

Opinião: Compliance e as Leis de Improbidade e Anticorrupção

06/01/2021

O início de nova gestão municipal em meio à pandemia da Covid-19 multiplica desafios para os agentes eleitos. Diversos são os exemplos de corrupção em contratações emergenciais ocorridas, além daquelas objetos de investigações em andamento, ao que noticiado pela imprensa. E a confirmar que a edição de leis e atos normativos não garante a probidade administrativa. É preciso reforçar tanto a cultura de controle preventivo, seja através de controladorias ou auditorias internas, dotando-as dos meios necessários para a fiel e instantane consecução de suas missões institucionais, seja a cultura de controle externo pelos Tribunais de Contas, pelo Ministério Público ou pelo Judiciário (Constituição da República, artigo 74).



Nesse contexto, reforça-se a ideia da implementação de

estruturas e procedimentos de *compliance* (verificação permanente da conformidade de atos comissivos e omissivos a princípios e normas preestabelecidos de gestão) na Administração Pública, como instrumental hábil a institucionalizar mecanismos de identificação, combate, correção ou mitigação de irregularidades. Sua implementação deve ser dotada da seriedade necessária. *Compliance* de fachada (ou cosmética), ou seja, aquela que é utilizada apenas para forjar a aparência de hígidez ética, deve ser considerada prática passível de enquadramento no tipo penal de estelionato.

No âmbito da Administração Pública municipal, os novos gestores terão a oportunidade de promover mudança estrutural no agir na Administração, mediante a implementação das mencionadas práticas de conformidade. A institucionalização de rotinas de *compliance* tenderá a delimitar responsabilidades no cotidiano da Administração Pública, com o fim de romper o nexo de causalidade de atos de improbidade administrativa, qualquer que seja o nível hierárquico funcional em que praticados ou tentados, seja por agentes subordinados ou subordinantes, no contexto dos órgãos integrantes da Administração direta, ou por agentes supervisionados ou supervisores, nas relações da Administração direta com as entidades integrantes da Administração indireta (autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista), todos sujeitos aos princípios nomeados no artigo 37, *caput*, da

Carta da República.

O governante máximo da Administração municipal, o prefeito, é o responsável final por atos incorretos de seu secretariado, na medida em que o escolhe, nomeia e referenda suas decisões, a configurar, se for o caso, culpa *in eligendo*. A alegação de ausência de domínio final sobre o fato, nas ações de improbidade administrativa, não pode ser acolhida, salvo nos casos em que restar devidamente demonstrada a mobilização de aparato de controle interno capaz de identificar fraudes e combatê-las. Esse aparato preventivo, sob adequado e permanente funcionamento, é que poderá romper o nexo de causa e efeito entre as decisões dos gestores e resultados ilícitos e prejudiciais de direitos legítimos e do interesse público.

Não se está a dizer que a só existência, na organização administrativa, de práticas de *compliance* assegurará resultados positivos de modo absoluto. Não existe para o gestor público um dever genérico e abstrato de garantidor universal. Dele a ordem jurídica espera o desempenho do dever de empreender todos os meios disponíveis para a correta identificação, prevenção e extirpação de ilícitos. Caso assim não seja possível, haveria que se perquirir, de maneira objetivamente clara, quem deu causa à falha na identificação da irregularidade, bem como aquele que a cometeu ou concorreu para que ocorresse. Ou as práticas de conformidade serão suficientes e aptas a gerar tal eficiente e eficaz prevenção e correção, ou apenas estarão disfarçando a desconformidade, sem romper, por conseguinte, o nexo de causalidade entre atos comissivos ou omissivos da autoridade e os resultados deles decorrentes.

Em face da legislação regente das hipóteses de improbidade administrativa e da configuração de atos corruptivos, a implementação de sistemas de *compliance* eficazes são úteis não apenas para a redução da aplicação de multa por ato previsto na lei anticorrupção, mas também hábeis para ensejar o rompimento do nexo de causalidade atraente da responsabilidade da alta direção da Administração Pública nas ações de improbidade administrativa — tal como descritos nos artigos 9º, 10 e 11 da Lei nº 8.429/1992).

Que todos os prefeitos eleitos e empossados estejam advertidos desse quadro de ações e reações em demandas de responsabilização por atos de improbidade administrativa e de corrupção em suas respectivas organizações administrativas, se não estruturarem, desde logo, práticas sistêmicas de *compliance*, no sentido de que devem estar presentes, impregnando todos os escalões gerenciais e operacionais da prefeitura e de suas secretarias.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2021-jan-06/opiniao-compliance-leis-improbidade-anticorrupcao/>