

A parametrização das políticas de *compliance* na Administração Pública: uma análise dos mecanismos de governança definidos pelo Decreto 9.203/2017

*The parametrization of compliance policies in Public Administration:
an analysis of the governance mechanisms defined by
Decree 9.203/2017*

José Luiz de Moura Faleiros Júnior*

Viviane Furtado Migliavacca**

RESUMO

O presente trabalho visa analisar o marco regulatório das políticas de *compliance* aplicáveis à Administração Pública, tais como motivação, responsividade, gestão de riscos, além da base principiológica e dos instrumentos de implementação e fiscalização definidos pelo Decreto 9.203/2017. O problema investigado parte da revisão contextual da lacuna até então existente no tocante aos mecanismos de governança no desempenho das atividades estatais que, na hipótese sob averiguação, parecem ter sido solucionados com as pontuações delimitadas no novo marco regulatório do tema. O objetivo geral da pesquisa é revisar os aspectos preponderantes do texto legal e, em linhas mais específicas, buscar-se-á refletir se as inovações, pontualmente, têm pertinência ao propósito do decreto e se ostentam qualidades que viabilizam sua realização. O método escolhido para a pesquisa é o indutivo, lastreado na revisão dos pontos de destaque da norma sob estudo, com implementação de substratos obtidos em pesquisa bibliográfico-doutrinária da interação entre o direito administrativo e as políticas e boas práticas de governança. Ao final, será apresentada uma conclusão, da qual se procurará extrair uma compreensão mais assertiva quanto à eficácia do decreto.

Palavras-chave: *Compliance*. Administração Pública. Políticas de governança pública.

ABSTRACT

This paper aims to analyze the legal framework for compliance policies applicable to the Public Administration, like motivation, responsivity, risk management, besides the heap of principles and the implementation and oversight instruments defined by Decree 9.203/2017. The investigated problem starts out from the contextual revision of the gap so far visualized in terms governance mechanisms for performing State activities that, in the explored hypothesis, seems to have been solved by the punctuations delimitated in the theme's new framework. The general objective of this research is to revisit the main aspects of the legal text and, in more specific objectives, the research will aim to reflect on individual innovations as to their pertinence to the main goal of the decree and also to investigate if they hold the qualities that make feasible its realization. The inductive method has been selected for this research, through a review of the highlighted topics of the norm that is being studied, with the implementation of substrates from bibliographical-doctrinaire research on the interactions between Administrative Law and governance's policies and good practices. In the end, a conclusion

* Mestre em direito pela Universidade Federal de Uberlândia – UFU. Especialista em direito processual civil, direito civil e empresarial, direito digital e *compliance* pela Faculdade de Direito Prof. Damásio de Jesus – FDDJ.

** Graduada em direito pelo Centro Universitário Ritter dos Reis – UniRitter. Especialista em direito de família e mediação (Fadergs). Especialista em direito digital e *compliance* pela Faculdade de Direito Prof. Damásio de Jesus – FDDJ.

will be presented, in which the paper will try to extract a more assertive comprehension in regard to the decree's efficacy.

Keywords: *Compliance. Public administration. Public governance policies.*

1 Introdução

A perspectiva de uma Administração Pública gerencial tem origens que remontam ao processo de enxugamento (*downsizing*) da máquina pública, no período de declínio do Estado de bem-estar social, época em que se alavancaram as iniciativas de ressignificação do papel estatal para um modelo denominado por muitos de Administração Pública gerencial.

Em meio a inúmeras alterações vislumbradas no período, com destaque para o Decreto-lei 200/1967, o amadurecimento de diversas nuances e políticas capazes de propiciar uma ressignificação do papel do Estado se mostraram instrumentos necessários para o surgimento de um “novo direito administrativo”.

Partindo de premissas constitucionais e do resguardo inerente às inter-relações e à presença do Estado no cotidiano dos indivíduos, vivenciou-se, a partir da promulgação da Constituição da República de 1988, a consagração de um movimento voltado à descentralização dos serviços públicos, com o incremento da participação de empresas estatais no atingimento desse desiderato.

Paralelamente, notou-se o surgimento de incessante movimento, na iniciativa privada, destinado à delimitação de políticas de conformidade ou adesão e obediências às normas postas, o que se convencionou denominar de *compliance*. E, a esse respeito, o surgimento de verdadeiros mananciais de proposições éticas contribuiu para a alavancagem de medidas relacionadas a comportamentos intrinsecamente conectados ao paradigma gerencial, mas recrudescidos por parâmetros éticos que, inevitavelmente, viriam a irradiar efeitos sobre as relações públicas.

Nesse sentido, diversas normativas vêm tentando inculcar deveres de conduta, ordenando a criação de políticas de *compliance* para a Administração Pública com vistas a esse propósito, sendo o Decreto 9.203, de 22 de novembro de 2017, a mudança mais substancial relativa ao tema, na medida em que determinou verdadeira adesão aos postulados da gestão de riscos, da boa governança pública, além de determinar a

criação de um comitê interministerial de governança, com foco, ainda, em aspectos como a motivação e a responsabilidade.

Outras nuances alinhadas com um mesmo propósito têm sido observadas, mesmo após o advento do decreto, tais como a publicação da Lei 13.655, de 25 de abril de 2018, com acréscimos substanciais à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (em manifesta delimitação de propostas consequencialistas) e até mesmo do Decreto 9.507, de 21 de setembro de 2018, voltado à ampliação do escopo de aceitação da terceirização da execução de atividades administrativas no plano federal, em verdadeira transcendência da vetusta dicotomia entre atividade-meio e atividade-fim.

Com base nessas premissas, o presente trabalho se dedicará à análise de hipotética lacuna normativa, problematizada no que tange à suposta carência de mecanismos de governança explicitamente voltados à Administração Pública, hipotetizando-se, em contrapartida, a suposta superação desse vazio a partir do advento do mencionado decreto e, para além dele, de algumas normas ulteriores cuja vigência parecem denotar uma tendência de renovação normativa do direito administrativo.

O método escolhido para a pesquisa é o indutivo, lastreado na revisão dos pontos de destaque da norma sob estudo, com implementação de substratos obtidos em pesquisa bibliográfico-doutrinária da interação entre o direito administrativo e as políticas e boas práticas de governança.

Nos tópicos exordiais do trabalho, serão trazidas algumas considerações essenciais sobre o *compliance* e sobre sua pertinência ao direito administrativo e à Administração Pública para, em seguida, analisar-se o escopo primordial do Decreto 9.203/2017 e, enfim, ponderar-se acerca dos rumos tomados para além de uma Administração Pública gerencial.

Ao final, será apresentada uma conclusão, da qual se procurará extrair uma compreensão mais assertiva quanto à eficácia do decreto, a fim de testar a hipótese pesquisada em face do problema delimitado para o estudo.

2 Breves notas sobre *compliance* e sua pertinência à Administração Pública

O advento do Decreto-lei 200/1967, sob influência inegável do modelo triangular desenvolvido

após os eventos desencadeados pela Segunda Guerra Mundial, notadamente na indústria bélica, em decorrência da grande demanda por armamentos, foi um dos primeiros marcos da ressignificação do propósito de “enxugamento” do Estado, ao qual se convencionou denominar de *downsizing*¹, com nítido propósito de alavancagem da eficiência estatal a partir do que se convencionou denominar de perspectiva gerencial da Administração Pública.

Afirma-se que

[...] [e]sse cenário foi fortemente influenciado pela mudança de direção na execução de políticas públicas que, a partir de então, dispersou-se neste novo direcionamento, repartindo-se com a iniciativa privada (FALEIROS JÚNIOR, 2017, p. 73).

Antonio Carlos Wolkmer já assinalava que

[...] a ordem constitucional brasileira deve ser direcionada no sentido de um Estado democrático descentralizado e de uma sociedade civil, no nível local, caracterizada por estruturas de permanente participação popular (WOLKMER, 1999, p. 46),

o que é corroborado pelo pensamento de Bruno Miragem (2013, p. 31). E, nesse exato sentido, observou-se campo fértil para o surgimento de mecanismos aplicáveis ao campo privado com o fito de atribuir higidez às políticas e comportamentos adotados no meio corporativo, coibindo desvios e impondo sanções.

Com efeito, a compreensão de fenômenos tais está atrelada à evolução do direito no tempo, não sendo cabível desconsiderar a historicidade dos diversos institutos que permeiam sua maturação, na exata medida em que “a história do direito pode desempenhar um papel oposto àquele que se descreveu, ou seja, pode contribuir para legitimar o direito estabelecido” (HESPANHA, 2015, p. 14).

Partindo dessa compreensão, tem-se por premissa a investigação, ainda que em breves linhas, das razões e dos fenômenos sociais que conduziram à reformulação do direito para além do paradigma normativo. E isto se dá com o advento da ideia de *compliance*, cujo termo é originário do verbo inglês “*to comply*”, ou seja, cumprir, agir de acordo com as

regras, leis, marcos regulatórios e normativas internas e externas do mercado, contemplando, ainda,

[...] o conjunto de práticas que tem por finalidade melhorar o desempenho de uma companhia ao proteger todas as partes interessadas, por exemplo, investidores, empregados e credores, facilitando o acesso ao capital. Segundo essa definição, a análise das práticas de governança corporativa aplicada ao mercado de capitais envolve principalmente: a transparência, equidade, de tratamento dos acionistas e prestação de contas (SILVA, 2005, p. 15).

Para Blenda Nascimento (2007, p. 70), *compliance* nada mais é que o grau mensurável da conformidade para com as obrigações legais, ao passo que Renato de Mello Jorge Silveira e Eduardo Saad-Diniz (2015, *passim*) anotam o papel dessas políticas na detecção e na prevenção de violações legais pelos administradores, empregados e outros agentes, para promover verdadeira cultura de ética empresarial. Observa-se, assim, um amadurecimento do papel da autorregulação, que passa a exercer importante papel para

[...] a construção de uma cultura de respeito à legalidade e à ética, uma vez que os incentivos para o cumprimento da lei passam a ser internos e desenvolvidos pela sociedade em lugar de serem externos e impostos pelo Estado (FRAZÃO, 2017, p. 43-44).

A autorregulação apresenta acurado processo de atuação, diálogo e base rígida no combate à corrupção. Em que pese ainda exista a problemática entre a “relação público-privado”, a autorregulação deve ser vista como algo propositivo e norteador. Nesse sentido, como alternativa aos interesses, cabe referência ao princípio da subsidiariedade, em que a regulação seja feita com contiguidade dos regulados, tornando a relação mais assertiva em sua construção (CARRIL, 2017, p. 421-446).

As origens do tema remontam ao século XX e ao início do fenômeno da globalização, em que as empresas passaram a se integrar dinamicamente em transações internacionais. Não se trata de tema muito antigo, já que se considera que a publicação, em 1992, do Relatório Cadbury, foi o marco inicial do tema, sendo este o primeiro código de boas práticas corporativas.

E, visando atender a essa, muitas organizações criaram departamentos internos de *compliance* com a função de se tornarem “[...] a área de controles

¹ O termo advém do inglês, podendo ser traduzido como “reducionismo” ou “enxugamento”, e revela verdadeira tendência de reestruturação econômica e de reconstrução do Estado (GLADE, 2007, p. 125).

internos e de definição de responsabilidades dentro da instituição” (MATTAROZZI; TRUNKL, 2008, p. 145).

Essa “área”, nas palavras de Mintzberg,

[...] é encarregada de assegurar que a organização cumpra sua missão de modo eficaz e também que atenda às necessidades dos que a controlam ou que detêm poder sobre ela (como seus proprietários, órgãos governamentais, sindicatos de empregados, grupos de pressão) (MINTZBERG, 2003, p. 24).

Andrade e Rossetti citam, além do Relatório Cadbury, que será comentado no tópico seguinte, o ativismo pioneiro de Roberto Monks e a divulgação do rol de princípios da Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE) como fatores preponderantes para o aprimoramento do tema. A cartilha de princípios da OCDE, agregada aos demais axiomas citados, despertou os valores que dão sustentação ao modelo de governança corporativa que se desenhou desde então. Para Andrade e Rossetti, os seguintes pilares deram origem à nova teoria: (i) *fairness*, compreendido como o senso de justiça e a equidade no tratamento dos acionistas; (ii) *disclosure* ou a transparência nas informações; (iii) *accountability*, a prestação de contas; (iv) *compliance*, o atuar em conformidade, cujo consagrado conceito foi sendo aprimorado pela doutrina especializada, tornando-se o paradigma almejado (ANDRADE; ROSSETTI, 2009, p. 140).

Posteriormente, a partir da década de 1960, a fundação da *Securities and Exchange Commission* (SEC)², nos Estados Unidos da América, norteou um movimento de orientação à contratação de *compliance officers* para a criação de procedimentos internos de controle, treinamento de pessoas e o monitoramento e supervisão de atividades suspeitas.

O famoso caso *Watergate* também marcou o recrudescimento dessas medidas, na medida em que, a partir do referido episódio, no qual se investigou um verdadeiro esquema de corrupção na campanha de reeleição de Richard Nixon, “[...] os órgãos regulamentadores americanos começaram a dar significativa atenção aos controles internos das empresas” (D’ÁVILA; OLIVEIRA, 2002, p. 32).

Partindo da ideia de que a cúpula estratégica da corporação está sujeita a erros, Michael Jensen e William Meckling escreveram seu emblemático artigo “*Theory of the firm*” (“Teoria da firma”, no português), publicado em 1976, no qual declararam a inexistência do “agente perfeito” em qualquer organização (JENSEN; MECKLING, 1976, *passim*). Esta constatação ficou conhecida na doutrina especializada como o “Axioma de Jensen-Meckling”.

Em 1977, também em meio às repercussões geradas pelo caso *Watergate* e outros eventos concomitantes que impunham um sentimento geral de clamor por normas de repúdio à corrupção, foi criado, nos Estados Unidos da América, o *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA), que representou um passo importante para reprimir a corrupção nos Estados Unidos, e inspirou diversas outras legislações mundo afora³ (FRAZÃO; MEDEIROS, 2018, p. 72). Em consonância, o reforço da aplicação do *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA), nos Estados Unidos, bem como a Lei Anticorrupção Britânica (*UK Bribery Act*), dentre outros, tornou a temática da autorregulamentação mais avigorada (CARRIL, 2017, p. 356).

Prosseguindo no amadurecimento do instituto, nos Estados Unidos da América, o advento da *Sarbanes-Oxley Act*, também conhecida como Lei *Sarbanes-Oxley* ou simplesmente “SOX”, foi o mais importante marco na delimitação de regras e padrões aplicáveis ao universo corporativo norte-americano desde a adoção da Lei de Valores (*Securities Act*) de 1933 e da Lei de Negociação de Valores (*Securities Exchange Act*) de 1934.

Batizada em homenagem aos congressistas que cuidaram de sua elaboração (Paul Sarbanes e Michael Oxley), referida norma foi sancionada em 30 de julho de 2002 pelo então presidente George W. Bush, com o intuito de restabelecer a confiança nas empresas e enfatizar a relevância dos comportamentos éticos e dos controles internos para a implementação de regras de governança corporativa.

Com efeito:

A *Sarbanes-Oxley Act* é bem ampla e aumenta o grau de responsabilidade desde o presidente e diretoria da empresa até as auditorias e advogados contratados. Referida lei introduz regras bastante rígidas de governança corporativa, procurando dar

² A SEC norte-americana exerce um papel semelhante ao da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) no Brasil, agindo com o objetivo de avaliar e mitigar riscos que possam impactar nas demonstrações financeiras das corporações.

³ Também a lei anticorrupção inglesa (*United Kingdom Bribery Act*) ganhou relevância na época, propulsionando a preocupação com a governança corporativa.

maior transparência e confiabilidade aos resultados das empresas, instituindo severas punições contra fraudes empresariais e dando maior independência aos órgãos de auditoria. Com relação à lei norte-americana contra fraude empresarial, pode-se dizer que ela possui duas vertentes: a primeira visando maior controle das atividades de auditoria e a segunda visando maior controle das atividades de auditoria e a segunda visando punição de fraudes praticadas por administradores das empresas (CORDEIRO, 2011, p. 160-161).

A preocupação com a governança corporativa a nível legislativo aportou no Brasil de forma marcante no final do século XX, influenciada pelos seguintes eventos: em 1988, foi publicada a *Basileia I*, que definiu regras para o mercado financeiro, que tinha como principal foco a criação de reservas mínimas de capital interno nas instituições financeiras para prevenir perdas provocadas por materialização de eventos de risco de crédito (THOMAS, 2017, p. 90); posteriormente, em 1992, foi editada a Lei de Improbidade Administrativa brasileira (Lei 8.429/1992) (FERNANDES; ABREU, 2008, p. 23).

Já em 1997, foi editada a OCDE, ou Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, ratificada pelo Brasil e promulgada internamente pelo Decreto 3.678/2000.⁴ Ainda, em 1998, foi publicada no Brasil a Lei 9.613, que definiu os crimes de lavagem e ocultação de bens e criou o Coaf; ainda em 1998, foi publicada a Resolução 2.554/1998, dispondo sobre a implementação de sistemas de controles internos nas corporações.

Além disso, em 2009, o Banco Central do Brasil publica a Circular 3.461, que consolidou todos os normativos relativos às atividades de prevenção à lavagem de dinheiro.⁵ Por sua vez, foi promulgada, no

ano de 2012, a Lei 12.683, com importantes mudanças na lei de lavagem.

Também é importante destacar o advento da Lei de Defesa da Concorrência (Lei 12.529/2011) e da Lei Anticorrupção brasileira (Lei 12.846/2013) e de seu decreto regulamentador (Decreto 8.420/2015), na medida em que a complexidade das normas que regulam a adequação da atividade empresarial faz “[...] com que o espaço de ação de cada órgão não seja delimitado de forma clara” (CARVALHO; MATTIUZZO; SOUZA, 2018, p. 368).

Mas foi o advento da Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992) que veio preencher uma lacuna legislativa, na esfera civil e administrativa, visando coibir condutas corruptivas dos gestores públicos. Referida lei conceitua como improbidade administrativa o ato ilegal ou contrário aos princípios básicos da Administração Pública, cometido por agentes públicos durante o exercício de função pública ou decorrente desta.

Os atos de improbidade administrativa encontram-se descritos em três seções que compõem o capítulo II da Lei 8.429/1992, sendo que estão aglutinados em três grupos distintos, conforme o ato importe em enriquecimento ilícito (art. 9º), cause prejuízo ao Erário (art. 10) ou tão somente atente contra princípios da Administração Pública (art. 11).

Com base neste ideal, foi editada a Lei 12.529/2011, que, a partir de uma interpretação sistematizada, pretende-se apontar quais foram as principais alterações implementadas pela referida norma em relação à Lei 8.884, de 11 de junho de 1994, que dispunha sobre a transformação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) em autarquia e dispôs sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica.

A Lei 12.846/2013, denominada Lei Anticorrupção, dispôs sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública, nacional ou estrangeira.

O Decreto Federal 8.420, de 18 de março de 2015, foi sancionado com o objetivo de regulamentar,

delito, com o objetivo de negá-lo, tornando, assim, possível a sua utilização. Tratando-se de tipo penal extremamente comum em situações de corrupção, o combate aos crimes de lavagem revelou-se imprescindível para o aprimoramento das políticas de governança corporativa e de *compliance*.

⁴ A Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais é um tratado que foi incorporado ao ordenamento jurídico interno, após ratificação, pelo Decreto 3.678/2000, embora o Brasil não seja um país-membro da OCDE. Com isso, o Brasil comprometeu-se a executá-la e cumpri-la. Em consequência da convenção, a Lei 10.467/2002 alterou o Código Penal e passou a considerar crime a corrupção ativa e o tráfico de influência em negócios internacionais. A Lei 10.467/2002 também alterou a Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei 9.613/1998), para prever a corrupção de autoridades estrangeiras como crime que pode gerar lavagem de bens.

⁵ O crime de lavagem de dinheiro, inserido no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei 9.613/1998, consiste em ocultar ou dissimular a origem ilícita dos ganhos e proveitos obtidos pela prática de um

no âmbito federal, a responsabilização objetiva administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública, nacional ou estrangeira tratada pela Lei 12.846/2013.

A fim de conferir maior celeridade e eficácia nos processos de apuração de sanções, o novo regramento, em seu art. 12, prevê a apuração e julgamento conjuntos dos atos que configurem infrações tanto na Lei 8.666/1993 e demais normas afetas a licitações e contratos quanto na Lei 12.846/2013.

No que se refere às sanções, o art. 15, incisos I e II do decreto preveem a aplicação de multa e publicação extraordinária da decisão sancionadora. Quando as condutas lesivas à Lei 12.846/2013 configurarem também infração à Lei 8.666/1993, e tendo ocorrido a apuração conjunta, a pessoa jurídica ficará sujeita, além das sanções do art. 15, incisos I e II, à sanção de restrição de participação em licitações e celebração de contratos administrativos, nos termos do art. 16:

Art. 16. Caso os atos lesivos apurados envolvam infrações administrativas à Lei 8.666, de 1993, ou a outras normas de licitações e contratos da administração pública e tenha ocorrido a apuração conjunta prevista no art. 12, a pessoa jurídica também estará sujeita a sanções administrativas que tenham como efeito restrição ao direito de participar em licitações ou de celebrar contratos com a administração pública, a serem aplicadas no PAR.

O decreto prevê também, em seu art. 28, na linha do previsto pelo art. 17 da Lei Anticorrupção, a possibilidade de celebração de acordo de leniência entre a Administração Pública e a pessoa jurídica responsável pela prática de ilícitos:

Art. 28. O acordo de leniência será celebrado com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos lesivos previstos na Lei 12.846, de 2013, e dos ilícitos administrativos previstos na Lei 8.666, de 1993, e em outras normas de licitações e contratos, com vistas à isenção ou à atenuação das respectivas sanções, desde que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, devendo resultar dessa colaboração.

Os acordos de leniência, uma vez cumpridos, poderão resultar na isenção ou atenuação das sanções previstas nos arts. 86 a 88 da Lei 8.666/1993 ou outras sanções previstas em regramentos de licitações e contratos, consoante dispõe o inciso IV do art. 40 do Decreto 8.420/2015.

Vale mencionar, ainda, a iniciativa trazida à tona com a edição da Lei 13.303/2016, que estabeleceu o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, abrangendo todas as empresas que pertençam à União, aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios e que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, ainda que a atividade econômica esteja sujeita ao regime de monopólio da União. O viés da norma, embora destinado às estatais, se coaduna com a missão de evitar, detectar e sanar qualquer tipo de desvio, seja um ato ilícito, fraudes ou simplesmente irregularidades administrativas que estejam em desconformidade com o novo modelo de combate a corrupção e ao suborno (COELHO, 2016, p. 76).

Enfim, cabe menção específica ao Decreto 9.203/2017, que cuida exatamente do tema proposto nesta investigação, mas, além dele, tem-se a recente reforma na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, realizada pela Lei 13.655/2018 (Lei de Segurança para a Inovação Pública), que almejou aperfeiçoar a sistematização e estruturação do direito administrativo brasileiro a partir da implementação de parâmetros desdobrados do consequencialismo jurídico⁶, bem como a Lei 13.019/2015, que trouxe importantes inovações para o chamado “terceiro setor”, sendo visualizada como importante passo para a moralização das interações do Estado na gestão da transparência e no controle das atividades dos entes privados, não estatais, sem finalidade lucrativa, como as OS, as Oscip e as OSC, com as quais se entabulam ajustes cooperativos subvencionados (MARRARA, 2018, p. 293).

Todo esse arcabouço normativo revela um recrudescimento das exigências relacionadas à imposição de comportamento e à sua fiscalização, sob pena de serem impostas sanções em face de desvirtuamentos. Tudo isso revela uma tendência autorregulatória facilmente compreensível no campo da necessidade de implementação de controles para a Administração Pública, o que faz do *compliance*

⁶ O consequencialismo jurídico é entendido como arquétipo de racionalidade normativa de um sistema jurídico, cuja principal virtude é descrita por Antônio Castanheira Neves (2013, p. 196), para quem “o concreto juízo decisório deverá encontrar a sua validade nos fundamentos normativo-jurídicos que convoque e assimile, não a sua justificação nos efeitos político-sociais que se proponha ou realize”.

uma “importante ferramenta de minimização de fragilidades que possibilitem a incidência de ilícitos e irregularidades” (POMINI, 2018, p. 154).

É de se destacar, nesse sentido, que

[...] o objetivo primordial da Administração Pública, em nosso tempo, deve ser precisamente a satisfação dos direitos e liberdades fundamentais, sendo missão do Direito Administrativo garantir efetivamente essa satisfação [...] o agir administrativo assume a função de harmonizar o comportamento dos atores sociais, tornando-se, cada vez mais, transparente e influenciável pela sociedade, com o intuito de obter a adesão dos cidadãos às políticas governamentais”. (MELO; OLIVEIRA, 2018, p. 112-113).

Com isso, obtempera-se uma verdadeira reinserção, no direito público, do princípio da juridicidade, que, nas palavras de Diogo de Figueiredo Moreira Neto,

[...] se enunciava como um princípio da legalidade, se tomada em sentido amplo, ou seja, não se restringindo à mera submissão à lei, como produto das fontes legislativas, mas de reverência a toda a ordem jurídica (MOREIRA NETO, 2014, p. 85).

E, tomando por base esse princípio, Gustavo Binbenojm aduz que não é plausível

[...] falar, tecnicamente, numa autêntica dicotomia entre atos vinculados e atos discricionários, mas, isto sim, em diferentes graus de vinculação dos atos administrativos à juridicidade (BINENBOJM, 2003, p. 39).

E, naturalmente, se revelou fundamental a implementação de

[...] ações potencialmente inibidoras de atos contrários à ordem jurídica, com supedâneo na normatização e principiologia existentes, por meio da aplicação de medidas jurídico-administrativas no âmbito da governança de organizações (DOTTI, 2018, p. 147).

Com isso, várias regulamentações surgiram enviesadas pelo propósito de trazer para o direito público normatizações concernentes às almejadas políticas de *compliance*, o que se revela austero a partir da constatação de que, ainda em tempos hodiernos, o direito público carece de efetiva codificação.⁷ Nesse sentido, mister a análise mais detida dos aspectos

fundamentais do Decreto 9.203/2017, a fim de que se possa explicitar as razões nele contidas, com alguns apontamentos essenciais sobre a inserção de políticas de *compliance* nas relações jurídico-administrativas — caminho que já se vislumbrava pelo histórico normativo apresentado anteriormente, e que parece se consolidar com a edição do decreto.

3 Apontamentos sobre o Decreto 9.203/2017

Em relação à governança, André-Jean Arnaud (2014, p. 214-223) acentua os seguintes aspectos da mudança paradigmática que denominou de “governança corporativa para governança global”: (i) anseio pelo equilíbrio e pelo controle na gestão da empresa através da lógica sistêmica; (ii) a implementação da transparência, assim entendida como o princípio orientador da boa governança; (iii) a eficiência prestacional, a partir de uma ressignificação da gestão para melhorar o desempenho da empresa com base na estrutura de propriedade com a equação de custo-qualidade-serviço, que o autor denomina “reengenharia”; (iv) o acolhimento de um modelo de gestão complexo através de “racionalização de poderes, pesquisa sobre transparência, equilíbrio e eficiência, num contexto de mercado competitivo” permeado por *soft law* e *hard law* e complementado por questões sobre o equilíbrio alcançado, os limites e o poder decorrente do excesso de regulamentação.

Firmada essa base fundamental apontada pelo autor, destaca-se que a já mencionada Lei Anticorrupção brasileira foi regulamentada *a posteriori* pelo Decreto 8.420/2015, que, em seu art. 42, definiu os pilares essenciais dos programas de integridade (*compliance*) para a Administração Pública: (i) suporte da alta administração; (ii) mapeamento e gestão de riscos; (iii) código de conduta, política e procedimentos internos; (iv) controles internos; (v) comunicação e treinamento; (vi) canais de denúncias; (vii) investigações internas e medidas de remediação; (viii) *due diligence*; (ix) monitoramento e auditoria. Há, evidentemente, sintonia entre os parâmetros apontados pela doutrina e pela norma.

Dois anos depois, o Decreto 9.203, de 22 de novembro de 2017, cuidou de delimitar alguns importantes conceitos inerentes à ideia de *compliance*

⁷ Nos dizeres de Carlos Ari Sundfeld e Floriano de Azevedo Marques Neto (2013, p. 277), ao se cogitar a formação de um macrosistema específico para o direito público, tem-se como premissa o propósito

de incrementar a qualidade das decisões e, simultaneamente, de elevar o nível de segurança jurídica do ordenamento.

na Administração Pública, tais como governança pública, valor público, alta administração e gestão de riscos, todos listados em seu art. 2º. Ainda, cuidou de estabelecer os princípios e diretrizes da governança pública, em seus arts. 3º e 4º, bem como os mecanismos para o seu exercício, em seu art. 5º. Atribuiu, ainda, à alta administração a incumbência de implementar e manter mecanismos de governança, em seu art. 6º. Por fim, dispôs sobre a composição, o funcionamento e as atribuições do Comitê Interministerial de Governança — CIG, nos arts. 7º e seguintes.

Nota-se o intuito de se estabelecer regras claras de conduta para a implementação da governança, cujos parâmetros objetivos destinam-se a evitar o subjetivismo e a má aplicação ou mesmo a iniquidade de programas de integridade.

Iniciativas similares já haviam sido promulgadas, a exemplo da Lei 7.753, de outubro de 2017, do estado do Rio de Janeiro, que passou a exigir a implementação de programas de *compliance* das empresas com as quais o referido ente político celebre contratos ou convênios em valores superiores a R\$ 1,5 milhão para obras e serviços de engenharia, e R\$ 650 mil para compras e demais serviços, sob pena de multa 0,02% por dia de inadimplemento, limitado a 10% do valor do contrato.

Além disso, apenas três meses depois do advento do decreto federal, observou-se uma iniciativa importante no âmbito distrital: promulgou-se a Lei 6.112, de fevereiro de 2018, do Distrito Federal, que dispõe sobre a obrigatoriedade da implantação de programas de *compliance* para as empresas que contratarem com a Administração Pública do Distrito Federal, em todas as suas esferas.

Também merece menção a iniciativa do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que publicou sua Resolução 880, em 3 de agosto de 2018, implementando o Processo Administrativo de Responsabilização, norteado por parâmetros de governança e boa administração em seu âmbito.

A ideia de um direito fundamental à boa administração, conforme propugnado por Juarez Freitas (2015, p. 198-199) também ganha realces importantes à luz de iniciativas como as que se apresentou alhures, na medida em que, nesse caminhar, a importação de mecanismos de eficiência estará lastreada por um sistema dotado de racionalidade.

O tema *compliance* pode ser visto por muitos como incipiente. Todavia, é cediça a preocupação de alguns estados com a regulamentação das normas de responsabilização administrativa de pessoas jurídicas. Essa proteção é de extrema valia para ambas as esferas, visto que, mesmo de forma intrínseca, o *compliance* está presente, atuando de forma protetiva e mitigando as práticas irregulares.

Nesse contexto, tem-se as seguintes normas: (i) em Alagoas, o Decreto 48.326/2016; (ii) no Amazonas, a Lei 4.730/2018; (iii) no Ceará, a Lei 16.192/2016; (iv) no Distrito Federal, o Decreto 37.296/2016 e a Lei 6.112/2018; (v) no Espírito Santo, o Decreto 3.956-R/2016 e a Lei 10.793/2017; (vi) em Goiás, a Lei 18.672/2014; (vii) no Maranhão, o Decreto 31.251/2015; (viii) em Minas Gerais, o Decreto 46.782/2015; (ix) no Mato Grosso, o Decreto 522/2016 e a Portaria 8/2016; (x) no Mato Grosso do Sul, o Decreto 14.890/2017; (xi) no Pará, o Decreto 2.289/2018; (xii) na Paraíba, o Decreto 38.308/2018; (xiii) em Pernambuco, a Lei 16.309/2018 e o Decreto 46.967/2018; (xiv) no Paraná, o Decreto 10.271/2014; (xv) no Rio de Janeiro, a Lei 7.753/2017 e o Decreto 46.366/2018; (xvi) no Rio Grande do Norte, o Decreto 25.177/2015; (xvii) no Rio Grande do Sul, a Lei 15.228/2018; (xviii) em Santa Catarina, o Decreto 1.106/2017; (xix) em São Paulo, o Decreto 60.106/2014; (xx) no Tocantins, o Decreto 4.954/2013.

A par desses exemplos, o que se denota é uma inegável tendência, e o decreto federal, por trazer maiores detalhes, se apresenta como o principal manancial de parâmetros para a implementação de políticas de integridade no âmbito administrativo. Seus principais conceitos e inovações serão analisados a seguir.

3.1 Governança pública, valor público, alta administração e gestão de riscos

Dentre as diversas metas do Decreto 9.203/2017, a delimitação de conceitos fundamentais, objetivos e parametrizados para a governança pública certamente foi insofismavelmente a mais valiosa.

Em termos conceituais, a governança pública (art. 2º, I) destacada pelo decreto é definida como o conjunto de mecanismos de liderança, estratégia e controle postos em prática para avaliar, direcionar e monitorar a gestão, com vistas à condução das políticas públicas e à prestação de serviços de interesse da sociedade.

A ideia de governança pública voltada à garantia dos interesses da sociedade se alinha ao pensamento de Joseph Stiglitz, para quem

[...] [o] maior desafio não está apenas nas instituições propriamente ditas, mas nas mentalidades: para que se alcancem os benefícios potenciais da globalização, é necessário cuidar do meio ambiente, garantir que os pobres tenham voz nas decisões que os afetam e promover a democracia e o justo comércio (STIGLITZ, 2002, p. 265).

Por sua vez, denomina-se valor público (art. 2º, II) todo produto ou resultado gerado, preservado ou entregue pelas atividades de uma organização e que representem respostas efetivas e úteis às necessidades ou às demandas de interesse público, modificando aspectos do conjunto da sociedade ou de grupos específicos reconhecidos como destinatários legítimos de bens e serviços públicos.

Ainda, compõem a alta administração (art. 2º, III) os ministros de Estado, os ocupantes de cargos de natureza especial, os ocupantes de cargo de nível 6 do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores – DAS e os presidentes e diretores de autarquias, inclusive as especiais, e de fundações públicas ou autoridades de hierarquia equivalente.

Sobre este aspecto, Thiago Marrara acentua que:

O primeiro desses elementos se expressa no *comprometimento da alta administração*. Dele se extrai, como condição de sucesso de instrumentos de controle, a necessidade de se superar o modelo de legalidade dúplice, diferenciada ou assimétrica que perdura na Administração Pública brasileira, pela qual o ordenamento externo e a ordem interna da entidade valem em sua inteireza somente para os agentes de menor escalão, enquanto os agentes de maior hierarquia são submetidos a um sistema normativo privilegiado, diferenciado, marcado pela menor efetividade e maior brandura. Sem que a alta administração se envolva e também se proponha a observar as normas internas com, no mínimo, o mesmo comprometimento dos servidores de menor escalão, certamente o programa não decolará, nem sequer obterá apoio necessário, inclusive financeiro. Ademais, a falta de compromisso das lideranças ocasionará a perda de sua legitimidade entre os demais agentes públicos (MARRARA, 2018, p. 291).

Finalmente, conceitua-se a gestão de riscos (art. 2º, IV) o 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.

A esse respeito, Amaru Maximiano e Irene Patrícia Nohara destacam o seguinte:

[...] as atividades de nível estratégico relacionam-se com a viabilização continuada de operações da organização. Nesse nível, a gestão de pessoas olha para o futuro a para o ambiente, estudando as tendências sociais, competitivas, tecnológicas etc., procurando determinar quais as competências serão necessárias para fazer face às ameaças e oportunidades, de quantas pessoas a organização precisará e que programas deverão ser colocados em prática para atraí-las, desenvolvê-las e mantê-las. O mais importante das atividades de nível estratégico é participar do processo de definir a estratégia corporativa e definir políticas de gestão de pessoas para toda a organização, realizar programas de desenvolvimento organizacional, desenhar carreiras e planos de competências e implementar programas e projetos inovadores (MAXIMIANO; NOHARA, 2017, p. 330).

O que se percebe, a partir desse rol de conceitos, é uma tendência à parametrização, o que se revela salutar do ponto de vista da finalidade de qualquer programa de *compliance*, na medida em que, segundo Ricardo Villas Bôas Cueva,

[...] [u]m programa de fachada, que não preencha os requisitos mínimos ou que os preencha apenas formalmente, pode de fato resultar em penalidades maiores do que aquelas que seriam aplicáveis em sua ausência (CUEVA, 2018, p. 61).

3.2 Motivação e responsividade

Em seu art. 3º, o Decreto 9.203/2017 elenca alguns princípios de regência das políticas de integridade, sendo eles: capacidade de resposta; integridade; confiabilidade; melhoria regulatória; prestação de contas e responsabilidade; e transparência.

O principal destaque é, sem nenhuma dúvida, o paradigma de motivação e responsividade que se espera de um arcabouço hígido de políticas de *compliance*, principalmente para que não se propicie a criação de programas que, ao invés de consubstanciar uma “autorregulação regulada”, servindo de expediente para “estratagemas de evasão da responsabilidade” (CUEVA, 2018, p. 55).

Não há dúvidas de que a motivação é um importante elemento para a gestão de pessoas de

qualquer organização, especialmente quando se deseja implementar uma adequada gestão de riscos, uma vez que é a motivação o elemento essencial para a garantia do contínuo desenvolvimento de competências, para a melhoria do desempenho e para formatar o comprometimento dos servidores com a instituição e com os objetivos delineados.

O foco, nesse sentido, está atrelado ao papel das lideranças, exercidas pelos ocupantes de cargos da alta administração — e, em certa medida, também dos chamados *compliance officers* —, notadamente por se esperar o exemplo, requisito “intitulado normalmente como *‘tone from the top’*” (FRAZÃO; MEDEIROS, 2018, p. 98), afastando a complacência e a leniência quanto a comportamentos antiéticos que, se admitidos em detrimento das regulações existentes, colocarão em descrédito todo o programa de governança.

Fernando Rodrigues Martins acentua que

[...] um Estado sem controle navega contra a ideia de democracia, porquanto não há transparência para a aferição de sua atuação, vigorando a completa submissão de seus governados (MARTINS, 2013, p. 292).

Nesse campo, em sintonia com os dizeres de Ricardo Simonsen (2018, p. 118), “[é] necessário que os funcionários e executivos percebam que o programa é uma prioridade da alta direção”.

Noutro norte, a responsabilidade também surge como uma importante prática inerente ao papel de liderança, não devendo ser entendida como mera divisão de tarefas ou competências, mas como uma característica intrínseca ao servidor eficiente, ético e transparente que ocupa determinado cargo de liderança, pois a norma é clara ao se referir a padrões de comportamento e práticas humanas (art. 5º, inciso I), e não a institutos jurídicos.

Ainda, é importante destacar o conceito de interdependência estrutural que implica uma reinvenção da própria política, impondo a aceitação da autoridade e do poder de decisão, além de uma nova delimitação de funções e responsabilidades de governantes de forma que o Estado tenha outro papel e não seja amplamente dominante (ARNAUD, 2014, p. 181-185).

Outrossim, merece destaque o princípio da responsividade, insculpido no art. 3º, inciso I, do Decreto 9.203/2017, que corresponde à capacidade de resposta da Administração Pública, o que reforça a

eficiência do servidor público incumbido do exercício de determinada atividade, com vistas ao atendimento dos anseios da sociedade, o que se relaciona estritamente com a efetiva prestação de contas aos destinatários das políticas públicas, que se denomina *accountability*.

3.3 O papel do Comitê Interministerial de Governança

O Decreto 9.203/2017 previu a criação do Comitê Interministerial de Governança – CIG, conforme dicção de seu art. 7º, “com a finalidade de assessorar o Presidente da República na condução da política de governança da administração pública federal”.

Desde que foi implantado, o comitê realizou algumas Reuniões Ordinárias, sendo a primeira delas no dia 19 de fevereiro de 2018, ocasião que se iniciaram os trabalhos junto ao Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União (CGU). Durante a terceira reunião ordinária do Comitê, foram lançadas as diretrizes gerais e o guia orientativo para a elaboração de Análise de Impacto Regulatório (AIR).

Nos dizeres do próprio guia, o AIR é o

[...] processo sistemático de análise baseado em evidências que busca avaliar, a partir da definição de um problema regulatório, os possíveis impactos das alternativas de ação disponíveis para o alcance dos objetivos pretendidos. (BRASIL, 2018, p. 23)

Nota-se evidente papel regulatório, na medida em que o objetivo é traçar parâmetros objetivos para que se decida situações em que o papel regulatório é salutar ou, até mesmo, casos em que a omissão regulatória se mostra mais adequada à finalidade almejada. E, como não poderia deixar de ser, o relatório não possui caráter vinculante, revelando-se como documento complementar e de caráter informativo voltado ao processo decisional com vistas a torná-lo mais confiável e, por conseguinte, legítimo.

A implementação de um comitê técnico voltado a asserções desse jaez revela uma necessidade de corroboração fiscalizatória *ex ante* para muito além do papel já exercido pelos controles internos, o que denota suposta ineficiência destes. Sobre isso, Thiago Marrara (2018, p. 287-288) aponta alguns fatores: (i) falta de especialização técnica; (ii) proximidade entre controlador e controlado; (iii) corporativismo e clientelismo; (iv) impunidade ou insuficiência punitiva; (v) custos elevados.

Nessa linha, nota-se positividade nas competências do CIG, conforme arroladas no art. 15 do decreto, porquanto têm caráter executivo, o que contribui para a garantia de um nível de uniformização das políticas de governança e assegura a segregação de tarefas criativas e executivas sob viés consultivo.

Por outro lado, o papel do comitê é meramente complementar e não pode se tornar efetivamente decisório, sob pena de se atribuir a ele um direcionamento indesejado que acabe por impedir os órgãos de desenvolverem suas políticas de acordo com suas peculiaridades, interferindo na independência dessas entidades, o que reforça a necessidade de se desenvolver uma cultura de concertação administrativa, pautada pela lógica da comunicação, pela colaboração e pela predominância do consenso em detrimento da lógica meramente hierárquica entre os diversos atores envolvidos no processo decisional (CASTRO, 2016, p. 20).

A presença de um comitê se traduz em confiabilidade, o que reforça a legitimação do processo decisional e, por conseguinte, reflete a almejada boa administração que se espera dos atores estatais. Nesse sentido, em que pese a ainda embrionária atuação do CIG, observam-se razões essenciais de sua existência que, a depender da forma pela qual sua atuação se conduzir, contribuirão para o incremento das políticas de governança pública.

4 A boa administração pública a partir do *compliance*

É impossível tratar a ideia de boa administração (inclusive como um direito fundamental) sem que se faça menção aos estudos de Juarez Freitas (2015, *passim*), na medida em que referido autor analisa os impactos positivos que o estabelecimento de estudos prévios e a corroboração da gestão pública a partir de seus impactos sociais, econômicos, ambientais etc. contribui para a confiabilidade estatal.

Nas palavras do autor:

Almeja-se o Estado da racionalidade aberta, não-cartesiana, em vez do predomínio senhorial, subproduto do patrimonialismo, avesso à ativação de direitos fundamentais de todas as dimensões. Não é de estranhar, na linha esposada, que, em circunstância de antinomia entre o direito à saúde e o regime de impenhorabilidade de bens públicos, prepondere o primeiro, determinando o bloqueio de verbas públicas como meio excepcional de

tutela. Em casos assim, eclipsam-se determinadas regras em prol do primado tópico-sistemático dos direitos fundamentais (FREITAS, 2015, p. 195).

Ao se cogitar de um direito fundamental à boa administração, é inegável o relevante papel que a iniciativa de implementar políticas de integridade (*compliance*) exerce sobre a legitimidade das decisões. Tudo isso se desdobra da necessidade de que políticas públicas e ações do Estado sejam coerentemente alinhadas com os anseios da sociedade e, nesse caminho, o respeito às políticas de governança revela uma finalidade eminentemente preventiva do ponto de vista autorregulatório, mas, em paralelo, se desvela como instrumental de consensualização.

O termo consensualização é tomado na acepção que lhe atribui Thiago Marrara (2014, p. 40), ou seja, é “[...] o movimento de busca de consenso e de promoção da consensualidade por novas técnicas administrativas”. Isto se almeja a partir da própria ideia de ressignificação do princípio democrático, na medida em que a aproximação dos administrados ao Estado confere maior segurança na concepção, no delineamento e na conclusão de qualquer processo decisional.

Para tanto, defende-se a configuração de um direito fundamental à boa administração necessariamente atrelado às políticas de *compliance* (bem construídas, devidamente implementadas e capazes de atender aos preceitos da ressignificação da dicotomia entre interesse privado, conversão do princípio da legalidade em princípio da juridicidade e viabilização do controle judicial do mérito do ato administrativo (BARROSO, 2012, p. 63).

Nesse campo, ganha especial destaque a proposta de superação da lógica hierárquica dos processos decisoriais, que parta da elevação da Constituição ao centro de racionalidade do ordenamento, conforme indica Gustavo Binbenojm:

Assim, o melhor interesse público só pode ser obtido a partir de um procedimento racional que envolve a disciplina constitucional de interesses individuais e coletivos específicos, bem como um juízo de ponderação que permita a realização de todos eles na maior extensão possível. O instrumento deste raciocínio ponderativo é o postulado da proporcionalidade (BINENBOJM, 2005, p. 30).

Essa ruptura paradigmática conduziria ao que Ricardo Luis Lorenzetti (2010, p. 158-163) explicita como parâmetro de validade formal da casuística

decisional, a partir da lógica dedutiva-argumentativa descrita, pela qual se deduz a possibilidade de solução para determinado caso concreto a partir de uma regra formalmente válida; em seguida, realiza-se o controle da solução dedutiva; ainda, utilizando-se de regras e princípios, perquire-se a solução de casos difíceis; finalmente, busca-se nos paradigmas soluções harmônicas adequadas ao caso, sempre com respaldo em parâmetros objetivos.

Ruy Cirne Lima (2007, p. 241) ressalta que jamais se poderia cogitar de atos administrativos “meramente facultativos”, o que se coaduna com o intuito de se implementar um novo modelo de Administração Pública que parta do irrestrito respeito aos princípios administrativos, agora ressignificados a partir do postulados enunciados, sob o amálgama da autorregulação por *compliance*.

5 Perspectivas para além de uma Administração Pública gerencial

Trabalhar-se o contexto apresentado sob uma antevisão prospectiva perpassa, inexoravelmente, por uma reconsideração do papel do direito público no ordenamento jurídico, o que, certamente, se entrelaça com as novidades legislativas advindas de recentes reformas no campo do direito administrativo, ainda carente de uma codificação definitiva.

Não há dúvidas de que o fortalecimento de políticas de governança é o caminho para a formação de uma “espinha dorsal” do direito público, mas sua implementação por meio de um simples decreto — no âmbito federal — desvela certa fragilidade. É inegável que a antiga proposta de formatação de uma Administração Pública gerencial apontava para a necessidade de uma reforma administrativa, na medida em que, consoante as palavras de Luiz Carlos Bresser-Pereira,

[...] [o]s problemas de governabilidade não decorrem do “excesso de democracia”, do peso excessivo das demandas sociais, mas da falta de um pacto político ou de uma coalizão de classes que ocupe o centro do espectro político (BRESSER-PEREIRA, 2007, p. 238).

Entretanto, as expectativas e necessidades hodiernas vão muito além dessa postulação e demandam novos direcionamentos.

É evidente o papel da governança para esse fim, em especial para “reinventar” a Administração Pública

por novos instrumentos de participação direta para a tomada de decisões (ARNAUD, 2014, p. 223), sobretudo em face das exigências da sociedade moderna hipercomplexa e das intricácias das relações jurídicas travadas à luz do almejado direito fundamental à “boa administração”.

Sem dúvidas, o amadurecimento de uma visão quase universal acerca da necessidade de combate à corrupção e de aprimoramento dos institutos de prevenção são fatores que se somam à presença irrefreável da tecnologia e à ascensão globalizatória para conduzir o pensamento jurídico a uma perspectiva de Administração Pública consensual, norteadas pela adesão dos cidadãos aos processos decisoriais e legitimada pela implementação de políticas de *compliance* efetivas e eficazes.

6 Conclusão

Ao longo deste trabalho, buscou-se apontar as origens da perspectiva de uma Administração Pública gerencial lastreada no enxugamento da máquina pública, o que era invocado como argumento para a proposição de reformas estatais ao longo do século XX.

Destacou-se que, com a promulgação da Constituição da República de 1988, surgiu um acelerado processo de descentralização dos serviços públicos, com o incremento da participação de empresas estatais nesse campo e, em paralelo, notou-se o surgimento de incessante movimento, na iniciativa privada, destinado à delimitação de políticas de conformidade ou adesão e obediências às normas postas, o que se convencionou denominar de *compliance*.

A autorregulação intrínseca ao *compliance* determinou uma ressignificação do modelo de gestão administrativa no ambiente corporativo e, paulatinamente, o anseio pela repressão de práticas corruptivas implicou o desejo de que parâmetros éticos fossem delimitados para as relações públicas, e, nesse sentido, inúmeras normas passaram a ser promulgadas com a intenção de incutir deveres de conduta, ordenando a criação de políticas de *compliance* para a Administração Pública e para os gestores públicos, sempre com vistas a esse propósito. Várias dessas normas foram citadas ao longo do texto, mas, para fins de recorte metodológico, averiguou-se mais detidamente o Decreto 9.203, de 22 de novembro de 2017, que determinou verdadeira adesão aos postulados da gestão de riscos, da boa governança pública, além de determinar a criação de um Comitê

Interministerial de Governança, com foco, ainda, em aspectos como a motivação e a responsividade.

A partir disso, pretendeu-se responder ao problema pesquisado, qual seja, a suposta carência de mecanismos de governança explicitamente voltados à Administração Pública, implicando em esvaziamento normativo no que diz respeito a políticas de integridade criadas com ampla liberdade. A hipótese perquirida se revelou parcialmente válida, na medida em que o advento do mencionado decreto e, para além dele, de algumas normas ulteriores cuja vigência parece denotar uma tendência de renovação normativa do direito administrativo apontam para rumos açulados pelos anseios de superação das vicissitudes do direito público, mas não resolverão o problema unicamente pela presença de marcos regulatórios.

Ao longo do texto, foram analisados o direito fundamental à boa administração e as nuances do novel decreto como influxos salutareos para a parametrização de medidas objetivas voltadas à implementação do *compliance* na Administração Pública, o que evita distorções e garante higidez ao sistema, porquanto se reduz o risco de certas políticas serem ancoradas em métricas subjetivistas ou desalinhasdas do verdadeiro propósito dessas políticas de integridade.

Anotou-se a necessidade de superação da vetusta dicotomia entre o interesse público e o interesse privado, de transição do princípio da legalidade para o princípio da juridicidade e de viabilização do controle judicial do mérito administrativo como caminhos para a reformulação do direito público. Ainda, ponderou-se, brevemente, acerca dos impactos que a falta de uma codificação do direito público traz para a consolidação de seus preceitos. Por fim, alertou-se para a fragilidade do marco regulatório estudado devido à sua formatação como decreto, em detrimento de outros modais legislativos.

Em conclusão, pondera-se que “nova Administração Pública”, para além da perspectiva gerencial debatida há décadas, perpassa pela implementação efetiva e confiável de políticas de *compliance*, mas, ainda, é imperioso que se crie lastro para a aproximação do Estado em relação aos administrados, através da consensualização, pois somente assim se terá a desejada legitimidade dos processos decisoriais que configuram a própria *ratio essendi* do Poder Público.

7 Referências

ANDRADE, Adriana de; ROSSETTI, José Paschoal. *Governança corporativa: fundamentos, desenvolvimento e tendências*. São Paulo: Atlas, 2009.

ARNAUD, André-Jean. *La gouvernance: un outil de participation*. Paris: LGDJ, 2014.

BARROSO, Luis Roberto. A constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). *Direito administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o direito administrativo. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 239, p. 1-31, jan./mar. 2005.

BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BRASIL. Decreto 9.203, de 22 de novembro de 2017. Dispõe sobre a política de governança da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. In: *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 23 nov. 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/D9203.htm. Acesso em: 20 out. 2019.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Da Administração Pública burocrática à gerencial. In: BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos; SPINK, Peter Kevin (Org.). *Reforma do Estado e Administração Pública gerencial*. 7. ed. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, 2007.

CARRIL, Rodrigo. Autorregulação e Compliance: um debate necessário. In: DE LAMBOY, Christian (Org.). *Manual de compliance*. São Paulo: Instituto ARC, 2017. p. 421-446.

CARVALHO, Vinícius Marques de; MATTIUZZO, Marcela; SOUZA, Bruno Silva e. Programas de compliance: desafios da multiplicidade institucional para o setor privado. In: CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana (Coord.). *Compliance: perspectivas e desafios dos programas de conformidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 361-379.

CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de Castro. *Ensaio avançado de controle interno: profissionalização e responsabilidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

COELHO, Cláudio Carneiro Bezerra Pinto. Compliance na Administração Pública: uma necessidade para o Brasil. *Revista de Direito da Faculdade Guanambi*, Guanambi, v. 3, n. 1, p. 75-95, jul./dez. 2016.

CORDEIRO, Cláudio Marcelo Rodrigues. *Auditoria e governança corporativa*. Curitiba: IESDE Brasil, 2011.

CUEVA, Ricardo Villas Bôas. Funções e finalidades dos programas de compliance. In: CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana (Coord.). *Compliance: perspectivas e desafios dos programas de conformidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 53-69.

D'ÁVILA, Marcos Zähler; OLIVEIRA, Marcelo Aparecido Martins de. *Conceitos e técnicas de controles internos de organizações*. São Paulo: Nobel, 2002.

DOTTI, Marinês Restelatto. *Governança nas contratações públicas: aplicação efetiva de diretrizes, responsabilidade e transparência; inter-relação com o direito fundamental à boa administração e o combate à corrupção*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. A Administração Pública consensual: novo paradigma de participação dos cidadãos na formação das decisões estatais. *Revista Digital de Direito Administrativo*, Ribeirão Preto, v. 4, n. 2, p. 69-90, jul./dez. 2017.

FERNANDES, Aguinaldo Aragon; ABREU, Vladimir Ferraz. *Implantando a governança de TI: da estratégia à gestão dos processos e serviços*. 2. ed. Rio de Janeiro: Brasport, 2008.

FRAZÃO, Ana. Programas de compliance e critérios de responsabilização de pessoas jurídicas por ilícitos administrativos. In: ROSSETI, Maristela Abla; PITTA, Andre Grunspun (Coord.). *Governança corporativa: avanços e retrocessos*. São Paulo: Quartier Latin, 2017.

FRAZÃO, Ana; MEDEIROS, Ana Rafaela Martinez. Desafios para a efetividade dos programas de compliance. In: CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana (Coord.). *Compliance: perspectivas e desafios dos programas de conformidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 71-104.

FREITAS, Juarez. As políticas públicas e o direito fundamental à boa administração. *Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará*, Fortaleza, v. 35, n. 1, p. 195-217, jan./jun. 2015.

GLADE, William. A complementaridade entre a reestruturação econômica e a reconstrução do Estado na América Latina. In: BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos; SPINK, Peter Kevin (Org.). *Reforma do Estado e Administração Pública gerencial*. 7. ed. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, 2007.

HESPANHA, António Manuel. *Cultura jurídica europeia: síntese de um milénio*. Coimbra: Almedina, 2015.

JENSEN, Michael C.; MECKLING, William H. Theory of the firm: managerial behavior, agency costs and ownership structure. *Journal of Financial Economics*, Nova York, v. 3, n. 4, p. 305-360, out. 1976. Disponível em: [https://doi.org/10.1016/0304-405X\(76\)90026-X](https://doi.org/10.1016/0304-405X(76)90026-X). Acesso em: 13 out. 2019.

LIMA, Ruy Cirne. *Princípios de direito administrativo*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoria da decisão judicial: fundamentos de direito*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARRARA, Thiago. Direito administrativo brasileiro: transformações e tendências. In: MARRARA, Thiago. *Direito administrativo: transformações e tendências*. São Paulo: Almedina, 2014. p. 17-46.

MARRARA, Thiago. Quem precisa de programas de integridade (compliance)? In: CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana (Coord.). *Compliance: perspectivas e desafios dos programas de conformidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 275-295.

MARRARA, Thiago. Regulação consensual: o papel dos compromissos de cessação de prática no ajustamento de condutas dos regulados. *Revista Digital de Direito Administrativo*, Ribeirão Preto, v. 4, n. 1, p. 275-293, jan./jun. 2017.

MARTINS, Fernando Rodrigues. *Controle do patrimônio público*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MATTAROZZI, Victorio; TRUNKL, Cássio. *Sustentabilidade do setor financeiro: gerando valor e novos negócios*. São Paulo: Senac, 2008.

MAXIMIANO, Antonio Cesar Amaru; NOHARA, Irene Patrícia. *Gestão pública: abordagem integrada da administração e do direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2017.

MELO, Luiz Carlos Figueira de; OLIVEIRA, Marcella Rosiére. O perfil da Administração Pública no século XXI: uma releitura à luz dos direitos fundamentais. *Revista Digital de Direito Administrativo*, Ribeirão Preto, v. 5, n. 2, p. 97-118, jul./dez. 2018.

MINTZBERG, Henry. *Criando organizações eficazes: estruturas em cinco configurações*. Tradução de Cyro Bernardes. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MIRAGEM, Bruno. *A nova Administração Pública e o direito administrativo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NASCIMENTO, Blenda Lara Fonseca do. *Solução de controvérsias internacionais: revisão do papel da ONU como pilar da segurança internacional*. Curitiba: Juruá, 2007.

NEVES, António Castanheira. *Metodologia jurídica: problemas fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

POMINI, Anderson. Compliance sob a perspectiva do governo: uma visão sobre a estrutura da Controladoria-Geral do Município de São Paulo e sua atuação no trabalho preventivo e combate à corrupção. In: CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana (Coord.). *Compliance: perspectivas e desafios dos programas de conformidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 153-166.

SILVA, André Luiz Carvalhal da. *Governança corporativa e decisões financeiras no Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Mauad, 2005.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. *Compliance, direito penal e lei anticorrupção*. São Paulo: Saraiva, 2015.

SIMONSEN, Ricardo. Os requisitos de um bom programa de compliance. In: CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana (Coord.). *Compliance: perspectivas e desafios dos programas de conformidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 105-127.

STIGLITZ, Joseph Eugene. *A globalização e seus malefícios*. Tradução de Bazán Tecnologia e Linguística. São Paulo: Futura, 2002.

SUNDFELD, Carlos Ari; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Uma nova lei para aumentar a qualidade jurídica das decisões públicas e de seu controle. In: SUNDFELD, Carlos Ari (Org.) *Contratações públicas e seu controle*. São Paulo: Malheiros, 2013.

THOMAS, Jeferson. Gerenciamento de risco operacional como componente de um ambiente de supervisão. In: BORDINI, Rubens Salvador (Org.). *Governança, risco e conformidade – GRC: siga este conselho*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2017.

WOLKMER, Antonio Carlos. Crise de representação e cidadania participativa na Constituição brasileira de 1988. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *O direito público em tempos de crise: estudos em homenagem a Ruy Ruben Ruschel*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.