete à internação nacional do termo anglo-saxão *accountability*” (CABRAL, 2015, p. 150).

Outra contribuição vem de Eurico Zecchin Maiolino, para quem o conceito de *accountability* “implica que os atores a serem controlados têm obrigações de agir de maneira consentânea com os *standards* aceitos de comportamento e que eles serão punidos pelo não cumprimento”. (MAIOLINO, 2018, online).

A exigência de prestar contas e a previsão de responsabilidades dos agentes públicos está relacionada à Lei de Acesso à Informação (LAI), como sendo uma medida jurídica destinada a assegurar a *accountability* (SEN, 2015, p 162). A legislação de acesso à informação corrobora com o dever de prestar contas à sociedade dos agentes públicos, uma vez que disponibiliza a qualquer cidadão não somente acesso a documentos, mas sim a pedidos de esclarecimento e informações a respeito dos atos e procedimentos a serem executado pelo Poder Público (SEN, 2015, p. 163).

A LAI estabelece que qualquer cidadão (art. 10) poderá solicitar informações, documentos e direito de resposta a atos do governo (LAI, art. 7º), inclusive sobre processos, atos de gestão e o seu não atendimento pelos agentes públicos ensejam responsabilização administrativa e, *quicá*, no crime previsto na Lei de Improbidade Administrativa (LAI, art. 32, § 2º), se comprovado dolo ou culpa do agente.

Para Sen, a norma de acesso à informação tem como escopo combater a corrupção e promover a *accountability* (SEN, 2015, 164), e o governo federal brasileiro deu um passo a mais, promulgando o mencionado decreto regulamentador de governança pública. Importante esclarecer que “a adequação de um sistema de *accountability* não pode ser dissociada dos objetivos que estão sendo perseguidos” (SEN, 2015, p. 141), ou seja, a entidade ou organização pública deve criar mecanismos de controle, responsabilidades de seus agentes e prestação de contas condizentes com os fins a que ela foi concebida.

A *accountability* é um mecanismo destinado a garantir a responsabilização de agentes, sejam públicos ou privados, para prestar contas e pelo resultado de sua atuação, incluindo as sanções que lhe são inerentes, caracterizando-se a partir da existência de três requisitos essenciais: transparência dos atos praticados; motivação na expedição dos atos; previsão de sancionamento (SCHRAMM, 2019, p. 160-161).

Por fim, entende-se *compliance* como “estar em conformidade, é o dever de cumprir e fazer cumprir regulamentos internos e externos impostos às atividades da instituição” (FARIA, 2019). Pode-se citar o exemplo de conformidade no Brasil para organizações privadas a Lei Anticorrupção, que “dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira” (Lei 12.846/2013, art. 1º). Por outro lado, para os órgãos e entidades públicas brasileiras, nos limites da legislação, a sua conformidade ocorrerá com o cumprimento do disposto em normativas de governança pública.

Em boa síntese, para Cristiana Fortini, esses termos fazem parte de uma das facetas mais importantes de governança, que é a “ênfase na prevenção e não na repressão de condutas desviantes. Daí o destaque dado a procedimentos e mecanismos de integridade como gestão de riscos, *accountability*, transparência, instâncias de auditoria, entre outros” (2017, p. 30), isto é, deixa claro que são instrumentos ao alcance do governo e de seus agentes fim de contribuir com o alcance dos objetivos públicos.

Interiorizado a ideia de *accountability*<sup>1</sup> no setor público pela legislação e doutrina brasileiras, acrescentou-se a ideia Sen acerca da temática, o qual, em súmula, no contexto da Índia advertiu que “não há ‘solução mágica’ que possa, sozinha, pôr em prática uma maior *accountability*” (SEN, 2015, p. 171), mas é necessário somar esforços da sociedade e do

---

<sup>1</sup> Sobre o tema ver: LEAL, Dionis Janner. *Accountability no setor público sobre a perspectiva de Amartya Sen: do estado eficiente ao estado de controle e gestão de riscos*. In: LUCAS, Douglas Cesar et al (Orgs.). *Direitos Humanos e Democracia em tempos de crise: a proteção jurídica das minorias*. Vol. 2. p. 544-558. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2019.

governo para inserir na cultura e nas normas sociais a ideia de responsabilização e prestação de contas dos agentes públicos e de como devem ser geridas as instituições públicas.

### **3 GESTÃO DE RISCOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Na seara da Administração Pública Federal foram inseridas práticas administrativas que incluem a análise de riscos nos procedimentos de contratação pública, no meio em que ocorre maior interação entre as esferas pública e a privada, o que, por conseguinte, pode gerar risco de desvio de conduta ética e desonestidade e que venham gerar lesão ao erário ou ao patrimônio público.

A Instrução Normativa n° 05/2017<sup>2</sup>, do Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão (MPOG), incorporou o gerenciamento de riscos nas compras públicas e definiu os procedimentos necessários para a sua realização, procedimento inovador na seara pública. O aludido decreto federal da governança pública trouxe, mesmo que posterior à IN 05/2017, a definição legal de gestão de riscos em seu artigo 2º, inciso IV<sup>3</sup>, tratando-o como um processo permanente com vistas à identificação, avaliação e gerenciamento de eventos em potencial que de alguma forma afetem a organização pública, abarcando os processos administrativos como um todo, sendo que aquele da IN 05/2017 limita-se a processos de contratação pública.

O gerenciamento de riscos é “a capacidade de uma organização de gerenciar incertezas”, positiva ou negativa, que “consegue antecipar o maior número de eventos incertos”, “é entender como identificar o risco, priorizar e tratar os eventos encontrados” (CASTRO; GONÇALVES, 2018, p. 48).

Em 2018, o Tribunal de Contas da União (TCU) lançou o guia de referência de gestão de riscos, e ponderou que:

Apesar de não ser nova a discussão sobre a necessidade de gerenciar riscos no setor público, isso ainda é um paradigma a ser atingido. Persiste a necessidade não apenas de estruturas e processos, mas também de uma cultura de gerenciamento

---

<sup>2</sup> Dispõe a IN 05/2017 MPOG: Do Gerenciamento de Riscos. Art. 25. O Gerenciamento de Riscos é um processo que consiste nas seguintes atividades: I - identificação dos principais riscos que possam comprometer a efetividade do Planejamento da Contratação, da Seleção do Fornecedor e da Gestão Contratual ou que impeçam o alcance dos resultados que atendam às necessidades da contratação; II - avaliação dos riscos identificados, consistindo da mensuração da probabilidade de ocorrência e do impacto de cada risco; III - tratamento dos riscos considerados inaceitáveis por meio da definição das ações para reduzir a probabilidade de ocorrência dos eventos ou suas consequências; IV - para os riscos que persistirem inaceitáveis após o tratamento, definição das ações de contingência para o caso de os eventos correspondentes aos riscos se concretizarem; e V - definição dos responsáveis pelas ações de tratamento dos riscos e das ações de contingência. Parágrafo único. A responsabilidade pelo Gerenciamento de Riscos compete à equipe de Planejamento da Contratação devendo abranger as fases do procedimento da contratação previstas no art.19.

<sup>3</sup> Decreto 9.203/2017. Art. 2º Para os efeitos do disposto neste Decreto, considera-se: [...] IV - gestão de riscos - processo de natureza permanente, estabelecido, direcionado e monitorado pela alta administração, que contempla as atividades de identificar, avaliar e gerenciar potenciais eventos que possam afetar a organização, destinado a fornecer segurança razoável quanto à realização de seus objetivos.

de riscos, a fim de contribuir para que a organização obtenha resultados com desempenho otimizado (TCU, 2018, n.p.).

A ausência de cultura de gerenciamento de riscos, como aponta o TCU, oportuniza a ocorrência de falhas pelos gestores públicos e que podem causar lesão ao erário e uso inadequado de recursos públicos, e conseqüentemente imputa responsabilização aquele que por negligência ou imprudência, por ação ou omissão, contribuiu para o ato lesivo.

A IN MP/CGU, n° 01/2016 trouxe a ideia de *compliance* em seu artigo 6°, sem, contudo, conceitua-lo. *Compliance* pode ser conceituado como o “conjunto de ações a serem adotadas no ambiente corporativo para que se reforce anuência da empresa à legislação vigente, de modo a prevenir a ocorrência de infrações ou, já tendo ocorrido o ilícito, propiciar o imediato retorno ao contexto de normalidade e legalidade” (FRAZÃO, 2007, p. 42).

Não obstante a iniciativa de implementação de políticas de integridade – como *compliance*, *accountability* e gestão de riscos –, a mesma ação não se vislumbra no âmbito da governabilidade de entes federados de parques recursos financeiros, como municípios de pequeno porte, suas Prefeituras e Câmaras de Vereadores, o que vem gerando inúmeros apontamentos pelas Cortes de Contas e demandas judiciais pelo Ministério Público de responsabilização de gestores públicos, muitos pela inércia ou omissão na implementação de boas práticas para com os bens públicos.

Os riscos existentes em uma organização pública são inúmeros, que devem ser analisados caso a caso, contudo, a IN MP/CGU, n° 01/2016 descreveu em seu artigo 18 algumas tipologias de riscos<sup>4</sup>, dentre as quais destacam-se os riscos operacionais, que dizem respeito a falhas ou inadequação de processos internos, e os riscos legais, como alterações legislativas ou normativas que venham atingir as atividades do órgão.

Do mesmo modo, os riscos operacionais e os riscos legais, quando aliados a processos e procedimentos internos, que lidam com recursos públicos, a exemplo de despesas com diárias e passagens ou aquisição de produtos ou serviços, caso não analisados, mapeados

---

<sup>4</sup> IN MP/CGU, n° 01/2016. Art. 18. Os órgãos e entidades, ao efetuarem o mapeamento e avaliação dos riscos, deverão considerar, entre outras possíveis, as seguintes tipologias de riscos: a) riscos operacionais: eventos que podem comprometer as atividades do órgão ou entidade, normalmente associados a falhas, deficiência ou inadequação de processos internos, pessoas, infraestrutura e sistemas; b) riscos de imagem/reputação do órgão: eventos que podem comprometer a confiança da sociedade (ou de parceiros, de clientes ou de fornecedores) em relação à capacidade do órgão ou da entidade em cumprir sua missão institucional; c) riscos legais: eventos derivados de alterações legislativas ou normativas que podem comprometer as atividades do órgão ou entidade; e d) riscos financeiros/orçamentários: eventos que podem comprometer a capacidade do órgão ou entidade de contar com os recursos orçamentários e financeiros necessários à realização de suas atividades, ou eventos que possam comprometer a própria execução orçamentária, como atrasos no cronograma de licitações.

e tratados podem gerar danos irreversíveis aos cofres públicos e, conseqüentemente, responsabilização daqueles que deram causa às falhas e/ou irregularidades.

Um dos altos índices e oportunidades de corrupção ocorrem na contratação pública, onde estão inseridos os riscos operacionais e legais, e a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE)<sup>5</sup> instituiu recomendação descrevendo princípios e mecanismos para garantir a integridade e reduzir a corrupção nos contratos públicos. Destacam-se, no que diz respeito à gestão de riscos na Administração Pública, as seguintes recomendações da OCDE.

Apesar disso, há vários *standards*<sup>6</sup> que tratam de gestão de riscos, como a norma ISO 31000/2018, a qual fornece princípios e diretrizes gerais de gestão de riscos aplicadas a qualquer empresa ou setor (ABNT, 2019, on-line), bem como o ERM COSO (Enterprise Risk Management – Gestão de Riscos Corporativos), que é uma metodologia criada para identificar riscos gerais da organização (GIOVANINI, 2014, p. 62).

Compreende a expressão *standard* tanto à norma técnica quanto à modelo de comportamento, de padrão ou nível de referência (FRYDMAN, 2018, p. 20). Apesar de não ser uma diretriz obrigatória de uso pelo governo, ele interioriza alguns conceitos para melhorar seus processos internos, a exemplo que o mercado privado se espelha, ao buscar em *standards* nacionais e estrangeiros a fim de melhorar seus processos e buscar eficiência no comando de suas organizações.

A gestão de riscos da ABNT NBR ISSO 31000 compreende o processo de identificação, análise, avaliação e tratamento de riscos (ABNT, 2009), e o TCU outrora já se posicionava e se referia à gestão de riscos como “indispensável na governança da Administração Pública” (SILVA, 2018, p. 397).

A Corte de Contas elucida a importância da implementação da gestão de riscos nas contratações públicas<sup>7</sup>:

É recomendável à Administração Pública a implantação de controles para mitigar riscos que possam resultar na realização de contratações emergenciais que afrontem o art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993, a exemplo de medição do nível mínimo de estoque para itens essenciais e de alerta sobre a necessidade de tomada de decisão quanto à prorrogação de contrato de serviço de duração continuada ou à

---

<sup>5</sup> Disponível em: <https://www.oecd.org/gov/ethics/Recomenda%C3%A7%C3%A3o-conselho-contratos.pdf>. Acesso em 12 set. 2020.

<sup>6</sup> Segundo Frydman, *standard* designa norma técnica ou como modelo padrão (de medida) ou de *benchmark* (nível de referência), além de preferir utilizar o termo norma “no sentido de ‘*standard*’ inglês e reservaremos o termo ‘*regra*’ para as fontes jurídicas clássicas. (2018, p. 20).

<sup>7</sup> Sobre o tema, leia-se: BOFF, Salette Oro; LEAL, Dionis Janner. Exigibilidade Constitucional da Sustentabilidade nas Contratações Públicas: normas técnicas e gestão de riscos como instrumento de eficiência. *Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública*, 6 (1), 98-118, 2020.

Importante registrar que os órgãos municipais, quando tiverem repasses de recursos federais para aquisição de bens e serviços, atrai a competência do TCU na fiscalização da contratação pública, o que pode acarretar apontamentos de falhas por ausência de gestão de riscos com os recursos federais, além de ter atuação independente dos demais órgãos de controle a que está submetido o ente municipal. Nesse sentido:

A aprovação das contas do gestor no âmbito do controle externo estadual ou municipal não gera impacto ou vincula a atuação do TCU, em razão da independência das instâncias e da jurisdição do Tribunal sobre os recursos da União, outorgadas pela Constituição Federal. Acórdão 4713/2018-Segunda Câmara | Relator: MARCOS BEMQUERER.

Aliada ao controle efetivo de atos e tomadas de decisões pelo gestor público – *accountability* e *compliance* –, a gestão de riscos é essencial para mitigar riscos de responsabilização e contribuir com o melhor emprego de recursos públicos, definir melhor as políticas públicas e atentar para os fins institucionais inerentes a cada órgão público que tem o seu dirigente ou autoridade competente a incumbência de bem geri-lo para alcançar os seus objetivos.

#### **4 AUSÊNCIA DE COMPLIANCE PÚBLICO E A RESPONSABILIZAÇÃO DO AGENTE PÚBLICO POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

Como mencionado anteriormente, percebe-se que o não *compliance* ou a inexistência da cultura de gestão de riscos ou governança na organização pública contribui para a *cegueira deliberada*<sup>8</sup> do gestor público na prática de atos administrativos – seja em razão das inúmeras tarefas diárias, seja em razão da sua insipiência na praxe administrativa – que, pela inobservância de procedimento ditados por inúmeras normas a que está submetido e tem o dever de observar – em especial aquelas que tratam da despesa pública – pode causar prejuízos ao erário e lhe ser imputada sanções por práticas ilícitas por ação ou omissão.

Pretende-se nesse item abordar alguns exemplos de práticas administrativas que são comumente inobservadas por gestores públicos por desconhecimento ou negligência da norma, ou, ainda, por imperícia de quem deve lhe dar o suporte técnico necessário para a

---

<sup>8</sup> É assumir o “risco de produzir um resultado típico ao se cegar deliberadamente [...] a pessoa evita, deliberadamente, conhecer, em maior grau, determinado fato pertinente à prática de determinada conduta penalmente relevante, a ela atribuível, mesmo se tendo acesso a elementos que tornariam esse maior e melhor conhecimento possível” (EDINGER, 2019, p. 150).

tomada de decisões e não atentar contra a Administração Pública, em especial em atos que tratam da despesa pública, como os procedimentos licitatórios.

São inúmeras ações no Poder Judiciário visando punir agentes políticos por não atentar a princípios que regem a Administração Pública, às leis infraconstitucionais que dizem respeito à despesa pública, à contratação pública e outros que são atos praticados em razão do exercício do cargo a que foi eleito, como a Presidência da Câmara de Vereadores ou a Prefeitura Municipal, que não necessariamente são praticados com má-fé ou desonestidade, mas por culpa na ação ou omissão no trato com a coisa pública, e que devem, em razão do encargo assumido, ter maior acuidade no seu desempenho.

Destaque-se que a execução de gestão de riscos adequada e bem elaborada é utilizada como uma ferramenta para o controle interno (CASTRO; GONÇALVES, 2018, p. 54), mitigando riscos em processo de contratação pública, cujas causas comuns de violação à Lei 8.666/1993 são o sobre-preço, o direcionamento da licitação, a cobertura ou rodízio de empresas e a existência de empresas coligadas em grupos econômicos (SANCHES, 2020, p. 68), que muitas vezes não são verificadas pela autoridade pública que está na direção do órgão, ensejando-lhe responsabilização direta por omissão.

#### **4.1 Responsabilização por improbidade administrativa**

Imputar ao agente político sanção de improbidade administrativa depende da prática de atos administrativos previstos na LIA, que causem enriquecimento ilícito (artigo 9º), lesão ao erário (artigo 10) ou que atentem contra os princípios da administração pública (artigo 11), ou seja, “retrata a noção de desonestidade, de má-fé e ilegalidade” [...] “de autoria exclusiva de agente público ou político” (BEZERRA FILHO, 2019, p. 19), que impliquem na tipificação dos artigos da LIA mencionados.

Para o presente estudo, serão observadas exclusivamente condutas que causem lesão ao erário (artigo 10, LIA) ou ferem os princípios da Administração Pública (artigo 11, LIA), que são objeto comum de ações de improbidade em face do agente político.

Dentre as práticas imputadas a agentes políticos pelo artigo 10 da LIA quando estão na direção de um órgão municipal (Prefeito ou Câmara Municipal de Vereadores) é o disposto no inciso VIII, que diz respeito à irregularidade na contratação pública, o que inclui a dispensa indevida de licitação, fraude no procedimento e atos prejudiciais à competitividade.

No âmbito jurisprudencial, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4)<sup>9</sup> proferiu decisão condenatória ao agente político pela prática de violação da lei de licitação e lesão ao erário por lhe faltar o dever de cuidado, mesmo que lhe sejam dadas informações por agentes que lhe são o suporte técnico (consultoria jurídica), não exime o agente público de sua responsabilidade.

Interessante atentar que a gestão de riscos pode apontar as falhas que possam ser saneadas, como a não prorrogação contratual quando constatado o sobrepreço, antecipando os riscos ao gestor público para tomada de decisões acautelatórias em função da responsabilidade inerente que lhe é atribuída em razão das prerrogativas que o cargo eletivo exige.

Outras falhas que poderiam ser evitadas se implementada a boa prática de gestão de riscos e *compliance* na organização pública são as dispensas indevidas de procedimento licitatórios (contratação direta), em especial sob o argumento de emergência (artigo 24, IV, Lei 8.666/93) – em geral criada por falta de planejamento – ou sob a errônea interpretação de pequeno valor (artigo 24, I e II, Lei 8.666/93), o que enseja sanção por improbidade administrativa ao agente público quando demonstrada sua negligência ou omissão.

Igualmente, quando há contratação de advogados ou escritórios jurídicos para patrocínio geral ou assessoramento jurídico de rotinas da Administração Pública sem demonstrar singularidade dos serviços jurídicos a serem prestados ao ente público, caracterizando violação aos princípios constitucionais (artigo 37, CF/88), o que enseja imputação concomitante com o artigo 11 da LIA. O Tribunal de Contas da União editou a Súmula 39<sup>10</sup> que orienta seus jurisdicionados e aqueles órgãos que recebem recursos federais acerca da forma como serviços jurídicos são passíveis de contratação.

São inúmeros os julgados no Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS), por exemplo, que condenam por improbidade administrativa autoridades de órgãos municipais pela falta de zelo, omissão ou

---

<sup>9</sup> [...] 1. O TCU com acerto julgou que as dificuldades que as autoridades enfrentam ao, muitas vezes, depender de seus subordinados para lhes prestarem informações e, após, tomarem decisões, não lhes retira a responsabilidade pelos atos que praticam. [...] 2. A responsabilidade do autor, na qualidade de Diretor de Engenharia Rodoviária, decorreu da sua anuência com as alterações de quantitativos sem se preocupar com os seus custos, dando causa aos pagamentos indevidos, deixando de observar o dever de cuidado que lhe era exigido. [...] a chancela do então Diretor decorreu de seu dever funcional de supervisionar e revisar o trabalho de seus subordinados, dever este regimental e hierárquico. [...] (TRF4, AC 5040192-33.2013.4.04.7000, TERCEIRA TURMA, Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA, juntado aos autos em 25/01/2017).

<sup>10</sup> SÚMULA TCU 39: A inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços técnicos com pessoas físicas ou jurídicas de notória especialização somente é cabível quando se tratar de serviço de natureza singular, capaz de exigir, na seleção do executor de confiança, grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação, nos termos do art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993. Acórdão 1437/2011-Plenário, Relator Valmir Campelo.

negligência no uso indevido e equivocado do procedimento licitatório ou sua inexistência por contratação direta, que violam os artigos 10, inciso VIII e 11, ambos da LIA.

Ao frustrar a licitude do procedimento licitatório (artigo 10, VIII, LIA), que de acordo com a doutrina e jurisprudência do STJ, é suficiente que o dano seja presumido, tendo voz na doutrina esse entendimento.

[...] a incidência do art. 10 da LIA depende necessariamente da efetiva comprovação da lesão ao patrimônio público econômico (erário), sendo certo que, nas hipóteses exemplificativamente arroladas nos incisos da referida norma, a lesividade é presumida (NEVES, 2020, n. p.)

Na mesma linha, a jurisprudência do STJ:

[...] 2. Segundo entendimento consolidado no âmbito das Turmas que compõem a Primeira Seção, o prejuízo decorrente da dispensa indevida de licitação é presumido (dano in re ipsa), consubstanciado na impossibilidade da contratação pela Administração da melhor proposta, não tendo o acórdão de origem se afastado de tal entendimento. [...] (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1499706/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 14/03/2017).

No TJRS têm prevalecido o entendimento alinhado ao do STJ de que frustrada a licitude do procedimento licitatório ou ocorrido dispensa indevida, o dano ao erário é presumido, bem como, em algumas situações, reflete no artigo 11 da LIA, por infração à legalidade<sup>11</sup>.

Em tempo, registre-se que a conduta tipificada na LIA abrange o procedimento prévio à contratação (licitação) e o contrato, convênio, além da contratação direta (PEDRA, 2019, p. 223).

É visível a indispensabilidade da implementação de *compliance* na Administração Pública, pois contribui para a mitigação de riscos de responsabilidade à autoridade, “sendo o *compliance* o instrumento pelo qual uma organização garante que a sua atuação se dá em conformidade com as normas e regulamentos vigentes” (BOTTI; RESENDE, 2019, p. 69).

Importante registrar que medidas de aprimoramento da gestão pública não são suficientes para impedir a punição<sup>12</sup> de eventos ocorridos na prática administrativa, porém, a partir da implementação de boas práticas de *compliance* e gestão de riscos na unidade pública contribui-se para a caracterização e demonstração da boa-fé do gestor público no trato com a coisa pública, quando, por exemplo, manifesta-se pela não prorrogação de um

<sup>11</sup> TJRS, Acórdãos: 70082622218; 70076611268; 70080973852.

<sup>12</sup> STJ, 1ª Turma, AREsp 403.575/RJ, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 07.12.2018. [...] “O caso, porém, não pode ser resolvido com simples aprimoramento da gestão pública, com a melhoria dos processos de acompanhamento das rotinas internas, por órgãos correccionais, sendo necessária, na espécie, a intervenção da punitividade ao caráter da improbidade, dada a ilegalidade qualificada configurada” [...].

contrato com sobrepreço, constate algum vício na origem que macule a manutenção do contrato, revogue (mérito administrativo) ou anule (vício) um procedimento licitatório, quando esses atos forem contrários à jurisprudência da Corte de Contas respectiva ou à interpretação da legislação vigente.

É de se observar que o *compliance* servirá como instrumento apto a identificar vícios que podem ser saneados ou não prorrogados por omissão ou negligência do gestor público a partir das informações que o programa lhe confere. A escolha pela implementação de programas de integridade (*compliance*) à luz da legislação vigente contribui para a gestão de riscos, a identificação de impactos e possíveis desdobramentos prejudiciais ao erário público, além de clarear aspectos de condutas que devem ser recomendadas no desempenho de atribuições de cada agente público a fim de evitar responsabilidades.

#### **4.2 Dolo e culpa na improbidade administrativa por lesão ao erário e a violação de princípios da Administração Pública**

Na praxe administrativa pode ocorrer que o agente político, por ação ou omissão, negligência ou imperícia, pratique atos ilegais, seja em razão das inúmeras leis, decretos, portarias e regulamentos que expede, seja na homologação de processos e procedimento administrativos. Contudo, é indispensável verificar no caso concreto “se houve culpa ou dolo, se houve um mínimo de má-fé que revele realmente a presença de um comportamento desonesto” (DI PIETRO, 2020, n. p.).

A tendência jurisprudencial do STJ é de que na aplicação da LIA se exija dolo para enriquecimento ilícito (artigo 9º) e violação dos princípios da administração pública (artigo 11), e ao menos culpa na lesão ao erário (artigo 10)<sup>13</sup>.

A violação de princípios como ato ímprobo deve ser considerada em razão se a ilegalidade configura ou não ato de improbidade administrativa, uma vez que se reitera o entendimento de que:

[...] a ilegalidade não é sinônimo de improbidade e a ocorrência de ato funcional ilegal, por si só, não configura ato de improbidade administrativa. Assim, a conduta ilícita do agente público para tipificar ato de improbidade administrativa deve ter esse traço comum ou característico de todas as suas modalidades: desonestidade, má-fé, falta de probidade no trato da coisa pública (Pazzaglini Filho, 2018, n. p.).

---

<sup>13</sup> STJ. Jurisprudência em teses. Edição nº 38: É inadmissível a responsabilidade objetiva na aplicação da Lei n. 8.429/1992, exigindo-se a presença de dolo nos casos dos arts. 9º e 11 (que coíbem o enriquecimento ilícito e o atentado aos princípios administrativos, respectivamente) e ao menos de culpa nos termos do art. 10, que censura os atos de improbidade por dano ao Erário.

O artigo 10 *caput* da LIA exige que a ilegalidade deve ser conjugada com constatação do dano ao erário, o que inclui a perda ou diminuição patrimonial, sem o qual não caracteriza o tipo sancionatório (BEZERRA FILHO, 2019, p. 177; 179).

Por outro lado, excepcionalmente, há situações em que o dano é presumido, isto é, inerente à conduta do agente, onde o STJ tem reconhecido o dano *in re ipsa* em razão de irregularidades constatadas na contratação pública (artigo 10, VIII, LIA)<sup>14</sup>.

Todavia, além da ilegalidade conjugada com o dano efetivo ao erário – e excepcionalmente dano *in re ipsa* –, soma-se ainda que somente a culpa grave ou gravíssima – não se aceitando culpa leve ou erro simples – é suficiente para configurar a conduta ímproba do aludido dispositivo legal (PEDRA; MONTEIRO, 2019, p. 210).

É forçoso concluir que nesse ponto a LIA e a jurisprudência do STJ alinham-se no sentido de que a negligência na inobservância das normas de contratação pública viola o artigo 10, VIII da LIA, não havendo razão em presumir dano nos demais incisos do artigo 10 e seu *caput*.

Como mencionado alhures, diferentemente do artigo 10, que aceita a responsabilidade subjetiva por culpa e dolo, no artigo 11, que diz respeito aos princípios da Administração Pública, a responsabilização subjetiva dar-se-á se presente o elemento dolo.

Não obstante, o posicionamento do STJ<sup>15</sup> mantém-se firme no sentido de que se exige má-fé do administrador público a fim de configurar o dolo nos termos do artigo 11 da LIA.

Nesse sentido, verificou-se que ilegalidades por omissão ou negligência em procedimentos licitatórios, como a contratação direta (violação do artigo 10, VIII, LIA), imputa-se ao agente a responsabilidade por lesão ao erário é presumido desde que haja culpa grave, por violação da legalidade (artigo 37, *caput*, CF/88 c/c artigo 11, I, LIA) em não

---

<sup>14</sup> [...] De fato, conforme entendimento jurisprudencial do STJ, a existência de prejuízo ao erário é condição para determinar o ressarcimento ao erário, nos moldes do art. 21, I, da Lei 8.429/1992 (REsp 1.214.605-SP, Segunda Turma, DJe 13/6/2013; e REsp 1.038.777-SP, Primeira Turma, DJe 16/3/2011). No caso, não há como concluir pela inexistência do dano, pois o prejuízo ao erário é inerente (*in re ipsa*) à conduta ímproba, na medida em que o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta, por condutas de administradores. Precedentes citados: REsp 1.280.321-MG, Segunda Turma, DJe 9/3/2012; e REsp 817.921-SP, Segunda Turma, DJe 6/12/2012. REsp 1.376.524-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 2/9/2014.

<sup>15</sup> [...] a má-fé torna-se premissa do ato ilegal e ímprobo: a ilegalidade só adquire o *status* de improbidade quando a conduta antijurídica ferir os princípios constitucionais da Administração Pública e se somar à má intenção do administrador. Em essência, conforme a doutrina, a improbidade administrativa seria uma imoralidade qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou a outrem. [...] Precedentes citados: AgRg no REsp 1.038.103-SP, DJe 4/5/2009; REsp 1.067.561-AM, DJe 27/2/2009; REsp 801.846-AM, DJe 12/2/2009; REsp 902.166-SP, DJe 4/5/2009, e REsp 1.107.833-SP, DJe 18/9/2009. REsp 909.446-RN, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 6/4/2010.

observar os ditames da legislação e/ou praticá-las diversamente daquele previsto. Também, pontuou-se que um programa de *compliance* e gestão de riscos pode contribuir para comprovação da boa-fé do gestor público frente à eventuais ilícitos praticados, demonstrando a honestidade e a probidade frente a certas irregularidades ou ilegalidades praticadas pelo gestor público.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A governança pública que compreende o *compliance* público – e este o programa de integridade – vinculada à gestão de riscos são instrumentos disponíveis ao gestor público, e está aliada à eficiência administrativa como princípio constitucional, isto é, o manuseio desses instrumentos de gestão pública são imprescindíveis para a boa prática administrativa nos órgãos e entidades públicos, em especial aqueles que possuem poucos recursos financeiros e humanos, como os entes municipais.

O presente estudo trouxe argumentos para demonstrar que, se bem aplicados, o *compliance* público e a gestão de riscos como forma de governança pública contribuem para a mitigação de riscos de responsabilização dos agentes políticos que estão a frente de entidades governamentais, evitando apontamentos dos órgãos de controle e fiscalização externos, como o Tribunal de Contas e o Ministério Público, respectivamente, evitando-se, assim, o manuseio de ação civil pública em desfavor do agente político que, por omissão, pode caracterizar seus atos imputação em improbidade administrativa.

Os objetivos traçados na introdução evidenciaram no desenvolvimento do trabalho que o *compliance* e a gestão de riscos são instrumentos hábeis ao gestor público para o saneamento de falhas irregulares e ilegais e que o uso dessas ferramentas pode evitar condutas geradoras de atos de improbidade administrativa e lesão ao erário que vem somar para a eficiência administrativa como o fim público que se espera.

## 6 REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS (ABNT). **Gestão de Riscos**. Disponível em: <http://www.abnt.org.br/imprensa/releases/5753-lancada-a-nova-versao-da-norma-iso-31000-gestao-de-riscos> Acesso em: 14 set. 2020.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS (ABNT). **NBR ISO 31000:2009**. Gestão de riscos: princípios e diretrizes. Rio de Janeiro: 2009.

BOFF, Salete Oro; LEAL, Dionis Janner. Exigibilidade Constitucional da Sustentabilidade nas Contratações Públicas: normas técnicas e gestão de riscos como instrumento de eficiência.

**Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública**, 6 (1), 98-118, 2020. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/rdagp/article/view/6699>. Acesso em 12 set. 2020.

BOFF, Salete Oro; BALBÉ, Paulo V. S. Democracia e Legitimidade na Atuação Burocrática. **Revista da AGU**, v. 17, p. 161-194, 2018.

BOFF, Salete Oro; BALBÉ, Paulo V. S. O Papel do Estado e sua Política Fiscal em um Modelo de Desenvolvimento Sustentável Fundado nas Garantias e Liberdades Individuais. **Revista Eletrônica Direito e Política**, v. 10, p. 2050-2078, 2015.

BRASIL. Lei nº 13.709/2018. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm). Acesso em 12 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº 12.527/2011**. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm). Acesso em 13 set. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 9.203/2017**. Dispõe sobre a política de governança da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Decreto/D9203.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Decreto/D9203.htm). Acesso em 12 set. 2020.

BRASIL. Casa Civil da Presidência da República. **Guia da política de governança pública**. Brasília: Casa Civil da Presidência da República, 2018. Disponível em: <https://www.gov.br/casacivil/pt-br/centrais-de-conteudo/downloads/guia-da-politica-de-governanca-publica>. Acesso em 12 set. 2020.

BRASIL. Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão. **Instrução normativa nº 05, de 26 de maio de 2017**. Disponível em: [https://www.in.gov.br/materia/-/asset\\_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/20239255/do1-2017-05-26-instrucao-normativa-n-5-de-26-de-maio-de-2017-20237783](https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/20239255/do1-2017-05-26-instrucao-normativa-n-5-de-26-de-maio-de-2017-20237783). Acesso em 13 set. 2020.

BEZERRA FILHO, Aluizio. **Processo de improbidade administrativa: anotado e comentado**. 2. ed. Ver., atual. e ampl. Salvador: Editora Juspodivm, 2019.

BOTTI, Flávia Bomtempo; RESENDE, Marta Elizabeth de Souza Mendes. A gestão do compliance como tecnologia promissora para concretização do princípio da eficiência no setor público brasileiro. **Revista dos Tribunais**. vol. 1002, abr 2019, p. 65-84. (online).

CABRAL, Flávio Garcia. Os fundamentos políticos da prestação de contas estatal. **Revista de Direito Administrativo**. Belo Horizonte, n. 270, set – dez 2015. Online. Acesso em: 13 set. 2020.

CABRAL, Flávio Garcia; CABRAL, Dafne Reichel. O Tribunal de Contas da União (TCU) e seu papel para um accountability horizontal efetiva. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura**, São Paulo, vol. 6/2018, p. 143 – 164, Jul - Set 2018. Online. Acesso em: 13 set 2020.

CASTRO, Rodrigo Pironi Aguirre de; GONÇALVES, Francine Silva Pacheco. **Compliance e gestão de riscos nas empresas estatais**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. **Programa de integridade. Diretrizes para empresas privadas**. Brasília: CGU, 2015. Disponível em: <https://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/programa-de-integridade-diretrizes-para-empresas-privadas.pdf>. Acesso em: 12 set. 2020.

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. **Instrução normativa conjunta n° 1, de 10 de maio de 2016**. Disponível em: [https://www.in.gov.br/materia/-/asset\\_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/21519355/do1-2016-05-11-instrucao-normativa-conjunta-n-1-de-10-de-maio-de-2016-21519197](https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/21519355/do1-2016-05-11-instrucao-normativa-conjunta-n-1-de-10-de-maio-de-2016-21519197). Acesso em 12 set. 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. (online).

EDINGER, Carlos. **A cegueira deliberada como indicador de dolo eventual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

FARIA, Edimur Ferreira de; DAMASCENO, Luíza Mascarenhas. Governança Corporativa na Administração Pública. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura**, São Paulo, vol. 8/2019, p. 153 – 169, Jan - Mar 2019. Online. Acesso em: 10 set. 2020.

FORTINI, Cristiana; SHERMAM, Ariane. Governança pública e combate à corrupção: novas perspectivas para o controle da Administração Pública brasileira. **Interesse Público – IP**, Belo Horizonte, ano 19, n. 102, mar./abr. 2017. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=247339>>. Acesso em: 13 set. 2020.

FRAZÃO, Ana. Programas de *compliance* e critérios de responsabilização de pessoas jurídicas por ilícitos administrativos. In: ROSSETTI, Maristela Abla; PITTA, Andre Grunspun. **Governança corporativa: avanços e retrocessos**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

FRYDMAN, Benoit. **O fim do estado de direito: governar para standards e indicadores**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

GIOVANINI, Wagner. **Compliance: a excelência na prática**. São Paulo: [s.e], 2014.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA. **Guia de orientação para gerenciamento de riscos corporativos**. São Paulo: IBGC, 2017. Disponível em: <https://conhecimento.ibgc.org.br/Lists/Publicacoes/Attachments/22121/Orienta%20a%20sobre%20Risco%20cad3.pdf>. Acesso em 09 set. 2020.

LEAL, Dionis Janner. Accountability no setor público sobre a perspectiva de Amartya Sen: do estado eficiente ao estado de controle e gestão de riscos. In: LUCAS, Doglas Cesar et al (Orgs.). **Direitos Humanos e Democracia em tempos de crise: a proteção jurídica das minorias**. Vol. 2. p. 544-558. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2019. Disponível em: [https://3c290742-53df-4d6f-b12f-6b135a606bc7.filesusr.com/ugd/48d206\\_2da4445f97c94b8b9f8074df4630c076.pdf](https://3c290742-53df-4d6f-b12f-6b135a606bc7.filesusr.com/ugd/48d206_2da4445f97c94b8b9f8074df4630c076.pdf). Acesso em 12 set. 2020.

MAIOLINO, Eurico Zecchin. *Accountability* popular e os sistemas de governo. **Revista dos Tribunais**, vol. 990, p. 41-54, abr 2018. Online. Acesso em: 13 set. 2020.

MESQUITA, C. B. C. de. O que é compliance público? Partindo para uma Teoria Jurídica da Regulação a partir da Portaria nº 1.089 (25 de abril de 2018) da Controladoria-Geral da União (CGU). **Revista de Direito Setorial e Regulatório**, Brasília, v. 5, n. 1, p. 150, maio 2019. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/rdsr/article/view/20587/21695>. Acesso em 10 set. 2020.

NASCIMENTO, Juliana Oliveira. Panorama internacional e brasileiro da governança, riscos, controles internos e compliance no setor público. PAULA, Marco Aurélio Borges de; CASTRO, Rodrigo Pironti de (Coord.). **Compliance, gestão de riscos e combate à corrupção: integridade para o desenvolvimento**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Improbidade administrativa: direito material e processual**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020 (online).

ORGANIZAÇÃO PARA COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). **Recomendação do conselho em matéria dos contratos públicos**. Disponível em <https://www.oecd.org/gov/ethics/Recomenda%C3%A7%C3%A3o-conselho-contratos.pdf>. Acesso em 13. set. 2020.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de improbidade administrativa comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal**. 7ª. ed. São Paulo: Atlas, 2018. (online).

PEDRA, Anderson Sant'ana; SILVA, Rodrigo Monteiro da. **Improbidade administrativa**. Salvador: Juspodivm, 2019.

SCHRAMM, Fernanda Santos. **Compliance nas contratações públicas**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

SEN, Amartya; DRÈZE, Jean. **Glória incerta: a Índia e suas contradições**. Tradução de Ricardo Doninelli Mendes Laila Coutinho. São Paulo: Companhia das Letras, 2015, on-line.

SILVA, Felipe Bezerra. Considerações a respeito da ABNT NBR ISSO 31000:2009 (gestão de riscos) e sua aplicabilidade na Administração Pública direta e indireta. PAULA, Marco Aurélio Borges de; CASTRO, Rodrigo Pironti de (Coord.). **Compliance, gestão de riscos e combate à corrupção: integridade para o desenvolvimento**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Acórdão. 1ª Turma, **AgRg no REsp 1499706/SP**, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 14/03/2017  
[https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27AGRESP%27.clas.+e+@num=%271499706%27\)+ou+\(%27AgRg%20no%20REsp%27+adj+%271499706%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27AGRESP%27.clas.+e+@num=%271499706%27)+ou+(%27AgRg%20no%20REsp%27+adj+%271499706%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em 12 set. 2020.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Referencial básico de gestão de riscos**. Brasília: TCU, 2018. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/referencial-basico-de-gestao-de-riscos.htm>. Acesso em 11 set. 2020.

ZIELINSKI, Dioleno Zella. **Controle social da administração pública: A lei de acesso à informação na perspectiva da dimensão da accountability societal**. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal do Paraná. Curitiba, p. 130, 2015. Disponível em: [https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id\\_trabalho=2367351](https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=2367351). Acesso em: 13 set. 2020.