

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como tema o estudo do compliance público municipal como forma de melhoria nos aspectos institucionais locais, com objetivo de levar a reduções nas taxas de corrupção e má gestão, além de promover, conseqüentemente, o desenvolvimento municipal, especialmente nos pequenos municípios, sendo estes considerados como àqueles que possuem até 50 mil habitantes, conforme diagnóstico da Controladoria-Geral da União (CGU).

No sistema político brasileiro, cabe ao Poder Executivo a execução da maior parte das políticas públicas. Em nível municipal, o prefeito detém grande parte dessa responsabilidade, em especial as relacionadas com a área social, o que lhes é conferida pelos eleitores, sendo possível constatar na literatura que toma como objeto de análise as gestões municipais um cenário em que impropriedade e corrupção são regra e não a exceção.

O fato é que a corrupção é um problema não apenas brasileiro, mas mundial. O impacto deletério que a corrupção gera na esfera mundial é tão significativo que o Banco Mundial estima que o custo anual da corrupção exceda 5% do produto interno bruto global (US\$ 2.6 trilhões), com mais de 1 trilhão de dólares pagos anualmente em propinas.

Segundo o instituto Transparência Internacional, órgão que elabora o ranking de países de acordo com o nível de corrupção existente, o Brasil ocupa o 96º lugar no Índice de Percepção da Corrupção, sendo superado por países como Etiópia, Colômbia, Arábia Saudita, Ruanda e Suriname, por exemplo. Este é o principal indicador de corrupção do mundo.

Assim, inicialmente, a partir da análise das gestões municipais em geral, pode-se concluir que os municípios, embora alheios aos midiáticos maxiprocessos de corrupção são, junto com sua carente população, os que mais sofrem com impropriedades e corrupção.

Para corroborar esse entendimento, cita-se recente pesquisa realizada pelo Instituto Não Aceito Corrupção, denominada de “Radiografia das Condenações por Improbidade Administrativas”, foram analisados processos judiciais de maio de 1995 a julho de 2016, tendo-se identificado que, entre as pessoas jurídicas lesadas, 96,2% são as municipais.

Some-se isso ao fato de que há considerável impacto da corrupção praticada pelos gestores municipais sobre o índice de desenvolvimento humano dos municípios – IDH-M, o índice de Gini para desigualdade de renda e a pobreza dos municípios brasileiros, de modo que, conforme indicado por Sodré (2014), um aumento médio de 50 irregularidades praticadas pelos municípios diminui em 4,5% o IDH-M, aumenta em 6,5% a concentração de renda dos municípios, eleva em 5% a proporção de pobres e diminui a renda média desses em 7%, e que os impactos da corrupção não ocorrem de forma diferente entre as regiões brasileiras.

A corrupção, assim, altera a ordem de prioridades e projetos sobre direitos sociais (saúde, educação, moradia, entre outros) que beneficiariam a população, sobretudo a mais necessitada, já que verbas públicas são canalizadas para financiar negócios particulares espúrios, privando conseqüentemente a população de fruir uma vida digna e aberta ao seu projeto de realização pessoal em razão da falta de acesso a mecanismos básicos de promoção de oportunidades sociais, tais como educação, saúde, cultura e lazer.

Ressalta-se ainda que a presente análise se mostra relevante pela exposição do cenário de violações de direitos humanos que essas práticas legitimam e resguardam, uma vez que o ato corruptivo representa uma violação aos Direitos Humanos.

Neste sentido, propõe-se como objeto do presente estudo a análise do compliance público municipal como instrumento de aprimoramento da prestação de contas (accountability) dos gestores municipais, de minimizar as taxas de corrupção e propiciar uma melhora na gestão dos recursos públicos, promovendo, conseqüentemente, o desenvolvimento dos pequenos municípios através do retorno em investimentos e boa governança.

Diante de tal problemática, o objetivo geral da presente pesquisa é analisar como melhorias nos aspectos institucionais locais, através de programas de compliance na gestão municipal podem levar a reduções nas taxas de corrupção e melhores e eficientes gestões públicas, de modo a incentivar a transparência e a accountability, propiciando assim, em última análise, o desenvolvimento econômico local.

No tocante à metodologia, quanto à abordagem, esta pesquisa caracterizar-se-á como qualitativa (intensiva), uma vez que se preocupa com a compreensão do fenômeno da corrupção municipal em sua profundidade, estabelecendo como possível solução a implementação de programas de compliance municipal.

Ainda, tem-se que a base metodológica se fundará no método científico-dedutivo, com análise doutrinária, jurisprudencial e de legislação já existentes acerca do tema, bem como do posicionamento cultural, social e econômico que se aplica ao objeto de estudo, visando estabelecer um parâmetro de critérios legais e institucionais para que a problemática seja enfrentada de forma mais contundente.

Nesse contexto metodológico, inicialmente abordar-se-á os aspectos políticos-jurídicos relevantes do tema da corrupção, de modo a demonstrar que os municípios e, em especial, os pequenos, e sua população, seriam as maiores vítimas. Em seguida, demonstra-se a importância da aplicação do compliance como instrumento de controle inteligente em todos os níveis de governo local, para a carência de organização na prevenção e no combate à corrupção, necessidade de promoção de uma cultura de integridade no serviço público, promoção de boa gestão e fundamento de accountability. Ao fim, o estudo é direcionado à forma de implementação dos programas de integridade nas Administrações Públicas Municipais, demonstrando os reais benefícios que o compliance traz a todos os cidadãos e às próprias administrações locais.

Desta forma, no presente caso, uma vez construído os alicerces teóricos que justificam o estudo e implementação dos programas de compliance público municipal, pretende-se responder questões do tipo “como” estes programas estão sendo aplicados na prática, de modo a analisa se houve ou não relevantes resultados em suas implementações.

1 DO CONTROLE À CORRUPÇÃO E DA BOA GOVERNANÇA

Como a Democracia, o Estado de Direito pode ser bom em si mesmo. Mas, também pode ser bom por causa de suas consequências materiais. Poucas verdades são hoje mais universalmente aceitas do que a de que o Estado de Direito conduz ao crescimento econômico e à civilidade.

De acordo com North (1990, p.54), “a incapacidade das sociedades de fazer que contratos sejam cumpridos de maneira efetiva e econômica é a fonte mais importante de estagnação histórica e subdesenvolvimento contemporâneo”.

Neste sentido, o controle da corrupção, somada à boa governança e investimentos públicos e privados, são fundamentais para o desenvolvimento não apenas de um município, mas de todo um país.

Assim, Haggard e Tiede (2011, p. 674) aduzem que o estabelecimento do Estado de Direito em um país pobre passa, necessariamente, pelo aprimoramento do controle da corrupção no setor público.

Conforme Beyaert et al (2022), ainda que a corrupção não tenha um forte impacto direto no crescimento econômico, esta afeta o crescimento indiretamente. Ademais, países com alta taxa de corrupção estão mais distantes de seu estado estacionário, quando comparado com aqueles que mais controlam a corrupção.

Neste sentido, a literatura moderna tem se esforçado na formulação de modelos empíricos e teóricos com a finalidade de conferir operacionalidade e facilitar a análise da corrupção, buscando explicar este fenômeno através de várias abordagens.

Conforme aponta Fernandes (2021, p. 103), inicialmente, formularam-se definições baseadas na ideia de ofício público (public office), por meio da qual se entende o fenômeno da corrupção como “a conduta de alguém que se afasta dos deveres formais de uma função pública em virtude de interesses pessoais”, de modo que alguns autores relacionam a corrupção ainda com a violação a um sistema normativo de referência ou como a prática que atenta contra o interesse público, afetando seriamente sistemas públicos ou civis, ou ainda, a partir de pressupostos econômicos, mais precisamente tomando em conta a lógica do mercado financeiro.

Filgueiras (2009) apresenta outras propostas de abordagem da corrupção. Sob a perspectiva funcionalista, por exemplo, a corrupção seria típica de sociedades subdesenvolvidas, como uma prática tolerada pela fragilidade das instituições políticas. A corrupção funcionaria, portanto, como uma forma de agilizar a burocracia, formando um laço entre agentes políticos e investidores, para facilitar o desenvolvimento econômico.

Outra análise possível é a derivada de pressupostos econômicos, como rent-seeking: quando as estruturas públicas toleram a corrupção, pela análise custo-benefício, e permitem a burla das regras, pelo máximo proveito econômico. Essa ótica econômica torna a corrupção como um processo natural das relações negociais público-privadas, como se fosse uma parte natural do mercado.

Neste ponto, ressaltamos a perspicaz análise de Mairal (2018, p.56), argumentando como o Direito Público, através de sua ineficiência, fomenta a corrupção, citando como um dos vários problemas atuais do Direito o excesso de regulações. Em matéria sancionatória anticorrupção, existe um sistema complexo de sanções aplicáveis aos agentes públicos e às pessoas jurídicas, que não raro pode, de per si, contribuir para

o aumento da corrupção. Ao dificultar o conhecimento da existência e do conteúdo das normas aplicáveis, o próprio ordenamento pode facilitar a procura por favoritismo.

Conforme aduzem Ferreira e Fornasier (2015), internamente, vários são os trabalhos – já considerados clássicos – que se apegam ao tema da origem da corrupção, especialmente, sob o ponto de vista sociológico. Em síntese, aponta-se que as raízes da corrupção no Brasil estariam diretamente ligadas ao sistema sociopolítico brasileiro, caracterizado pelo patrimonialismo, clientelismo e coronelismo.

Não obstante, conforme aduzem Ferreira e Fornasier (2015), em que pese a indiscutível importância destes trabalhos em buscar a justificativa histórico-sociológica da corrupção no Brasil, não se pode acreditar que apenas em países que passaram por um processo de colonização de exploração apresentem em suas redes de relação sociopolítica e econômica a ocorrência da corrupção, não devendo ser vista, pois, como uma “herança maldita” de países em desenvolvimento.

Desta forma, na presente pesquisa, trabalhar-se-á com o problema da corrupção pública, sob o ponto de vista político-jurídico, a qual poderá ser caracterizada como o abuso de cargo público para obter benefícios privados, não se confundindo, portanto, com o conceito jurídico-dogmático.

Assim, conforme Ferreira e Fornasier (2015, p. 1584), é possível dividir a corrupção pública, sob o ponto de vista político-jurídico, em quatro tipos de atos: apropriação indébita, patronagem, suborno e abuso de funções.

A primeira é a apropriação (desvio ou malversação) indevida (indébita) de recursos de proveito econômico. A patronagem é a seleção de pessoa para um emprego ou benefício governamental levando em consideração apenas os seus vínculos políticos e demais conexões, em detrimento da qualificação ou titulação. O suborno pode ser caracterizado como o uso de um incentivo para influenciar indevidamente o desempenho de pessoa que exerce função pública. O abuso de funções ocorre quando alguém viola seus deveres funcionais em favor do proveito próprio.

Desta forma, conforme já mencionado, o controle da corrupção pública, somada à boa governança e investimentos públicos e privados, são fundamentais para o desenvolvimento, de modo que o tema da corrupção (ou do “combate à corrupção”), há muito, vem ganhando espaço na academia, sociedade e também na grande mídia.

Esta agenda do “combate à corrupção” teve sua inclusão na agenda mundial a partir da década de 1970, quando aprovado o Foreign Corrupt Practices Act para combater o suborno de funcionários públicos no exterior. Nos anos posteriores, vivenciaríamos uma

explosão da temática da corrupção impulsionada por novas ações, diretrizes, orientações e convenções, respectivamente, do Banco Mundial, Fundo Monetário Internacional e Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE).

O foco era, portanto, coibir os desvios de recursos concedidos aos países em desenvolvimento, por uma maior transparência e boa governança dos gastos públicos. Essa inclusão da corrupção, como uma causa global, alcançara o Brasil na década de 1980, entrando na pauta política como algo que deveria ser priorizado.

A mobilização social resultou na promulgação de uma lei que criminaliza a compra de votos, Lei n. 9.840, de 1999. Posteriormente, o movimento da sociedade civil se organizaria em torno da Lei da Ficha Limpa (Lei Complementar n. 135, de 2010), que torna inelegível, por oito anos, um candidato que tiver o mandato cassado, renunciar para evitar a cassação ou for condenado por decisão de órgão colegiado, mesmo que ainda exista a possibilidade de recursos.

Outros dispositivos legais seriam introduzidos, como: a Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429, de 1992); Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei n. 9.613, de 1998); Lei Anticorrupção (Lei n. 12.846, de 2013); Lei das Organizações Criminosas (Lei n. 12.850/2013); Lei de Acesso à Informação (Lei n. 12.527, de 2011) e, mais recentemente, o Pacote Anticrime (Lei n. 13.964, de 2019), que aperfeiçoou a legislação penal e processual.

Não obstante, desde já, ressalta-se que não se pode cair no equívoco de realizar a criminalização da política, per se, vez que esta se revela um claro contrassenso, na medida em que, ao adotar o sistema penal como o primeiro mecanismo de solução de conflitos, desconsidera-se a influência e o poder político que exercem os agentes denunciados pelos crimes de colarinho branco (MENDES, 2020, p. 1185). Ademais, conforme Sutherland (2015, p. 340) tem-se que o empresário, mesmo que pratique crime, não se vê como criminoso, haja vista não possuir o estereótipo de criminoso.

Ato contínuo, o foco desta pesquisa não serão os maxiprocessos criminais, caracterizados pelos grandes e midiáticos casos de corrupção, e sim a corrupção cotidiana, muito embora se reconheça que existe uma ligação entre os mesmos, conforme já fora apontada por Sodré et al (2010), especialmente em decorrência da baixa capacidade fiscal dos municípios brasileiros.

Neste sentido, em recente trabalho realizado pelo Instituto de Pesquisa Econ mica Aplicada – IPEA (SANTOS et al, 2020), tem-se que 1.193 dos 1.252 municípios brasileiros com menos de 5 mil habitantes em 2019, de acordo com IBGE (2019), tiveram

arrecadações de impostos municipais abaixo de 10% das respectivas receitas totais em todos os anos de 2015 até 2019.

Assim, conforme mencionado anteriormente, tem-se que os municípios e, conseqüentemente, sua população, são as principais vítimas dos atos de corrupção. Em recente levantamento realizado pela Controladoria-Geral da União, constatou-se que as obras paralisadas no Brasil estão concentradas em municípios de pequeno porte e com problemas fiscais, de modo que os municípios de até 50 mil habitantes têm oito vezes mais obras paralisadas que aqueles com mais de 500 mil habitantes, refletindo assim uma menor capacidade de investimento do ente subnacional.

Neste sentido, conforme aponta Fernandes (2021, p.105), constitui lugar comum na doutrina que os efeitos corruptos no terreno da política possuem uma incidência direta e desastrosa sobre a capacidade do ente subnacional em arrecadar tributos e destiná-los ao financiamento de atividades essenciais; implementar políticas de desenvolvimento voltadas para o atendimento de uma variedade de demandas sociais; e redistribuir recursos entre diferentes grupos e regiões de um mesmo país, agravando ainda mais as situações dos pequenos municípios, em decorrência da má governança.

Conforme aduzem Silva e De Almeida (2022, p.06), boa governança envolve a transparência na elaboração de políticas públicas, processo pelo qual se compreende a aprovação das ações e equidade entre os processos, assim como a responsabilização (accountability) em diferentes níveis, havendo uma interligação na qual a governança fornece estratégias à gestão, transparência, equidade, integridade e cumprimento das leis (compliance), de modo que a gestão, por sua vez, possa partir da premissa de que já existe um direcionamento superior e que aos agentes públicos cabe garantir que ele seja executado da melhor maneira possível em termos de eficiência, atuando com eficiência e inteligência.

Portanto, conforme Silva e De Almeida (2022, p.07), o princípio de integridade seria adaptado e usado pela administração pública como sinônimo do termo compliance que, por sua vez, permite o acompanhamento efetivo de decisões baseadas em elementos que auxiliam a gestão.

2 DO COMPLIANCE PÚBLICO MUNICIPAL COMO INSTRUMENTO DE DESENVOLVIMENTO LOCAL E ACCOUNTABILITY

Ato contínuo, tem-se que o compliance é um termo em inglês oriundo do verbo comply, importado do vocabulário anglo-saxão para o da língua portuguesa e pode ser

traduzido e entendido como estar de acordo, agir e cumprir com todas as normas, regramentos e legislações vigentes, tendo o condão de fomentar uma cultura de integridade dentro de uma organização pública ou privada.

Em linhas gerais, compliance é um conjunto de regras e de estruturas organizacionais, de que devem lançar mãos as empresas ou a pessoa jurídica, para detectar atos de corrupção e colaborar com os agentes estatais de controle, caso queiram ser beneficiadas com um abrandamento calculado de punições. Neste sentido, diferentemente de auditorias internas, como a ISO 19.600, dentre outras, que exercem um controle esporádico e pontual, direcionado para analisar amostragens, o compliance é um programa permanente e sempre preventivo (BOTTINI, 2019).

Portanto, pode-se conceituar o compliance como um ordenamento abstrato de códigos e previsões de projetos e sistemas de otimização empresarial e como um conjunto de ações e planejamentos organizados para que toda uma corporação esteja disposta a atender a todas as exigências legais e regulamentares de um determinado setor econômico, tendo como princípios a boa governança administrativa, preceitos éticos e fiscalização e penalização de condutas reprováveis, como atos de corrupção em geral (CUNHA; 2018, p. 95).

Nota-se, portanto, que o compliance é mais do que um simples controle, vez que este visa, pois, dar ao administrador melhor condição de decisão, no que se refere a sua administração, fazendo com que ele identifique problemas, tais como impropriedades ou corrupção, e proceda com as medidas corretivas e punitivas necessárias.

O compliance, lado outro, conforme Corneau (2022, p. 05), trabalha com mecanismos básicos de avaliação contínua de riscos do âmbito de atuação da empresa/instituição, elaboração do Código de Ética e Conduta, comprometimento da alta administração, autonomia e independência da equipe responsável, treinamentos periódicos, canais seguros para a denúncia de infrações e a proteção destes informantes, investigação das condutas denunciadas pelos whistleblowers e a criação de uma cultura ética de respeito às lei, de modo que alguns destes requisitos supracitados restam estabelecidos no Decreto nº 8.420/2015 do Governo Federal, que regulamentou a Lei 12.846/2013, listando requisitos mínimos para a avaliação de um bom programa de compliance.

Conforme Abboud (2019, p. 08), este diálogo entre o setor privado e público visaria uma aproximação entre o compliance e a defesa da concorrência, exercendo e

protegendo valores constitucionais da isonomia, publicidade e prestação de contas, tendo em vista que o compliance é um dos elementos estruturantes de accountability.

Tal conceito demonstra-se como um fator indispensável à execução de serviços e atividades econômicas executadas ou financiadas pelo Estado, uma vez que os baluartes centrais da Administração Pública se encaixam nos valores do art. 37 da Constituição Federal, relacionando-se aos princípios da Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência, visando a atuação ética da Administração Pública.

O compliance, nesta gama de funcionalidades, visa integrar um mosaico de procedimentos de controle de riscos, fiscalização e transparência institucional e financeira, preservação de valores intangíveis, que se direcionam para um compromisso integral de toda uma estrutura, seja ela pública ou privada, para que se obtenha maior segurança jurídica, econômica e uma gestão compelida de condutas irregulares (BERTOCCELLI; 2019, p. 37-54).

Ademais, importante objetivo dos programas de compliance municipal seria a promoção da boa gestão. Assim, conforme Sodré et al (2010), a falta de capacidade técnica das instâncias governamentais em promover uma gestão efetiva e bem controlada parece ainda mais evidente nas instâncias municipais, que possuem, em geral, quadro de servidores precário, com menor capacitação e maior rotatividade.

Neste sentido, governantes necessitam de expertise burocrática e probidade na administração pública. A primeira, estaria diretamente relacionada aos níveis de acertos e erros na execução de políticas, ou seja, ao nível de ocorrência de impropriedades, que são caracterizadas por casos que envolvam negligência, imperícia e imprudência por parte do gestor público, e a segunda relacionada com gestores probos, que perseguem a integridade do erário, e que coíbam desvios de recursos ou corrupção, à luz, em ambos os casos, de uma visão da importância das capacidades institucionais de cada instituição.

Cass Sunstein e Adrian Vermeule (2003) cunharam o termo "capacidades institucionais" em "Interpretation and Institutions" e observaram que as questões de interpretação jurídica não podem ser adequadamente resolvidas sem a atenção à legitimidade das autoridades responsáveis pela construção da decisão judicial, e, neste sentido, a partir das capacidades institucionais destas autoridades, é possível entender como determinados agentes públicos devem interpretar certos dispositivos legais.

Em outras palavras, a capacidade institucional envolve a determinação de qual Poder estaria mais habilitado a produzir a melhor decisão em determinada matéria.

De modo panorâmico, a tese das capacidades institucionais formulada pelos autores detém as seguintes características: a busca por uma releitura do formalismo, a defesa do consequencialismo e do textualismo, sua ancoragem em uma visão empírica e o resgate da deferência do Poder Judiciário. Os diferenciais da teoria das capacidades institucionais estão na preocupação institucional, na promoção da teoria dos acordos incompletamente teorizados, na opção por decisões de segunda ordem e na elevação das agências como as entidades decisórias mais adequadas para a solução de casos controvertidos.

Sunstein e Vermeule se utilizam dos conceitos originalmente econômicos de first e second-best option para sustentar a tese de que, caso não seja possível se pôr em prática a teoria interpretativa tida como ideal (first-best option), seria mais benéfico partir para uma alternativa inteiramente distinta — second-best option — do que simplesmente fazer ajustes muitas vezes irreconciliáveis na teoria tida como ideal.

Para os autores da teoria, a saída para resolver questões concretas seria recorrer à "second-best option" disponível. Essa conteria uma solução não necessariamente compatível com o estado de coisas ideal do intérprete, mas, ao menos, partiria de dados e concepções derivados exclusivamente da realidade. Na resolução de um embate concreto, ao invés de discutir qual é esse estado de coisas ideal, o intérprete deve reconhecer a ausência de ligação causal direta entre seu método interpretativo e o terreno institucional subjacente, contextualizando e adaptando seus métodos de acordo.

Nesse momento, é de suma importância levantar um ponto trazido por Adrian Vermeule (2007): a esfera mais reduzida de desenho institucional se apresenta como uma saída democrática mais estratégica e eficaz do que a alcançada com alterações em arranjos de maior escala, como por exemplo, rupturas institucionais ou profundas reformas.

Assim, ao realizarmos uma comparação, é possível constatar que em alguns casos determinada instituição — como o Congresso Nacional, a Presidência da República, o prefeito municipal e as agências reguladoras — pode oferecer uma melhor resposta a determinado problema do que o Poder Judiciário, possuindo, portanto, "maior capacidade institucional" para resolver a questão, em virtude de sua expertise técnica e de sua habilidade para lidar com o elemento político envolvido.

Portanto, a expertise burocrática e a probidade na administração pública são fundamentais para o desenvolvimento dos pequenos municípios e, conseqüentemente, de sua população local.

Conforme Holmes e Sunstein (2019, p. 15), todos os direitos possuem um custo público inerente, sejam eles direitos de liberdade (garantia da propriedade privada) ou de bem-estar social. Deste modo, inegavelmente, todos os direitos demandam o emprego de recursos pelo Estado, possuindo a face oculta dos deveres fundamentais (NABAIS, 2002), ainda que a perspectiva segunda a qual o desenvolvimento estaria intimamente imbricado com crescimento seja passível de críticas (SEN, 2018).

Continuando, tem-se que a importância do Estado no planejamento, coordenação e direção do desenvolvimento nacional revela sua estreita relação com o campo das políticas públicas. Importante notar que a formulação, implantação e execução das políticas públicas não estão sujeitas apenas ao controle de sua regularidade formal, mas também se submetem ao adequado cumprimento dos fins do Estado, sendo o campo da gestão pública o ambiente propício para se refletir mudanças paradigmáticas desta e outras estirpes, como a questão das cidades inteligentes (smart cities) (SILVA; CINTRA, 2022).

Esse endereçamento substancial parte da concepção de que “a ideologia constitucional não é neutra, é política, e vincula o intérprete” (STRECK; MORAIS, 2013, p. 149). Justamente por esse motivo, os objetivos constitucionais fundamentais, tal como o exposto no art. 3º, inciso II, da Constituição Federal, são a expressão dos valores constitucionais a serem defendidos.

Neste sentido, conforme aduz Streck (2014), o constitucionalismo contemporâneo não aceita a discricionariedade, e esta afirmação vale, também, para o gestor público. Assim, conforme Abboud (2014, p.191) a ideia pela qual se deve tomar por legalidade é a que pressupõe que a atuação da Administração Pública está vinculada não apenas ao texto da lei, mas ao próprio direito e, portanto, à própria Constituição, de modo que a atividade administrativa, antes de ser vinculada à legalidade, é vinculada à própria Constituição; a administração deve ser sempre conforme a Constituição, principalmente no que se refere aos direitos fundamentais.

Desta forma, conforme de Araújo (2017, p. 570), o grande desafio de realização de um Estado de Bem-Estar Social pleno, preocupado com o desenvolvimento e com a promoção da dignidade humana, consiste na inserção desses problemas na agenda política dos governos, na formulação das estratégias de atuação, na implementação das ações, na avaliação das atividades implementadas de modo a retroalimentar o processo de formulação das políticas públicas e na composição dos gastos e orçamentos dos entes federados.

Continuando, outro importante ponto já mencionado seria que o compliance é um dos elementos estruturantes de accountability. Inegável, assim, que na perspectiva do controle dos agentes públicos, o papel dos mecanismos de accountability ganha centralidade.

Sugere-se, portanto, que menores serão os episódios de captura de recursos públicos, por exemplo, se os instrumentos de accountability forem fortes e eficazes. Em outras palavras, o incremento pelo Estado de instrumentos de responsabilização com atuação incisiva nas diferentes esferas de governo, traduz-se numa redução dos incentivos a ações lesivas aos cofres públicos.

Conforme Lindberg (2009), accountability está relacionada à efetivação de mecanismos que possibilitem a prestação de contas dos governos para com a sociedade e a avaliação que esta, e os demais órgãos de controle pretendam realizar sobre aqueles. Dentre os elementos componentes do aparato de Estado, tem-se que estas se subdividem em dois tipos clássicos: o daquelas que exercem o controle interno e o das que exercem o controle externo.

No que se refere ao controle externo das ações de governo, no caso brasileiro, em seus diferentes níveis, o Congresso Nacional, as assembleias legislativas, e câmaras de vereadores configuram exemplos de instituições que exercem tal função. O sistema de controle interno, por sua vez, tem por finalidade produzir informações acerca de como está sendo desempenhado o trabalho dos mais diferentes órgãos administrativos, verificando, para isso, dentre outros, o cumprimento de metas, a legalidade dos atos e os resultados, quanto à eficácia e eficiência das ações implementadas.

Neste sentido, os programas de compliance estão diretamente conectados e alinhados com os princípios, mecanismos e diretrizes da governança pública (dispostos nos artigos 3º, 5º e 4º do Decreto Federal nº 9.203/2017), haja vista que as principais características para se alcançar uma boa gestão pública estão ligadas diretamente com a transparência, integridade e, principalmente, com o dever de accountability dos administradores públicos, caracterizado pelo dever de prestar contas de suas gestões aos administrados por elas.

Continuando, tem-se ainda que os programas de compliance estão diretamente ligados aos programas de controle, interno ou externo. Conforme De Oliveira e Alonso (2022, p. 289), dentro do ordenamento jurídico pátrio, a legislação que veio a transferir estes conceitos de cunho originário do Direito Privado foi a Lei Anticorrupção (Lei 12.846/13), que garantiu os meios de persecução dos crimes vinculados à atuação dos

agentes e empresas públicas. Ato contínuo, com o advento do Decreto Regulamentador (Decreto 8.420/15), houve a qualificação legal do “Programa de Integridade” previsto no Capítulo IV, pela previsão dos artigos 41 e 42 do diploma legal.

No âmbito da Administração Pública, mais recentemente, a Nova Lei de Licitações tornou obrigatória a adoção de programas de integridade pelas pessoas jurídicas nos contratos de grande vulto firmados com a Administração Pública (contratos com valor superior a R\$200 milhões de reais), devendo, no prazo de até 6 meses da celebração do contrato, instituir um programa de compliance na estrutura interna da organização (Lei 14.133/2021, art. 25, §4º), estabelecendo ainda a implementação do programa de integridade como critério de desempate entre dois ou mais licitantes, assim como, a determina como requisito obrigatório de reabilitação na seara administrativa.

Em outro sentido, à luz da ideia de abrandamento calculado de punições, a Lei 14.230/21, que promovera alterações substanciais na Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92), que em seu artigo 17-C, inciso “f”, menciona que a sentença proferida nos processos a que se refere esta Lei deverá, entre outras questões, observar a atuação do agente em minorar os prejuízos e as consequências advindas de sua conduta omissiva ou comissiva.

Neste ponto, ressalta-se que, em relação aos pequenos municípios, essa primeira análise de irregularidades é feita pelos Tribunais de Contas, ao julgar e/ou oferecer parecer prévio das contas dos gestores e ex-gestores, de modo que algumas irregularidades estariam aptas a configurarem a inelegibilidade do gestor, desde que rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa (Lei Complementar 64/1990, artigo 1º, alínea g), ou ainda, haja caracterização de nota de improbidade, oportunidade em que o Ministério Público do Estado decidirá pela necessidade ou não de propositura da ação de improbidade administrativa.

Uma tendência do compliance municipal seria possibilitar a diferenciação mais clara de intenção entre gestores municipais que têm uma gestão ineficiente, mas procuram aprimorar-se, daqueles que não demonstram tanto interesse em tornar sua gestão eficiente e transparente, porque se utilizam da ineficiência como ferramenta, ou ao menos escudo, para a realização de ações ilegais em benefício privado.

Portanto, a promoção da cultura de integridade no setor público é o ponto-chave para o aumento da confiança da sociedade no Estado e seus órgãos. O compliance seria a

ferramenta apropriada para promover a cultura de integridade e a internalização da ética na atuação do gestor público, visando proteger nossos órgãos de fatores de risco.

Neste sentido, de forma pioneira, o Estado de Goiás criou o Programa de Compliance Público Municipal, tendo como fim estabelecer um conjunto de procedimentos e estruturas destinados a assegurar a conformidade dos atos de gestão com padrões morais e legais, bem como garantir o alcance dos resultados das políticas públicas e a satisfação dos cidadãos, fomentando a ética, o governo aberto e a gestão de riscos, conforme menciona expressamente a Controladoria-Geral do estado de Goiás.

O mencionado Programa de Compliance Público Municipal, estrutura-se em três eixos temáticos: 1) Gestão de Risco; 2) Ética; e 3) Transparência e Ouvidoria. Ao trabalhar as temáticas, o Estado de Goiás busca aumentar o nível de confiança de atores governamentais e não governamentais com o Poder Executivo Municipal, além de melhorar a prestação dos serviços públicos e entregas à sociedade.

Para garantir que esses objetivos sejam alcançados, a CGE-GO e seus parceiros são responsáveis por guiar a atuação dos municípios dentro dos temas elencados nos eixos temáticos. Cada eixo é composto por um conjunto de ações que serão apresentadas posteriormente.

Em sentido semelhante, Barros (2020), com base nas informações e dados coletados pelo Ministério Público de Contas do Estado do Paraná, em estudo realizado no período compreendido entre o segundo semestre de 2019 e o primeiro semestre de 2020, aduz que foi possível auferir o nível de maturidade que os Municípios daquela localidade possuíam em relação a aplicação da Lei Anticorrupção nº 12.486/2013 e do Decreto nº 8.420/2015, e, também, visualizar na prática como o tema “boas práticas de governança” tem influenciado na gestão de entidades e órgãos públicos, independente do Poder Constituído que integram.

Conforme Barros (2020), constatou-se que vários seriam os benefícios de utilizar um Programa de Compliance e de Integridade na gestão municipal, dentre eles: a eliminação ou redução significativa da possibilidade de cometimento de atos ilícitos por parte dos agentes públicos; o ganho de credibilidade com potenciais investidores, fornecedores e clientes; o aumento da eficiência e da qualidade dos serviços prestados à sociedade; a melhora nos níveis de governança; a otimização dos recursos financeiros e humanos; a fortificação da legislação que rege a temática, garantindo, assim, a prevalência da segurança jurídica; a estruturação de processos e procedimentos que mitiguem a corrupção e eventuais desvios de conduta; a melhora no ambiente de trabalho;

o fortalecimento da imagem do Estado; a previsibilidade e antecipação de problemas; a padronização das atividades desenvolvidas; a aproximação dos cidadãos e da iniciativa privada com os Poderes Públicos; e, a prevalência do princípio da transparência dos atos públicos.

Portanto, tais medidas seriam relevantes para minimizar os impactos causados pela parceria público-privado, em especial na implantação de relevantes empreendimentos em pequenos municípios, que possuem pouca estrutura de pessoal e financeira, onde a integridade é fundamental, servindo de alicerce para sustentabilidade de parceria e desenvolvimento local.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Atualmente, e especialmente após as alterações promovidas pela Lei 13.655/2018 à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, começou a haver um "novo vocabulário", que acompanha os mais recentes debates acerca da nova interpretação dada ao Direito Público. Entre esses termos, cita-se os princípios da "deferência".

Percebe-se, pois, que mais recentemente o eixo de preocupação do ponto de vista da interpretação do Direito Público se deslocou da restrição da discricionariedade para o respeito ao self-restraint da administração pública, a fim de que os órgãos de controle não exagerem no seu múnus fiscalizatórios.

Assim, em razão do princípio da separação dos poderes, não compete ao Poder Judiciário, em um primeiro momento, avaliar o mérito do ato administrativo. A competência, portanto, para dizer qual é a melhor decisão administrativa é do gestor, não do controlador.

Caberia ao Judiciário, tão somente, a análise da legalidade do ato, atento ao princípio da deferência aos atos da administração, pois, até prova em contrário, dos atos da administração emana a presunção de validade, conforme já vem sendo reconhecido pela jurisprudência brasileira.

Assim, é plausível e necessária uma análise da institucionalização de mecanismos de compliance na administração pública municipal voltada a prevenção de ilícitos, não tão somente para combater a corrupção por meio de medidas repressivas, como também, para promover ação preventiva por parte do Estado. Tais medidas são relevantes para minimizar os impactos causados pela parceria público-privado, em especial na

implantação de grandes empreendimentos em pequenos municípios, que possuem pouca estrutura de pessoal e financeira, onde a integridade é fundamental, servindo de alicerce para sustentabilidade de toda parceria.

O Brasil conta com mais de 5.000 municípios, responsáveis por bilhões de reais gastos em compras públicas e contratações todos os anos. Para que haja o melhor aproveitamento possível de recursos, o gerenciamento adequado do patrimônio público, o cumprimento das metas e políticas públicas estabelecidas e a plena prestação de contas à sociedade, é imperioso que os municípios brasileiros disponham de órgãos e mecanismos de controle interno efetivos e que atuem, principalmente, de forma preventiva, acautelando eventuais prejuízos à imagem e confiabilidade do Estado, aos cidadãos, aos gestores e aos programas de governo.

Dessa forma, além de monitorarem e avaliarem a regularidade dos processos, procedimentos, compras e programas municipais, esses órgãos de controle também têm como atribuição disseminarem as melhores práticas de controladoria e de uma cultura de integridade e transparência em todo o município, viabilizando a participação e o controle social, bem como, fomentando, sempre que possível, a criação de estruturas próprias em cada uma das secretarias municipais e órgãos públicos, observado, claro, as limitações de cada organização.

Por fim, futuras pesquisas poderão ampliar o conhecimento sobre compliance na administração pública, detalhando a posição dos gestores neste contexto, evidenciando possíveis atitudes que contribuam para que os municípios consolidam medidas que abrangem a transparência e uma efetiva prestação de contas, contribuindo para o desenvolvimento municipal perene e sustentável.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. Discrecionabilidade administrativa e judicial: o ato administrativo e a decisão judicial. 2014, p. 191.

ABBOUD, Georges. (2019). Programas de compliance e a proteção do mercado: o combate à corrupção e à deslealdade concorrencial. Revista dos Tribunais Online, (1007), 37-64.

BARROS, Bruno Sampaio. A importância do compliance nos municípios brasileiros. Revista do Ministério Público de Contas do Estado do Paraná, v. 7, n. 13, 2020.

BEYAERT, Arielle; GARCÍA-SOLANES, José; LOPEZ-GOMEZ, Laura. Corruption, quality of institutions and growth. *Applied Economic Analysis*, n. ahead-of-print, 2022.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. (2019). Lavagem de dinheiro. São Paulo: Revista dos Tribunais.

CORNEAU, Juliano Astor. A Implementação de Criminal Compliance como Política Criminal de Combate à Corrupção. *Revista Pan-americana de Direito*, v. 2, n. 1, p. e057-e057, 2022.

DE ARAUJO, Jailton Macena. Cidadania, desenvolvimento e dignidade humana: uma releitura da esfera pública arendtiana à luz da solidariedade. *Pensar-Revista de Ciências Jurídicas*, v. 22, n. 2, p. 567-580, 2017.

FERNANDES, João Marcelo Negreiros. SOBRE UMA AGENDA JUDICIAL ANTICORRUPÇÃO: AÇÕES DE COMBATE À CRIMINALIDADE NO CAMPO POLÍTICO. *THEMIS: Revista da Esmec*, v. 19, n. 1, p. 101-126, 2021.

FERREIRA, Luciano Vaz; DE OLIVEIRA FORNASIER, Mateus. Agências anticorrupção e administração pública: uma perspectiva comparada entre o Brasil e outros países. *Revista Quaestio Iuris*, v. 8, n. 03, p. 1583-1601, 2015.

FILGUEIRAS, Fernando. A tolerância à corrupção no Brasil: uma antinomia entre normas morais e prática social. *Opinião Pública*, Campinas, v. 15, n. 2, p. 386-421, 2009.

HAGGARD, STEPHAN; TIEDE, LYDIA. "The Rule of Law and Economic Growth: Where Are We?", *World Development*, 39, 5 (2011), p. 673-685

LINDBERG, Staffan I. Accountability: the core concept and its subtypes. (Working Paper, n. 1). London: Africa Power and Politics Programme, 2009.

MAIRAL, Héctor A. As raízes legais da corrupção: ou como o direito público fomenta a corrupção em vez de combatê-la. Editora Contracorrente, 2018, p. 56.

MENDES, S. da R; & Souza, A. C. B. (2020). O acordo de não persecução penal e o paradigma da prevenção no enfrentamento à corrupção e à macrocriminalidade econômica no Brasil: novas alternativas ao modelo punitivista tradicional. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, 6(3), 1175-1208.

NORTH, DOUGLASS C. *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*. Cambridge, 1990, p. 54.

SANTOS, Cláudio; MOTTA, ACSV; FARIA, Monise. Estimativas anuais da arrecadação tributária e das receitas totais dos municípios brasileiros entre 2003 e 2019. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea). Rio de Janeiro, p. 25, 2020

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Editora Companhia das letras, 2018.

SILVA, José Irivaldo Alves Oliveira; DE ALMEIDA, Poliana Lourenço Ribeiro. Gestão, Governança e Compliance: O caso da transposição do São Francisco. *Revista Direito em Debate*, v. 31, n. 57, p. e12015-e12015, 2022.

SILVA, Jose Irivaldo Alves Oliveira; CINTRA, Luanna Alertsea Rodrigues. " Ciudades Inteligentes" en Análisis Sistemático en Gestión Pública. *Revista Inclusiones*, v. 9, n. 4, p. 1-23, 2022.

SODRÉ, Antonio Carlos de Azevedo; ALVES, Maria Fernanda Colaço. Relação entre emendas parlamentares e corrupção municipal no Brasil: estudo dos relatórios do programa de fiscalização da Controladoria-Geral da União. *Revista de Administração Contemporânea*, v. 14, p. 414-433, 2010.

SODRÉ, Flavius Raymundo Arruda. Os impactos da corrupção no desenvolvimento humano, desigualdade de renda e pobreza dos municípios brasileiros. 2014. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal de Pernambuco

STRECK, Lênio Luiz. MORAIS, José Luis Bolzan de. Comentário ao art. 1º. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar, F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lênio L. (Coords). *Comentários à Constituição do Brasil*. 1 edição. Coordenação e notas de Léo Ferreira Leony. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

STRECK, Lenio Luiz. O que é isto—O Constitucionalismo Contemporâneo. *Revista do CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional*, v. 1, n. 2, p. 27-41, 2014.

SUNSTEIN, Cass R.; HOLMES, Stephen. *O custo dos direitos*. WMF Martins Fontes, 2019.

SUNSTEIN, Cass R. e VERMEULE, Adrian. Interpretation and Institutions. *Michigan Law Review*, vol. 101, pp. 885-951, fev. 2003.

SUTHERLAND, E. (2015). *Crime de colarinho branco: versão sem cortes* (Tradução: Clécio Lemos). Rio de Janeiro: Revan.

VERMEULE, Adrian. *Mechanisms of Democracy: Institutional Design Writ Small*. Cambridge, MA: Oxford University Press, 2007.