

OpiniÃ£o: Compliance irÃ¡ oxigenar as relaÃ§Ãµes pÃºblico-privadas

HÃ¡ tempos se reconhece a funÃ§Ã£o regulatÃ³ria das contrataÃ§Ãµes pÃºblicas. Isso significa dizer que a busca pelo melhor preÃ§o nÃ£o Ã© a Ãºnica finalidade das licitaÃ§Ãµes. Diversos outros valores devem nortear a atuaÃ§Ã£o da administraÃ§Ã£o contratual, com destaque para a busca da sustentabilidade econÃ´mica, social e ambiental, cabendo mencionar, exemplificativamente: (i) a possibilidade de margem de preferÃªncia para "produtos manufaturados e para serviÃ§os nacionais que atendam a normas tÃ©cnicas brasileiras", bem como para os interessados que comprovarem o "cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiÃªncia ou para reabilitado da PrevidÃªncia Social e que atendam Ãs regras de acessibilidade previstas na legislaÃ§Ã£o", nos termos do art. 3º, § 5º, I e II, da Lei nº 8666/1993; (ii) tratamento diferenciado dispensado Ãs microempresas e empresas de pequeno porte nas licitaÃ§Ãµes, na forma prevista nos arts. 42 ao 49 da LC 123/2006; (iii) exigÃªncias voltadas Ã promoÃ§Ã£o da proteÃ§Ã£o do meio ambiente (licitaÃ§Ãµes ou contrataÃ§Ãµes verdes), al como ocorre na previsÃ£o contida nº 0/201 do MinistÃ©rio do Planejamento, OrÃ§amento e GestÃ£o.

Nesse contexto, especialmente a partir da grave crise Ã©tica descortinada pela operaÃ§Ã£o "lava jato", parece relevante a busca da maior lisura nas contrataÃ§Ãµes pÃºblicas, com a fixaÃ§Ã£o de regras que fomentem Ã instituiÃ§Ã£o de programas de integridade (*compliance*) por parte das empresas que pretendem contratar com o Poder PÃºblico.

Ã verdade que a preocupaÃ§Ã£o com a institucionalizaÃ§Ã£o de programas de integridade, que tem por objetivo prevenir a prÃ¡tica de atos de corrupÃ§Ã£o nas relaÃ§Ãµes das empresas privadas com o Poder PÃºblico, jÃ¡ pode ser percebida em alguns diplomas legislativos, como, por exemplo: (i) a Lei 12.846/2013 (Lei AnticorrupÃ§Ã£o), que prevÃª, como critÃ©rio para fixaÃ§Ã£o de sanÃ§Ãµes, a existÃªncia de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo Ã denÃºncia de irregularidades e a aplicaÃ§Ã£o efetiva de cÃ³digos de Ã©tica e de conduta no Ã¢mbito da pessoa jurÃ­dica; (ii) a Lei 13.303/2016 (Lei das Estatais), que exige a elaboraÃ§Ã£o e a divulgaÃ§Ã£o do CÃ³digo de Conduta e Integridade no Ã¢mbito das empresas estatais.

Contudo, Ã preciso avanÃ§ar na efetivaÃ§Ã£o de mecanismos que garantam maior lisura Ãs contrataÃ§Ãµes estatais, especialmente nesse perÃ­odo marcado por crises endÃªmicas de integridade.

A partir da premissa da funÃ§Ã£o regulatÃ³ria das licitaÃ§Ãµes pÃºblicas, parece razoÃ¡vel a exigÃªncia de programa de integridade efetivo por parte das empresas que pretendem participar de licitaÃ§Ãµes pÃºblicas, notadamente nos casos de contrataÃ§Ãµes com valores elevados.

Neste sentido, caminha bem o legislador no debate ao Projeto de Lei nº 723/2017, em tramitaÃ§Ã£o na CÃ¢mara Municipal de SÃ£o Paulo, em que se estipula como critÃ©rio de desempate a existÃªncia de programa de integridade pelo licitante.

Diante do escasso nÃºmero de empates em licitaÃ§Ãµes, em verdade, o ideal seria que todos aqueles que tivessem interesse em contratar com o poder pÃºblico tenham um programa de integridade previamente implementado. Neste contexto, interessante seria alteraÃ§Ã£o na Lei 8.666/1993, de modo que a existÃªncia de programa de integridade fosse estabelecida como condiÃ§Ã£o para habilitaÃ§Ã£o nas licitaÃ§Ãµes para



contratações de grande vulto econômico.

Apesar de alguns pontos serem merecedores de críticas, a Lei do Estado do Rio de Janeiro 7.753/2017 caminhou bem ao prever a necessidade das empresas implementarem programas de compliance para novas contratações com valores acima de R\$ 1,5 milhão para obras e serviços de engenharia e R\$ 650 mil para compras e serviços que tenham o prazo do contrato igual ou maior que seis meses.

A sobredita lei estadual concede o prazo de 06 meses, contados a partir da celebração do contrato, para a contratada implantar o Programa de Integridade, sob pena de imposição de multa. Ainda que se revele interessante a solução encontrada pelo legislador estadual, parece que a contratação de empresa que não detém programa de integridade, com a fixação de prazo exíguo para instituição do referido programa, durante a execução do contrato, pode colocar em risco o alcance dos objetivos buscados pelo Estado, especialmente a diminuição dos riscos contratuais, a segurança jurídica e a eficiência da contratação.

Além de permitir que, durante a execução do ajuste, a contratada não tenha programa de integridade, a previsão legal desconsidera, em certa medida, o fato de que as mudanças de cultura organizacional não podem ser gestadas em espaços curtos de tempo, pois dependem de reestruturação, treinamento e fiscalização, a fim de verificar a efetividade do programa.

É preciso que a ética espraie seus efeitos concretos para os horizontes das contratações com a administração pública, de modo a permitir que a oxigenação das relações público-privadas possibilitem uma simbiose sustentável em busca do desenvolvimento nacional.