



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA**  
**FACULDADE DE DIREITO**

**JOAN PEREIRA REIS**

**O dever de observância das regras do *compliance* na concessão de financiamentos públicos em benefício das empresas privadas.**

Salvador

2018

**JOAN PEREIRA REIS**

**O dever de observância das regras do *compliance* na concessão de financiamentos públicos em benefício das empresas privadas.**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Professor Orientador: Prof. Dr. Harrison Ferreira Leite

Salvador

2018

# FOLHA DE APROVAÇÃO

**JOAN PEREIRA REIS**

## **O dever de observância das regras do *compliance* na concessão de financiamentos públicos em benefício das empresas privadas.**

Monografia apresentada como requisito final para obtenção do grau de Bacharel em Direito, Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia.

### **BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Dr. **Harrison Ferreira Leite**  
Universidade Federal da Bahia  
Orientador

---

Prof. Dr. **Helconio de Souza Almeida**  
Universidade Federal da Bahia

---

Prof. Dr. **Pedro L. S. Caymmi**  
Universidade Federal da Bahia

Salvador

2018

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço ao Criador por me conceder o dom da vida. Aos meus pais pelo refúgio que me oferecem. A minhas irmãs e irmão. Ao professor Dr. Harrison Ferreira Leite pela cordialidade em aceitar ser meu orientador neste trabalho e pela gentileza de transmitir seus conhecimentos no tempo que fui seu aluno em Direito Financeiro. Aos professores Helcônio e Pedro por terem aceitado compor a banca examinadora demonstrando possuir o conhecimento dos sábios: a humildade. Aos meus amigos que não me abandonaram durante toda a trajetória do curso. Aos advogados Dr. Alexandre e Dra. Marina cujas lições, que por pura gentileza me deram, irei carregar por toda vida.

## RESUMO

O presente trabalho consiste em contribuir para a construção de conhecimento do *compliance* nos financiamentos concedidos pelos bancos públicos. O termo traz a compreensão do agir em conformidade com preceitos legais e éticos. Nesse passo, na seara dos financiamentos públicos, a *contrário sensu* do que se esperava, isto é, de que a concessão de empréstimos públicos, dadas por estes bancos em benefício das empresas privadas a juros mais baixos do que os praticados por outras instituições bancárias, desencadeasse um processo de equidade na distribuição do crédito público para o favorecimento da criação de oportunidades em vista ao crescimento econômico, provocou fortes desequilíbrios na economia. Isto porque, a maioria dos financiamentos foram concedidos para as grandes empresas em detrimento das médias, pequenas e microempresas. Muitas destas grandes empresas estiveram nas páginas dos jornais após o eclodir da operação Lava-Jato. A consequência desse processo resultou no desgaste da imagem tanto destas empresas como das instituições financeiras estatais e em bilhões de dinheiro público desviados. Evidentemente, a inobservância das regras de *compliance*, nos financiamentos públicos, dados em favor das empresas privadas, gerou um terreno fértil para a corrupção. Assim sendo, foi a partir destas premissas que se buscou entender a inegável importância do *compliance* no repasse creditício dos bancos públicos para as empresas de âmbito privado.

**PALAVRAS CHAVE:** *Compliance*, financiamentos públicos, bancos públicos, empresas privadas.

## **ABSTRACT:**

The present work consists in contributing to the construction of knowledge of compliance in the financing granted by public banks. The term brings the understanding of acting in accordance with legal and ethical precepts. In this manner, in the public financing area, in the *contrario sensu* than expected, caused strong imbalances in the economy. This is because, most of the financing was granted to large companies, to the detriment of medium, small and microenterprises. Many of these large companies have been on the pages of newspapers after the hatching of the Lava-Jato operation. The consequence of this process has been the erosion of the image of both these companies and state financial institutions and billions of public money diverted. Clearly, the failure in the rules of compliance in public funding given to private companies has created breeding ground for corruption. Therefore, it was from these premises that was possible to understand the undeniable importance of compliance in the credit transfer of public banks to private companies.

**KEY WORDS:** Compliance, public financing, public banks, private companies.

## **LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS**

ABBI – Associação Brasileira de Bancos Internacionais.

BNDES – Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social.

BB – Banco do Brasil.

CADE – O Conselho Administrativo de Defesa Econômica.

CEF – Caixa Econômica Federal

DIEESE – Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos

FREBABAN- Federação Brasileira de Bancos

IBGC – Instituto Brasileiro de Governança Corporativa.

IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada.

LAI – Lei de Acesso à Informação.

OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>2 DO COMPLIANCE .....</b>	<b>14</b>
2.1 Objetivos do <i>compliance</i> .....	19
2.2 <i>Compliance</i> na Lei Anticorrupção e Decreto de nº. 8.420/2015 .....	21
2.2.1 Natureza jurídica da Lei 12.846/2013.....	26
2.3 <i>Compliance</i> na Lei 13.303/2016 – Lei das Estatais .....	27
2.4 <i>Compliance</i> e a aproximação entre o direito e a moral.....	31
2.5 Deontologia e <i>Compliance</i> .....	34
<b>3 DOS BANCOS PÚBLICOS .....</b>	<b>36</b>
3.1 A inobservância das regras de <i>compliance</i> nos financiamentos públicos concedidos às grandes empresas privadas e os desequilíbrios provocados à economia.....	39
3.2 <i>Compliance</i> e os critérios de concessão dos empréstimos públicos.....	46
3.3 O sigilo bancário – Mandado de Segurança 33.340/DF .....	47
3.4 A transparência na concessão de empréstimos públicos .....	49
3.5 A lei de acesso a informação – Lei 12.527/2011.....	53
<b>4 O ALINHAMENTO DO COMPLIANCE COM A ORDEM ECONÔMICA CONSTITUCIONAL. ....</b>	<b>56</b>
4.1 Breve panorama da ordem econômica constitucional na Constituição de 1988. ....	56
4.2 <i>Compliance</i> na concessão dos financiamentos públicos e a promoção da finalidade da ordem econômica constitucional .....	58
4.3 O <i>compliance</i> nos financiamentos públicos e a relação com o princípio da livre concorrência.....	59



<b>5 OS BENEFÍCIOS DA ADOÇÃO DAS REGRAS DE <i>COMPLIANCE</i> NOS FINANCIAMENTOS PÚBLICOS.....</b>	<b>62</b>
<b>6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>64</b>
<b>7 REFERENCIAIS TEÓRICOS.....</b>	<b>66</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo contribuir para a construção de conhecimento deontológico de *compliance* a ser observado na concessão dos financiamentos públicos em benefícios das empresas privadas como meio de aproximar os objetivos de criação de tais financiamentos com a transparência e ética das transações que visam o fomento da economia alinhado à promoção de incentivos à prática empresarial compatível com os ditames do desenvolvimento econômico constitucional.

Isto porque, a inobservância das regras de *compliance*, na seara dos financiamentos concedidos às empresas privadas, por intermédio dos bancos públicos, tem provocado um real desequilíbrio no mercado competitivo<sup>1</sup>, haja vista que a carência de transparência, na concessão de empréstimos públicos, ocasionou uma reação indesejada para a economia de mercado<sup>2</sup>, na medida em que passou estar tais empréstimos em inconformidade com procedimentos legais e éticos. Como resultado, a atuação de determinadas empresas, financiadas com capital público, se fez bastante superior a atuação de tantas outras que não usufruíram de tal recurso.

Notadamente, a desconexão da concessão de financiamentos públicos com os objetivos éticos, norteadores do desenvolvimento econômico, abriu espaço para alimentar o cenário atual de corrupção, abalando, dessa forma, a ordem econômica desenhada pela constituinte de 1988. *Pari passu*, pôde ser perceptível uma relativa descredibilidade das instituições financeiras fomentadas pelo Estado após o eclodir da operação Lava-Jato. Os noticiários jornalísticos abarrotaram os lares dos cidadãos com informações envolvendo empresas citadas nesta operação que foram beneficiadas por créditos advindos dos bancos públicos. Diante disso, tornou-se evidente que o fomento da economia realizado por estes bancos acabou por gerar um

---

<sup>1</sup> Trata-se do “mercado em que há tantos compradores e vendedores que cada um deles tem impacto insignificante sobre o preço de mercado”. MANKIW. N. Gregory. Introdução à Economia. 6ª ed. São Paulo, Contagem Learning, 2016, p.64.

<sup>2</sup> A compreensão do conceito de economia de mercado diz respeito a “uma economia que aloca os recursos por meio das decisões descentralizadas de muitas empresas e famílias quando estas interagem nos mercados de bens e serviços. MANKIW. N. Gregory. Introdução à Economia. 6ª ed. São Paulo, Contagem Learning, 2016, p.11.

mecanismo capaz de angariar recursos de modo incompatível com a ordem econômica constitucional, já que deu azo para injeção de dinheiro público, na esfera privada, em flagrante desconsonância com os preceitos econômicos constitucionais.

Por outro lado, os bancos públicos são peças centrais no desenvolvimento do capitalismo brasileiro, já que concedem financiamentos para as empresas que atuam no setor privado, impulsionando-as economicamente, incentivando a atividade empresarial e contribuindo, desse modo, para o funcionar das engrenagens do capital moderno. Dentro dessas estruturas, existem normas que regulam as ações dos sujeitos envolvidos nas transações bancárias, evidentemente, sem prejuízo da incidência de normas legais de cunho geral editadas pelo Estado.

Nada obstante, quando essas Instituições contribuem para um certo desalinhar dos objetivos de uma economia livre e competitiva, se ligando, sobretudo, a interesses políticos estranhos ao livre mercado, torna-se evidente o distanciamento da motivação que as levaram a existência no mundo jurídico.

O fato é que, com a maior complexidade destas instituições, cresce também a necessidade de maior segurança e transparência nos financiamentos. Sendo assim, o dever de observância das normas de *compliance* passa a ter uma real importância na estabilidade das instituições bancárias, posto que a imagem, a credibilidade destas, bem como o desenrolar dos negócios ficam prejudicados diante de uma atuação desconexa da realidade legal.

Não por acaso, a criação das regras de *compliance* tem se tornado não só uma forma de controle satisfatório do bom andamento das atividades no setor privado, mas também um ideal ético a ser perseguido pelos agentes econômicos, inclusive pelas instituições financeiras com capital público. Nesse sentido, houve um verdadeiro dispêndio por parte do Estado no controle das atividades humanas através da elaboração de normas em face das distorções provocadas não por forças imprescindíveis e inevitáveis, mas pela simples conduta ávida por desrespeitar preceitos regulatórios legais e éticos. Dois exemplos clarividentes foram as edições da lei nº 12.846/2013, conhecida como a Lei Anticorrupção e da Lei nº 13.303/2016, apelidada de Lei das estatais. Dentro destas estruturas normativas há a previsão dos chamados “programas de integridade”.

O título 2 e subtítulos lançará as premissas básicas para o desenvolver da pesquisa, buscando trazer à tona o conceito de *compliance*, os objetivos de sua criação, observar como este vem sendo tratado na Lei Anticorrupção, verificar a

natureza jurídica desta lei, analisar também o *compliance* na Lei das estatais e de que forma este conceito contribui para aproximação entre direito e moral, bem como sua relação com a deontologia.

Se abordará, no título 3 e subtítulos, a respeito do papel dos bancos públicos; tratará de investigar a concessão dos financiamentos públicos em favor das empresas privadas e os desequilíbrios provocados à economia pela inobservância das regras de *compliance* em tais concessões; se falará sobre os critérios de concessão dos empréstimos públicos através dos bancos estatais; do sigilo bancário no MS 33.340/DF; da transferência e da lei de acesso a informação.

O título 4 e subtítulos tratará de analisar o alinhamento das regras de *compliance* nos financiamentos públicos com a ordem econômica constitucional, elaborando um breve estudo acerca do panorama da ordem econômica constitucional, falando ainda sobre o *compliance* na concessão dos financiamentos públicos e a promoção da finalidade da ordem econômica constitucional; relação do *compliance* em tais financiamentos com o princípio da livre concorrência

O título 5 científicará dos benefícios da observância do *compliance* na concessão dos funcionamentos públicos em favor das empresas privadas. Por derradeiro, se buscará arrematar, em formato de síntese, o conhecimento engendrado nesta pesquisa nas considerações finais deste trabalho no título 6.

A hipótese deste estudo consiste no entendimento de que o dever de observância das regras do *compliance*, na concessão de financiamentos públicos em benefício das empresas privadas, aproxima os objetivos de criação dos financiamentos públicos da transparência e ética.

Para tanto, tendo em vista os principais elementos essenciais da metodologia científica e quais sejam: a finalidade, objetivo, abordagem, procedimentos e métodos, o presente estudo, quanto a finalidade, apresenta-se como pesquisa aplicada, uma vez que se preocupa com a solução de problemas vislumbrados no universo físico prático.

Com relação ao elemento essencial objetivo deste estudo, importa aduzir que se trata de pesquisa descritiva, haja vista que parte de um problema atinente a realidade do direito positivo o qual se busca informações bibliográficas. A abordagem é claramente qualitativa, pois o que se buscará é uma valoração do fenômeno pesquisado, procurando relações para que se possa compreendê-lo. O procedimento será bibliográfico, pois se parte da análise doutrinária, ou seja, do estudo de livros e

artigos e outros textos de caráter científico para uma possível obtenção interpretativa do fenômeno estudado. Também é documental, pois se necessitará de informações documentais sobre o fato. Por fim, o método é dedutivo, pois parte de premissas gerais, a fim de particularizar os aspectos do fenômeno estudado.

## 2 DO COMPLIANCE

Garcia (2012, p.29) traz a compreensão de que o conceito de *compliance* passou a ser criado a partir de 1929, momento em que o mundo se viu acometido por uma das mais violentas crises econômicas da história. Diante dessa ocorrência, surgiu a necessidade de maior segurança nas transações comerciais, desta forma, a elaboração de mecanismos de cumprimento das normas e procedimentos éticos adotados pelas instituições financeiras passaram a ser um fator preponderante para resguardar a imagem destas instituições perante o mercado global.

O termo *compliance*, conforme Veríssimo (2017, p.90), é de origem inglesa e diz respeito à concordância com o que é ordenado, ao agir de acordo com leis e procedimentos éticos, ao passo que *compliant* é aquele que concorda com algo e *to comply with* significa obedecer. O termo revela a escolha por comportamentos que encontrem alguma forma de validade nos preceitos legais e éticos, a fim que se possa evitar atitudes irresponsáveis e dispêndios por elas gerados. Neste passo, sobre o conceito de *compliance*:

“Compliance” é um termo da língua inglesa que significa conformidade. Analisando-se uma conduta abstrata que se afina com o padrão previamente determinado, verifica-se se a conduta concreta atende àqueles pressupostos. Daí poder-se aferir se determinada ação ou omissão está de acordo com o prescrito, ou com o planejado. Trata-se do ato de proceder, ou deixar de proceder, de acordo com um comando previamente traçado. (ZANETTI, 2016, p.51).

A Federação Brasileira dos Bancos – FEBABAN, define *compliance* como algo correlacionado ao “(...) cumprir, executar, satisfazer, realizar o que lhe foi imposto”, ou seja, *compliance* é o dever de cumprir, estar em conformidade e fazer cumprir regulamentos internos e externos impostos às atividades da instituição. Segundo ainda a FEBABAN, há uma diferença substancial em “ser” e o “estar” em *compliance*. Assim, enquanto o “ser *compliance*” está atrelando a ideia do conhecimento das normas de dada organização, a seguir os procedimentos, a agir em

conformidade e com ética, o “estar em *compliance*” é o estar em conformidade com os regulamentos tanto internos quanto externos, bem como agir de acordo com a lei<sup>3</sup>.

Segundo Ribeiro e Diniz (2015, p.88), a expressão *compliance* traz também uma ideia de elaboração de aparatos que visem tornar concreto a missão, valores e visão de um empreendimento humano no âmbito empresarial, indo além da mera observação de cumprimento de regras formais ou não formais. Sendo assim, não só o agir em conformidade com a lei caracteriza o estar em *compliance*, este não se atém somente a esta situação precípua, todavia, exige que “novas práticas empresariais”, compatíveis com a perspectiva de um “novo padrão de mercado”, sejam, outrossim, incentivadas, conforme assevera (SILVEIRA; SAAD-DINIZ, 2015, p.321):

(...) relembre-se que a cultura de compliance, orientada por decisões empresariais em conformidade com best practices e por padrões procedimentais de governança corporativa, não se limita à avaliação de um “estar em conformidade com a lei “. A instituição de deveres no âmbito corporativo também diz respeito aos incentivos às novas práticas empresariais, buscando fomentar, por meio de e regulamentação jurídica, um verdadeiro novo padrão de mercado.

Sendo assim, diante da complexidade das atividades empresariais, as ferramentas de *compliance* funcionam como um verdadeiro guia que norteará a conduta tanto da própria instituição perante o mercado como dos funcionários que nela desenvolvem seus misteres profissionais, uma vez que tem como base a definição e implementação de um conjunto de regras, padrões, procedimentos legais e éticos a ser seguido pelos agentes.

Pode-se afirmar, conforme Veríssimo (2017, p.101), que *compliance* consiste em um dos pilares da governança corporativa. Segundo o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa - IBGC<sup>4</sup>, os princípios básicos que nortearão as práticas de governança são:

- **Transparência:** Consiste no desejo de disponibilizar para as partes interessadas as informações que sejam de seu interesse, e não apenas aquelas impostas por disposições de leis ou regulamentos.

<sup>3</sup>FREBAPAN- Federação Brasileira de Bancos Disponível em: <[https://mbafinancasebanking.files.wordpress.com/2014/03/funcao\\_compliance\\_febraban.pdf](https://mbafinancasebanking.files.wordpress.com/2014/03/funcao_compliance_febraban.pdf)>. Acessado: 20 jun. 2018.

<sup>4</sup> Instituto Brasileiro de Governança Corporativa – IBGC. Disponível em: <[http://www.ibgc.org.br/userfiles/files/Publicacoes/IBGC\\_Orienta/Publicacao-IBGCOrientaComplianceSobaLuzDaGC-2017.pdf](http://www.ibgc.org.br/userfiles/files/Publicacoes/IBGC_Orienta/Publicacao-IBGCOrientaComplianceSobaLuzDaGC-2017.pdf)>. Acessado em 21 de jun. de 2018.

Não deve restringir-se ao desempenho econômico-financeiro, contemplando também os demais fatores (inclusive intangíveis) que norteiam a ação gerencial e que conduzem à preservação e à otimização do valor da organização.

- Equidade: Caracteriza-se pelo tratamento justo e isonômico de todos os sócios e demais partes interessadas, levando em consideração seus direitos, deveres, necessidades, interesses e expectativas.
- Prestação de Contas (accountability): Os agentes de governança devem prestar contas de sua atuação de modo claro, conciso, compreensível e tempestivo, assumindo integralmente as consequências de seus atos e omissões e atuando com diligência e responsabilidade no âmbito dos seus papéis.
- Responsabilidade Corporativa: Os agentes de governança devem zelar pela viabilidade econômico-financeira das organizações, reduzir as externalidades negativas de seus negócios e suas operações e aumentar as positivas, levando em consideração, no seu modelo de negócios, os diversos capitais (financeiro, manufaturado, intelectual, humano, social, ambiental, reputacional etc.) no curto, médio e longo prazos.

Este último princípio de governança corporativa descrito acima diz respeito a *compliance*.

Atrelado a ideia de *compliance* fala-se, outrossim, em função de *compliance*. A origem da função de *compliance* advém do surgimento da reguladora de mercado americana Securities and Exchange Commission (SEC):

Com a criação da *Securities and Exchange Commission* (SEC) em 1934, voltada para regulação e proteção do mercado norte-americano de títulos de valores mobiliários, e com a contratação de advogados para acompanhar a legislação e monitorar as atividades envolvendo o mercado de capitais para assim preservar sua imagem diante dos investidores, observa-se um conjunto de ações que darão origem à função de *Compliance*<sup>5</sup>.

Esta diz respeito as atividades estratégicas e operacionais, considerando que muitas delas podem ser coordenadas com outras áreas. Visando garantir a efetividade do sistema de *compliance*, a função de *compliance*<sup>6</sup>:

<sup>5</sup> GARCIA, Sheila Abukater Arkie. Compliance: um instrumento de governança corporativa e fomento do mercado de capitais. Disponível em: <[http://dSPACE.inspereu.br/xmlui/bitstream/handle/11224/303/Sheila%20Abukater%20Arkie%20Garcia\\_trabalho.pdf?sequence=1](http://dSPACE.inspereu.br/xmlui/bitstream/handle/11224/303/Sheila%20Abukater%20Arkie%20Garcia_trabalho.pdf?sequence=1)>. Acessado: 20 de jun. 2018.

<sup>6</sup> Instituto Brasileiro de Governança Corporativa – IBGC. Disponível em: <[http://www.ibgc.org.br/userfiles/files/Publicacoes/IBGC\\_Orienta/Publicacao-IBGCorientaComplianceSobaLuzDaGC-2017.pdf](http://www.ibgc.org.br/userfiles/files/Publicacoes/IBGC_Orienta/Publicacao-IBGCorientaComplianceSobaLuzDaGC-2017.pdf)>. Acessado em 21 de jun. de 2018.



- coordena canais de denúncias;
- discute o grau de exposição e evolução dos riscos de compliance;
- conscientiza a organização sobre a aderência aos princípios éticos, normas de conduta e obrigações aplicáveis, liderando o processo de disseminação da cultura de compliance;
- executa o monitoramento integrado das atividades de compliance;
- colabora na elaboração de um plano de treinamento para todos os colaboradores e partes interessadas;
- coordena as iniciativas de comunicação voltadas para disseminar o tema pela organização;
- coordena a realização de controles e testes para verificar a aderência às políticas e aos procedimentos da organização;
- colabora no processo de investigação de irregularidades, com amplo acesso a documentos e informações de diferentes áreas da organização, de acordo com a política aprovada pelo conselho de administração;
- sugere, em conjunto com o comitê de conduta, a aplicação de sanções previstas em política de consequências;
- participa das reuniões do comitê de conduta;
- assegura que as sanções determinadas sejam aplicadas.

A Integração das atividades de *compliance* com as atividades de Gestão de Risco e práticas de Governança Corporativa se relacionam, conforme ilustração abaixo:



A interação entre as práticas de Governança Corporativa, as atividades de gestão de riscos e de *compliance* adota como premissa que o conceito de integração consolidará, dentro de uma instituição financeira, os seguintes princípios

- Definição de objetivos.
- Apetite ao risco e sua tolerância.
- Regras e responsabilidades.
- Políticas e procedimentos.
- Avaliação de risco e controle.
- Gestão de Não Conformidades e de seus Planos de Ação.
- Monitoramento tempestivo.
- Testes frequentes.
- Divulgação e níveis de relatório.
- Comunicação e treinamento.

Fonte: ABBI e FEBRABAN (adaptado)

Muito embora o agir em conformidade com algo possa parecer, à primeira vista, esvaído de poder de adesão por parte dos participantes que atuam nas atividades negociais das instituições bancárias, a ideia em si é bastante interessante, haja vista que possuem grande potencial de fazer com que os indivíduos cooperem para o bom andamento das atividades empresariais<sup>7</sup>.

<sup>7</sup>No livro *Sapiens: uma breve história da humanidade*, o historiador Yuval Noah Rarari, fala sobre o poder de cooperação dos indivíduos. Salieta o autor que os seres humanos, ao longo da história, passaram a cooperar entre si, em vista da obtenção de algo comum, através de "ordens imaginárias". Estas são compreensões, por vezes, vagas de sentido, mas que pela crença e práticas reiteradas

## 2.1 Objetivos do *compliance*.

Segundo Veríssimo (2017, p. 91), os objetivos do *compliance* possuem tanto caráter preventivo como reativos. No plano preventivo, visam a prevenção de infrações legais de cunho geral, assim como, de riscos legais, bem como aqueles relacionados com a reputação da empresa acaso se verifique a concretização de infrações. Mas não só, ainda no campo preventivo é fundamental a comprovação do cumprimento do dever de apurar as condutas ilícitas. Já na linha reativa, está a adoção de medidas corretivas e a entrega de resultados de investigações internas às autoridades.

No documento da IBGC, verifica-se, na linha preventiva, a avaliação de riscos como fórmula a ser desenvolvida para evitar que os riscos de *compliance* se materializem quando são descumpridas leis, normas, código de conduta ou políticas internas, haja vista que as consequências por estes descumprimentos podem incluir perda financeira e danos à reputação, decorrentes de eventuais sanções legais ou regulatórias<sup>8</sup>.

Dentre os riscos de *compliance* destacam-se: corrupção e suborno; práticas anticoncorrenciais; assédio (moral, sexual e abuso de autoridade); discriminação; vulnerabilidades cibernéticas; desrespeito a direitos humanos e trabalhistas; conflito de interesses; roubos e desfalques; fraudes contábeis; lavagem de dinheiro; impactos socioambientais; e evasão fiscal e tributária<sup>9</sup>.

Ainda neste campo de prevenção, têm-se as políticas e procedimentos, que devem trazer consigo o detalhamento das regras para situações específicas; a estrutura que consiste em três linhas de defesas: primeira delas realizadas pelos gestores operacionais, responsáveis pelas áreas de negócios, a segunda, tem a ver

---

alinhadas a elas ganharam força e adesão. RARARI, Yuval Noah. Sapiens: Uma breve história da humanidade. Porto Alegre, ed.26, Editora L&PM, 2017, págs. 30-38.

<sup>8</sup> Instituto Brasileiro de Governança Corporativa – IBGC. Disponível em: <[http://www.ibgc.org.br/userfiles/files/Publicacoes/IBGC\\_Orienta/Publicacao-IBGCORienta-ComplianceSobaLuzDaGC-2017.pdf](http://www.ibgc.org.br/userfiles/files/Publicacoes/IBGC_Orienta/Publicacao-IBGCORienta-ComplianceSobaLuzDaGC-2017.pdf)>. Acessado em 21 de jun. de 2018.

<sup>9</sup> Ibidem

com as funções de *compliance* e a gestão de riscos, por fim, a terceira está ligada com a auditoria interna, por sua função de asseguarção independente. Por derradeiro, tem-se a comunicação e treinamento, para que possa educar e conscientizar toda a cadeia de valor da organização sobre *compliance*<sup>10</sup>

Na seara reativa, situa-se o monitoramento. Este envolve a avaliação da adequação e do cumprimento das políticas e procedimentos instituídos, buscando a identificação e a análise de desvios tanto pelo público interno quanto pelo externo. Há

também nesta seara os canais de denúncia para aumentar as chances de tomar ciência de irregularidades, estes canais precisam ser bem planejados, pois organização deve adotar políticas que garantam o anonimato (caso assim deseje o denunciante), o sigilo e a confidencialidade para proteger o denunciante de boa-fé e impedir ações de retaliação. Por derradeiro, há ainda, como objetivo reativo do *compliance*, a investigação, as medidas disciplinares e de remedição, bem como o reporte<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> Ibidem

<sup>11</sup> Ibidem

## 2.2 *Compliance* na Lei Anticorrupção e Decreto de nº. 8.420/2015.

Mais do que uma mazela social, que aprisiona o cidadão e o torna refém do sistema “a corrupção e a improbidade corroem e degradam sentimentos agregários e éticos salutares para o desenvolvimento da sociedade democrática, pelo que o interesse em combatê-las deve também se inserir na esfera das relações privadas”(Ó SOUZA , 2017, p.193). Diante desse fator, a Lei Anticorrupção figura como inovação legal, já que trouxe o *compliance* para o sistema jurídico pátrio ao se discorrer sobre os “programas de integridade”. Nestes termos:

A edição da Lei nº 12.846/13, popularmente batizada como Lei Anticorrupção, sem descuidar da responsabilidade do agente público, robusteceu o protagonismo do particular, seja alcançando-o no sistema de responsabilidade, seja investindo-o em principal articulador de um conjunto de normas que previnem atos de corrupção e fomentam a ética como valor humano. Entre outras inovações, trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro a possibilidade das empresas adotarem os chamados programas de integridade, também conhecidos como programas de *compliance*. (Ó SOUZA , 2017, p.195).

Insta salientar, que não apenas a Lei 12.846/2013 instituiu o *compliance* no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei de lavagem de dinheiro, outrossim, trouxe para o bojo da legislação pátria o *compliance* com a incidência de normas penais. Contudo, há uma diferença substancial entre ambos os diplomas e esta diz respeito da obrigatoriedade da adoção de *compliance* pelos agentes econômicos. *In verbis*:

Há, contudo, uma diferença fundamental entre o *compliance* com as normas de prevenção a lavagem de dinheiro e o *compliance* com a lei anticorrupção: enquanto o primeiro é obrigatório o segundo é facultativo. A adoção de procedimentos de integridade, auditoria e códigos de ética são apenas incentivados pela Lei n. 12.846/2013. A falta de *compliance* com as normas antilavagem de dinheiro pode acarretar a imposição de sanções administrativas tanto para a empresa como para as pessoas físicas. A falta de *compliance* com as normas anticorrupção impede apenas o benefício da mitigação da pena de multa administrativa que imposta à empresa. (VERÍSSIMO, 2017, p.17).

Segundo o art. 1º parágrafo único do citado diploma normativo, a referida lei aplica-se às sociedades empresárias e as sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem

como a quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente.

O sujeito passivo da Lei Anticorrupção é a administração pública nacional ou estrangeira (art. 1º caput, *in fine*). Para quem incorre nas hipóteses de incidência da lei poderá responder tanto judicial como civil e administrativamente. No âmbito judicial, as sanções são: a) perdimento dos bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé; b) suspensão ou interdição parcial de suas atividades; c) dissolução compulsória da pessoa jurídica; d) proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos. Já na esfera administrativa e civil, o agente causador do ato lesivo, além de realizar o pagamento de a) multa, no valor de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação; e está sujeito a b) publicação extraordinária da decisão condenatória, deverá reparar de forma integral os danos causados<sup>12</sup>.

De acordo com a lei, serão levados em consideração, na aplicação das sanções administrativas, a existência de mecanismos e de procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica. Essas medidas e procedimentos de *compliance* são chamados de programas de integridade pela Controladoria- Geral da União (CGV)<sup>13</sup>.

A fim regular a Lei 12.846 de 2013, foi elaborado, quase dois anos depois da edição desta, o Decreto n. 8.420 em 18 março de 2015. No bojo do capítulo IV do referido decreto, pode-se identificar normas destinadas ao “Programa de Integridade” que, como já dito, trata-se de expressão que guarda uma relação de sinonímia com o

---

<sup>12</sup> Artigo 6, I, II e parágrafo terceiro e artigo 19, I, II, III, IV a Lei 12.846/2013. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm). Acessado em 1 de jul. de 2018.

<sup>13</sup> VERÍSSIMO, Carla. *Compliance: incentivo a adoção de medidas anticorrupção*. – São Paulo: Saraiva, 2017, p.18.

termo *compliance*, podendo, desse modo, falar de normas que diz respeito ao “Programa de *Compliance*”.

O artigo 41 do então Decreto n. 8.420/2015 define “Programa de Integridade” salientando a compreensão de que este consiste no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes com objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira, a ser observado no âmbito da pessoa jurídica<sup>14</sup>.

O artigo 42 deste mesmo diploma trata de elencar os parâmetros de avaliação do “Programa de Integridade” a ser adotado pelas pessoas jurídicas. Dentre tantas outras normas importantes dispostas neste marco legal regulatório, dois incisos chamam a atenção para proposta deste trabalho, são eles: os incisos VI e VII. Aquele primeiro trata da transparência, aliás, tema que será travado em ponto específico deste trabalho; já este segundo dispõe acerca do controle interno a ser implementado pela pessoa jurídica. Com relação ao inciso VI, os “Programas de Integridade” serão avaliados pelos registros contábeis que reflitam de forma completa e precisa as transações da pessoa jurídica.

Como bem pontua Zanetti:

O inciso VI traz a regra da transparência ao impor que os registros contábeis reflitam de forma completa e precisa as transações da pessoa jurídica. Com efeito, a transparência da apresentação dos dados da empresa é essencial para propiciar o controle da legitimidade e conformidade das ações desenvolvidas em concreto, à vista dos parâmetros traçados nos programas de integridade.

A transparência também facilita a denúncia de irregularidades. Convém lembrar que essa regra já estava prevista no artigo 8º da Convenção da OCDE, que determina aos Estados-Parte que adotem todas as medidas necessárias, no âmbito de suas leis e regulamentos sobre manutenção de livros e registros contábeis, divulgação de declarações financeiras, e sistemas de contabilidade e auditoria, para proibir o estabelecimento de contas de caixa “dois”, a realização de operações de caixa “dois” ou operações inadequadamente explicitadas, o registro de despesas inexistentes, o lançamento de obrigações com explicitação inadequada de seu objeto, bem como o uso de documentos falsos por companhias sujeitas àquelas leis e regulamentos com o propósito de corromper funcionários públicos

<sup>14</sup> PLANALTO. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/decreto/D8420.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/D8420.htm)>. Acessado em 02 de jul. de 2018.

estrangeiros ou ocultar tal corrupção. Adicione-se, ainda, que a Convenção tomou o compromisso das partes em promover a tríplice responsabilização nas esferas civil, administrativa e criminal, com penas efetivas, proporcionais e dissuasivas pelas omissões e falsificações em livros e registros contábeis, contas e declarações financeiras de tais companhias. (ZANETTI, 2016, p.54).

Consoante ao inciso VII assevera a referida autora, *in verbis*:

O inciso VII recomenda a adoção de controles internos que assegurem a pronta elaboração e confiabilidade de relatórios e demonstrações financeiras da pessoa jurídica.

A recomendação da adoção de controles internos não é novidade no País, tendo o Conselho Monetário Nacional, já em 1998, provavelmente inspirado por princípios forjados pelo Comitê da Basileia para Supervisão Bancária, expedido normativo – Resolução nº 2.554 – determinando às instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil a implantação de controles internos voltados para as atividades por elas desenvolvidas e seus sistemas de informações financeiras, operacionais e gerenciais, com o escopo de executar o perfeito cumprimento das normas legais e regulamentares a elas aplicáveis. (ZANETTI, 2016, p.55).

A lei ainda prevê nos artigos 16 e 17 a possibilidade de acordo de leniência. Sendo assim, possibilita que a pessoa jurídica que cometeu ato ilícito o qual refere-se o art. 5<sup>15</sup>, consoante a prática de corrupção, através de um ou mais funcionários, se

---

<sup>15</sup> Art. 5º Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos: I - prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada; II - comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei; III - comprovadamente, utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados; IV - no tocante a licitações e contratos: a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público; b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público; c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo; d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente; e) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo; f) obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública; V - dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional. § 1º Considera-se administração pública estrangeira os órgãos e entidades estatais ou representações diplomáticas de país estrangeiro, de qualquer nível ou esfera de governo, bem como as pessoas jurídicas



adiante em colaborar com as investigações, o que se traduz em uma possibilidade a mais para conseguir efetividade e otimização na solução de conflitos ocasionado pela infringência ao disposto no referido artigo. Com o acordo de leniência, a pessoa jurídica ficará isenta das sanções previstas na lei e poderá ter reduzido o valor da multa por até 2/3 a que por ventura se obrigar, desse modo, poderá impedir a responsabilização objetiva acaso realize o tal acordo.

O art. 7º da Lei dispõe que serão considerados na aplicação dos sanções, além da gravidade da situação, a vantagem auferida ou pretendida pelo autor, a consumação ou não da infração, o grau de lesão ou perigo de lesão, etc, “a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica” (art.7º VII).

Trata-se este último artigo de regras de *compliance*. Sob este prisma, a Lei Anticorrupção elaborou um evidente estímulo para a adoção do programa de *compliance* ao torná-lo um fator preponderante na aplicação das sanções nela dispostas.

---

controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público de país estrangeiro. § 2º Para os efeitos desta Lei, equiparam-se à administração pública estrangeira as organizações públicas internacionais. § 3º Considera-se agente público estrangeiro, para os fins desta Lei, quem, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, exerça cargo, emprego ou função pública em órgãos, entidades estatais ou em representações diplomáticas de país estrangeiro, assim como em pessoas jurídicas controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público de país estrangeiro ou em organizações públicas internacionais.

### 2.2.1 Natureza jurídica da Lei 12.846/2013.

Segundo assevera Ó Souza (2017, p. 205-209), as normas previstas na Lei Anticorrupção tutelam como bem principal a ser protegido a probidade administrativa, põe a função social da empresa e seus consectários lógicos na categoria de proteção secundária. Tanto a probidade administrativa como a função social da empresa são classificados como direitos de terceira dimensão. Assim sendo, a titularidade desses direitos por todos cidadãos refogem a uma lógica de medidas punitivistas, haja vista a dificuldade de punir todo aquele que recai em preceitos legais que tutelam tais direitos. Desse modo, é preferível a adoção de técnicas de encorajamento. Essas técnicas, conhecidas por função promocional do direito defendida por Norberto Bobbio, se além não em apenas premiar quem age em conformidade com os comandos e proibições legais, mas, sobretudo, em estimular condutas e ações permitidas que se enquadram no espectro do lícito.

Ainda segundo este referido autor, para direito desta natureza é mais vantajoso que se adote a função promocional do direito, ou seja, que se incentive condutas permitidas, premiando-as, ao revés de reprimi-las como acontecem no trato das condutas obrigatórias e proibidas. Neste diapasão, o programa de *compliance* previsto na referida lei parece se enquadrar na categoria de norma jurídica promocional, já que, embora não seja obrigatória a sua adoção, conforme já esclarecido alhures neste trabalho sobre a obrigatoriedade de adoção de tal programa na Lei Anticorrupção e na Lei de lavagem de dinheiro, é estimulado de modo a permitir que seja refletido como fator atenuador das sanções, isto é, que acabe por ensejar em prêmios aos agentes e instituições que o adota em seu meio operacional. Portanto, se enquadra na categoria de norma promocional.

Há quem reconheça, como o professor Tangerino (2015), a natureza essencialmente punitivista da Lei Anticorrupção. E em sendo assim, impõe a observância de garantias legais e constitucionais. Dessa forma, a garantia à culpabilidade impõe a vedação à responsabilidade objetiva, sendo que o programa de integridade pode e deve ser usado como uma régua de *mens rea* para a culpabilidade das pessoas jurídicas.

Entendemos que a natureza da Lei Anticorrupção está relacionada a função promocional, já que restou bem claro os benefícios que as instituições poderão adquirir acaso venham instalar um programa de integridade eficiente, configurando, assim, em estímulo a comportamentos juridicamente permitidos.

### **2.3 Compliance na Lei 13.303/2016 – Lei das Estatais**

Se por um lado pretendeu o Estado brasileiro incentivar a adoção de programas de *compliance* na seara privada, prevenindo condutas ligadas às práticas de corrupção, por outro lado, não poderia deixar de trazer para a sua *longa manus*, representadas pelas chamadas estatais, regras que também visassem evitar dispêndios desta mesma natureza. Neste sentido, após o eclodir no ordenamento jurídico da Lei 12.846/2013 houve o surgimento, logo depois, da Lei 13.303/2016 conhecida como Lei das Estatais. Aliás, frise-se que a referida lei encontra sua de razão de ser no § 1º do art. 173 da CF/88<sup>16</sup>.

No bojo do artigo 1º da Lei 13.303.2016, verifica-se que o destinatário da norma é toda e qualquer empresa pública e sociedade de economia mista da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que explore 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 ou seja de prestação de serviços públicos. Antes mesmo de se debruçar com maior profundidade na referida lei, cabe realizar uma digressão em torno deste citado artigo, para melhor

---

<sup>16</sup> Assim dispõe o art. 173 da CF/88 “Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei”. O parágrafo primeiro assevera que: “§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços(...)”. O art. 1º da Lei 13.303/2016 trouxe a seguinte relação: “Art. 1º-Esta Lei dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, abrangendo toda e qualquer empresa pública e sociedade de economia mista da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que explore 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 ou seja de prestação de serviços públicos”.

esclarecer, doutrinariamente, a respeito do conceito de empresas públicas e sociedades de economia mista.

Tanto as empresas públicas como as sociedades de economia mista são consideradas Empresas Estatais. Segundo Justen Filho (2012, p.250-270), a expressão “empresa estatal” é utilizada para indicar um gênero de pessoas jurídicas de direito privado sobre a qual o ente político exerce controle direto ou indireto. Dentro deste gênero, situam-se a empresas públicas e a sociedade de economia mista. As Estatais para serem constituídas precisam de autorização legal. Além disso, terão personalidade própria e regime jurídico preponderantemente de direito privado; são orientadas à realização de seu objeto social, buscando, inclusive, o lucro; estão susceptíveis a controle tanto interno como externo.

A empresa pública, por sua vez, como bem define o citado autor trata-se de “uma pessoa jurídica de direito privado, dotada de forma societária, cujo capital é de titularidade de uma ou mais pessoas de direito público e cujo objeto social é a exploração de atividade econômica ou a prestação de serviços de apoio ao próprio Estado” (JUSTEN FILHO, 2012, p.261). Já a sociedade de economia mista consiste em “uma sociedade anônima sujeita a regime diferenciado, sob controle da entidade estatal, cujo objeto social é a exploração de atividade econômica ou de prestação de serviço público” (JUSTEN FILHO, 2012, p.262). Já com relação as subsidiárias, pontua o autor que a expressão “subsidiárias” tem um problema correlacionado a ausência de uma definição geral. Salienta o autor que, na ausência de uma definição única e abrangente de sociedade subsidiária de uma empresa estatal, há a necessidade de examinar o sentido da expressão de maneira peculiar, ou seja, casuisticamente.

São exemplos de empresas públicas: a Caixa Econômica Federal - CEF e o Banco Nacional de Desenvolvimento Nacional de Desenvolvimento Social – BNDS; é exemplo de sociedade de economia mista o Banco do Brasil S/A – BB, conforme dispõe os seus estatutos<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> Estatuto Social da Caixa Econômica Federal. Disponível em: [http://www.caixa.gov.br/Downloads/caixa-governanca/Estatuto\\_Social\\_da\\_Caixa\\_Economica\\_Federal.pdf](http://www.caixa.gov.br/Downloads/caixa-governanca/Estatuto_Social_da_Caixa_Economica_Federal.pdf). Acessado em 05 de jul. de 2018.

Estatuto do BNDS. Disponível em; [https://www.bndes.gov.br/wps/portal/site/home/quem-somos/governanca-controle/empresas-sistema-bndes/Legislacao\\_do\\_Sistema\\_BNDES/Estatuto-do-BNDES](https://www.bndes.gov.br/wps/portal/site/home/quem-somos/governanca-controle/empresas-sistema-bndes/Legislacao_do_Sistema_BNDES/Estatuto-do-BNDES). Acessado em 05 de jul. de 2018.

Feitas estas considerações, importante frisar que a definição de *compliance* não surgiu através do Decreto n.º 8.420/2015, que regula a Lei Anticorrupção ao dispor no seu art. 41, conforme já analisado acima, a respeito do “Programa de Integridade”.

Sendo assim, conforme nota Bragagnoli (2017), percebe-se, então, que a inovação da Lei n.º 13.303/2016 foi apenas tornar o *compliance* compulsório, à medida que não houve a criação de um sistema de integridade especialmente moldado para as boas práticas das empresas estatais, o que deverá ser feito através do estatuto de cada organização, haja vista que as regras gerais estão postas desde a edição da Lei n.º 12.846/2013 e, mais objetivamente, após o Decreto n.º 8.420/2015. Em outras palavras, o *compliance* já poderia estar implementado e surtindo efeitos concretos, vez que as empresas públicas e sociedades de economia mista submetem-se também à Lei 12.846/2013 e ao seu regulamento.

O art. 9º da Lei 13.303/2016 dispõe que a empresa pública e a sociedade de economia mista adotarão regras de estruturas e práticas de gestão de riscos e controle interno. Tais regras deverão abranger as ações dos administradores e empregados por meio de controle interno; as áreas responsáveis para verificação do cumprimento das obrigações e gestão de riscos; a auditoria interna e o Comitê de Auditoria Estatutário.

O parágrafo primeiro deste artigo prevê a elaboração de Código de Integridade que deverá dispor sobre a) os princípios, valores e missão da empresa pública e da sociedade de economia mista, como também deverá orientar os agentes sobre a prevenção de conflito de interesses e vedação de atos de corrupção e fraude; b) dispor acerca das instâncias internas responsáveis pela atualização e aplicação do Código de Conduta e Integridade; c) sobre o canal de denúncias que possibilite o recebimento de denúncias internas e externas relativas ao descumprimento do Código de Conduta e Integridade e das demais normas internas de ética e obrigacionais; d) dispor sobre os mecanismos de proteção que impeçam qualquer espécie de retaliação a pessoa que utilize o canal de denúncias; e) acerca das sanções aplicáveis em caso de violação às regras do Código de Conduta e Integridade; f) sobre a previsão de treinamento periódico, no mínimo anual e sobre Código de Conduta e Integridade, a

empregados e administradores, bem como sobre a política de gestão de riscos, a administradores.

Para Ferreira e Bertonicci (2016, p.115-134), a importância do artigo 9º da referida lei consiste em criar um cenário empresarial propício para elaboração de mecanismos para reforçar o controle social das empresas estatais. Nesse cenário, a gestão de riscos se mostra mais eficiente; com ela se protege a reputação e a imagem da empresa e se busca afiançar negócios a partir da transparência e da internalização de uma cultura de integridade (do agir correto), que alcança a totalidade dos colaboradores, do empregado de base à alta cúpula diretiva. Com o programa se impõe um padrão de honestidade, de agir ético que sem sombras de dúvida há, também, de influenciar e dirigir todas as parcerias travadas pelas empresas em geral. De sorte, o programa de integridade é mais uma tentativa de se buscar estabelecer a ética nos negócios e já que o Estado tem buscado de forma ativa, através das estatais, a construção de uma economia satisfatória visando o crescimento econômico do país, nada melhor que estabelecesse um regramento próprio a acerca de *compliance*, para dar exemplo, já que lida com os interesse de seus jurisdicionados.

Em verdade a razão de ser da Lei das Estatais, como demonstrado acima, se encontra desde o surgimento da CRFB/88. Com efeito, isto leva ao questionamento do porquê de só pouco tempo, isto é, no ano de 2016, veio o Estado brasileiro a criá-la, trazendo-a para dentro do ordenamento jurídico pátrio. Deveras, a resposta já é uma velha conhecida e é óbvia. Está atrelada às sucessivas desconfianças e caso concreto de corrupção envolvendo as empresas estatais que seguiram na cobertura dos noticiários. O fato é que devido aos grandes impactos da corrupção, descoberta pelas megas operações policiais, tornou-se insustentável manter o *status quo ante* da forma com as coisas eram conduzidas no âmbito destas empresas. O cenário atual revelou uma verdadeira engenharia de corrupção, talvez ainda não vista antes, envolvendo empresas estatais, governo e empresas privadas.

Sendo assim, ficou evidente que se o Estado brasileiro não tivesse dado um tratamento legal para evitar perdas econômicas, morais, sociais, geradas pela corrupção o estado de coisas, em âmbito nacional, atrelado a essa forma de intervenção do domínio econômico pelo Estado, iria se tornar cada vez mais custoso em se manter. Eis que, portanto, trata-se a referida lei de uma resposta legislativa

tardia ao atual estágio econômico, social e político nacional relacionado aos casos de corrupção já muito bem documentados.

#### **2.4 Compliance e a aproximação entre o direito e a moral.**

Como forma de aproximação entre o direito e a moral, as sociedades contemporâneas têm empenhado esforços na confecção de mecanismos éticos, na tentativa de impulsionar o desenrolar da vida social e melhor controlar o trabalho humano também nas atividades econômicas. Isto se deve às mudanças substanciais pela qual passou o Estado, saindo de um plano do *laissez faire* e adentrando na seara do Estado social de direito.

Diante desse fenômeno, convém estabelecer o que vem a ser o campo de cada qual, isto é, do direito e da moral, a fim de que se possa fazer considerações sobre a tendência da relação de aproximação de ambos pela qual também o *compliance* desempenha fortes influências. Neste diapasão, Tércio Sampaio Ferraz Júnior, em sua obra de introdução ao estudo do direito, pontua que “primeiramente, é preciso conhecer certa similitude entre normas jurídicas e preceitos morais. Ambos têm caráter prescrito, vinculam e estabelecem obrigações numa forma objetiva. Ambos são elementos inextirpáveis da convivência”, diante disto, pondera o referido autor que “se não há sociedade sem o direito, também não há sociedade sem moral” (FERRAZ JUNIOR, 2016, p. 337).

Nesta mesma linha, Maria Helena Diniz assevera que “a norma moral e jurídica tem em comum a base ética. Ambas constituem normas de comportamento. Por isso, a problemática de distinção entre uma e outra é velha questão doutrinária” (DINIZ 2014, p. 406).

Dito isto, a distinção entre direito e moral consiste em um problema adstrito a áurea da filosofia do direito<sup>18</sup>. Segundo Reale (2012, p.41-57), o direito se distingue

---

<sup>18</sup> Miguel Reale, em seu estudo introdutório ao direito, evidência que a distinção entre direito e moral não é tarefa fácil e salienta sobre a necessidade de distingui-los sem separá-los ao que dizer de pronto que: “encontramo-nos, agora, diante de um dos problemas mais difíceis e também dos mais belos da Filosofia Jurídica, o da diferença entre a moral e o direito. Não pretendo, num curso de Introdução ao Estudo do Direito, esgotar o assunto, mas, apenas dar elementos necessários para que os senhores não confundam os dois conceitos, sem, todavia, separá-los. Nesta matéria devemos lembrar-nos de que a verdade, muitas vezes, consiste em distinguir as coisas sem separá-las. Ao homem afoito e de pouca cultura basta perceber uma diferença entre dois seres para, imediatamente, extremá-los um do outro, mas os mais experientes sabem arte de distinguir sem separar, não ser que haja razões

da moral pelos elementos da coercibilidade, heteronomia, bilateralidade e atributividade. Com relação ao primeiro elemento, qual seja: a coercibilidade, que, aliás, “(...) é uma expressão que serve para mostrar a plena compatibilidade que existe entre o Direito e a força” (REALE, 2012, p.47), a moral é, portanto, incoercível ao passo que o direito é coercível. Quanto ao segundo elemento, a heteronomia, observa-se que enquanto a Moral é autônoma o Direito é heterônomo. Por heteronomia diz-se que é “a validade transcendental das normas jurídicas, as quais se põem, por assim dizer, acima das pretensões dos sujeitos de uma relação jurídica” (REALE, 2012, p.49). Quanto ao terceiro e quarto elemento, pode-se notar que o autor trata de analisá-los sob a luz da teoria da bilateralidade-atributiva, salientando o que vem a ser esta e quais os seus elementos, *in verbis*:

Bilateralidade atributiva é, pois, uma proporção intersubjetiva, em função da qual os sujeitos de uma relação ficam autorizados a pretender, exigir, ou a fazer, garantidamente, algo.

Esse conceito desdobra-se nos seguintes elementos complementares:

- a) sem relação que uma duas ou mais pessoas não há Direito (bilateralidade em sentido social, como intersubjetividade);
- b) para que haja Direito é indispensável que a relação entre os sujeitos seja objetiva, isto é, insuscetível de ser reduzida, unilateralmente, a qualquer dos sujeitos da relação (bilateralidade em sentido axiológico);
- c) da proporção estabelecida deve resultar a atribuição garantida de uma pretensão ou ação, que podem se limitar aos sujeitos da relação ou estender-se a terceiros (atributividade) (REALE, 2012, p.50).

Dessa forma, afirma que, quanto a bilateralidade (em sentido axiológico), tanto a Moral quanto o Direito são bilaterais, mas no tocante a atributividade a Moral não possui natureza bilateral-atributiva enquanto o Direito possui esta faculdade.

Ainda Ferraz Junior (2016, p.337 - 338), quanto aos traços que distingue o Direito da Moral, faz algumas críticas em relação a alguns critérios adotados. Dentre as quais, segundo o autor, nota-se que o critério o qual diz que normas jurídicas se

---

essenciais que justifiquem a contraposição”. REALE, Miguel. Lições preliminares do direito. 27ª ed. São Paulo, Saraiva, 2002, p.41.



distinguem dos preceitos morais por ser estes referentes ao aspecto interno do comportamento e por ser aquelas ligadas à conduta externa do indivíduo sem levar em conta as intenções e motivos que resultou nessa conduta, é vaga e ambígua. Vai dizer o autor, tomando como exemplo o direito penal, que, por seu turno, procura levar em consideração o comportamento criminoso através do exame do elemento intencional, dolo ou culpa em sentido estrito, que: “os preceitos morais não são indiferentes à exterioridade da conduta, até mesmo quando a intenção é tida como boa” (FERRAZ JUNIOR, 2012, p.337). Sustenta ainda o autor, neste mesmo diapasão, que “(...) mesmo na moral, há diferença entre excusa e justificação, pois, se a boa intenção pode ser uma excusa – mentir ao paciente sobre a sua morte próxima para evitar-lhe sofrimento maior – ela não justifica a mentira como conduta moral” (FERRAZ JUNIOR, 2016, p.337).

Aponta ainda o referido autor que a distinção que afirma que a Moral repousa na própria subjetividade de quem age enquanto o Direito exige instâncias objetivas, ou seja, depende de circunstâncias externas ao agente, apresenta dificuldade em se sustentar por si só, já que a Moral também aparece acompanhada de reprovação social e até mesmo fisicamente agressiva. Por outro lado, a instância subjetiva no julgamento dos atos não é indiferente ao Direito. Uma terceira e última crítica a critérios consiste, segundo o autor, no fato de que normas jurídicas passam a existir por deliberação e promulgação, ao passo que preceitos morais não. Alude o autor que no campo das normas costumeiras não há deliberação tampouco promulgação, ao passo que a fórmula “esta lei entra em vigor na data da sua publicação” não guarda em si preceito moral nenhum.

Realizadas estas considerações acerca da distinção entre Direito e Moral, insta verificar as influências do *compliance* na aproximação de ambos.

Conforme se verificou, o termo *compliance* surgiu no momento em que os agentes econômicos tiveram que adotar preceitos morais e éticos voltados para uma boa gestão dos negócios. Ao que parece, ao inserir os programas de integridade no ordenamento jurídico pátrio, o legislador infraconstitucional acabou por colaborar para construção de um proceder reto, probo, justo, o que, por sua vez, está ligado a alguns aspectos da moralidade, assim sendo, colaborou para que o direito caminhasse lado a lado com moral no controle da conduta dos agentes econômicos.

## 2.5 Deontologia e *Compliance*

Deontologia ou estudo dos deveres “é um conceito que deriva da língua grega. O termo é usado para designar uma classe de tratado ou disciplina que se centra na análise dos deveres e dos valores regidos pela moral”<sup>19</sup>. “Diz-se que o filósofo britânico Jeremy Bentham foi quem apelidou esta noção. A deontologia faz parte daquilo que se conhece como ética normativa”<sup>20</sup>. “É importante destacar que a deontologia analisa os deveres internos do indivíduo; isto é, aquilo que se deve fazer ou evitar consoante lhe dita a sua consciência”<sup>21</sup>.

Ainda sobre o conceito, Costa (2009, p.3) assevera que a deontologia é uma ciência prática e não especulativa e seu objeto de estudo é tão-só a conduta do homem. O termo é derivado do grego *deon* (particípio neutro do impessoal) significa o obrigatório, o justo, o adequado e a expressão *logos* significa tratado, portanto, pode-se afirmar que se trata de uma ciência dos deveres. Trata-se de uma ciência moral ou ética.

Conforme pontua Costa (2009 apud UTZ,1960) quando se centra o estudo em torno da natureza do ato moral e do dever moral, da responsabilidade, da finalidade do esforço moral, estar-se-á no terreno da Ética Geral. No entanto, quando se trata dos meios que permitem atingir o fim último da ação moral, estar-se-á fazendo Ética Especial. Esta última está subdividida, de um lado, em Ética individual, que, por seu turno, estuda os deveres que concernem à perfeição individual da pessoa, isoladamente considerada e, por outro lado, em Ética social que se relaciona ao estudo dos deveres que concernem a perfeição do agente de forma não isolada, mas enquanto vinculado que este está ao bem comum e cuja conduta se reflete sobre o meio social. Nesta segunda subclasse que se encontra a deontologia.

O termo *compliance* está intimamente relacionado aos preceitos deontológicos, na medida em que norteia a conduta dos indivíduos em direção ao agir em conformidade com lei dentro de um espectro ético. Não por acaso, que as leis acima

---

<sup>19</sup> Disponível em: <In: <https://conceito.de/deontologia.>>. Acessado em 30 de jun. de 2018.

<sup>20</sup> Ibidem

<sup>21</sup> Ibidem

tratadas exigem que os agentes obedeçam a regras de condutas dispostas nos códigos de éticas das instituições financeiras.

Segundo ainda dispõe Costa:

A angustia mais torturante da sociedade contemporânea, em nosso país, motivada a pela permanente ameaça da paz, assumindo já a intensidade de um clamor geral, origina-se de se ver que muitas normas jurídicas deixam de ser cumpridas. (COSTA, 2009, p.8).

Neste prisma, a noção trazida pela inserção do *compliance* no ambiente corporativo busca evitar que atitudes improbas acabem por instaurar o caos social, haja vista que tem como primazia a criação de uma cultura alinhada a ética a ser fomentada nas empresas tanto públicas como privadas e em qualquer outra área em que a conduta humana careça de regulamento.

### 3 DOS BANCOS PÚBLICOS.

Os bancos públicos são de suma importância para o fomento da indústria, do desenvolvimento regional e para estimular as atividades nos setores que em os investidores privados tem pouco interesse ou cuja rentabilidade não é suficientemente propícia para que haja desenvolvimento. Assim sendo, são através dos financiamentos e empréstimos, a longo e curto prazo, em condições mais favoráveis daquelas oferecidas por instituições financeiras privadas que tais bancos desempenham forte influência na economia<sup>22</sup>.

Com efeito, os empresários precisam alongar a estrutura de seus passivos. Este alongamento de prazos (funding) pode ser provido via mercado de capitais ou de crédito. Em economias com mercados de capitais pouco desenvolvidos é comum o uso de instituições financeiras de desenvolvimento, em geral constituídas sob a forma de bancos públicos, operando com crédito direcionado e taxas de juros inferiores às de mercado, para permitir que os investidores tenham acesso a fontes de recursos e instrumentos financeiros indisponíveis pelo setor privado. Estes recursos possibilitam a constituição de passivos de prazo mais longos, adequados às estruturas de ativos, permitindo, assim, a expansão dos investimentos. Nessa perspectiva, os bancos públicos comerciais e de desenvolvimento desempenham papel crucial no financiamento e na coordenação dos projetos de investimento, reduzindo seus riscos<sup>23</sup>.

Segundo o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA<sup>24</sup> (2011), há pelo menos três abordagens, no plano teórico, que divergem sobre a atuação de bancos específicos para fomentar o desenvolvimento econômico. A primeira delas, apelidada de visão teórica convencional, sintetizada pelo modelo de Gurley e Shaw (1955), consiste em atribuir ao mercado financeiro o papel de intermediador financeiro, transferindo recursos das unidades superavitárias (que são os agentes poupadores) para as unidades deficitárias (que são os agentes tomadores). Para esta visão, a taxa

---

<sup>22</sup> IG. Disponível em < <http://economia.ig.com.br/2017-09-08/bancos-publicos-desenvolvimento.html>>. Acessado em 08 de jul. de 2018.

<sup>23</sup> Frederico G. Jayme Jr., professor do Cedeplar e coordenador da pós graduação em Economia da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Disponível em <https://www.campograndenews.com.br/artigos/a-importancia-dos-bancos-publicos-no-brasil>. Acessado em 09/07/2018.

<sup>24</sup> Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA. Disponível em: <[http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/1620/1/td\\_1604.pdf](http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/1620/1/td_1604.pdf)>. Acessado em: 25 de jul. de 2018.

de juros deve ser flexível o suficiente para proporcionar um real equilíbrio entre oferta e demanda de fundos de empréstimos. Assim, o modelo de Gurley-Shaw generaliza, para os mercados financeiros, os resultados segundo os quais o livre mercado promove a alocação mais eficiente dos recursos gerados. O conjunto desse modelo com a hipótese de repressão financeira de Shaw (1973) e Mckinnom (1973), compõe o corpo teórico da liberalização dos mercados financeiros. Para da hipótese repressão financeira, em economias em que a taxa de juros é artificialmente baixa, os mercados financeiros não se desenvolvem pelo fato de os agentes não terem estímulos para poupar. Sendo assim, a economia opera com baixo nível de investimento (determinado pela poupança) e de crescimento. Diante disso, o governo se vê na obrigação de determinar emissão de moeda para obter financiamentos para si, o que gera inflação. Ainda tendo como base esta hipótese, taxas de juros inferiores as de equilíbrio levam a outras possíveis distorções na economia. Desse modo, para evitar estas distorções recomenda-se limitar a intervenção estatal nos mercados financeiros, o que significa que bancos públicos e de créditos ocasionam “repressão financeiras”.

De acordo o IPEA (2011, p.11), para a segunda abordagem é possível a existência de falhas de mercado que, por seu turno, impedem que os resultados previstos, na primeira abordagem, sejam alcançados. Segundo o IPEA (2011, apud STIGLITZ,1993), nas economias menos desenvolvidas, os mercados financeiros são incompletos; os mercados de capitais incipientes e os mercados acionários as vezes inexistentes. Dessa forma, os bancos privados tendem a realizar operações de empréstimos de curto prazo, não se interessando por projetos que embora tenham alto retorno social, os custos e riscos são altos. Neste passo, a atuação de bancos de desenvolvimentos seria interessante para o enfretamento consoante a esses problemas. “Em ambiente de informação imperfeita, o processo de alocação deixa de ser baseado nos preços, e a hipótese de repressão financeira não faz mais qualquer sentido” (IPEA, 2011, p.11 apud STIGLITZ, 1993).

Ainda segundo o IPEA, para a terceira abordagem, aliás, de linha de pensamento Keynesiana, os níveis de emprego e de renda da economia dependem dos gastos autônomos em investimentos (princípio da demanda efetiva). Sendo assim, o incentivo ao consumo de forma induzida amplia os impulsos autônomos por meio multiplicador. Dessa forma, a lógica da causalidade da poupança para investimento (modelo convencional) é invertida de investimento para poupança (apud KEYNES, 1936). Para os Keynesianos:

O investimento depende das decisões dos empresários, tendo por base o retorno esperado dos ativos de capital e o seu financiamento, em um sistema de moeda fiduciária no qual os bancos têm a prerrogativa de criar moeda escritural – a partir de uma operação meramente contábil – é função da preferência pela liquidez. (IPEA, 2011, p.12).

Em outras palavras, defende da disposição dos bancos em primeira linha oferecer os recursos iniciais para que o empresário possa financiar o investimento.

Diante do papel desempenhado pelos bancos públicos na economia, o professor Frederico Jayme Jr. catalogou três argumentos que os críticos utilizam para viabilizar a não existência destas instituições financeiras, quais sejam: i) comprometimento do caráter de banco público, pela necessidade de concorrer pela captação de recursos utilizando expedientes típicos de bancos privados; ii) Efeito *Crowding-out* com os bancos privados: o banco público ocupa o espaço que poderia ser utilizado pelo banco privado; iii) prestação de serviços em condições de menor eficiência que o setor privado, com ônus para o controlador e para a sociedade<sup>25</sup>.

Os principais e mais conhecidos bancos públicos do país são o Banco do Nordeste do Brasil (BNB) e o Banco da Amazônia S. A. (Basa), do Banco do Brasil (BB) e da Caixa Econômica Federal (CEF), além do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES). Essas estruturas financeiras exercem papel central no fornecimento de crédito para pequenos produtores e empreendedores<sup>26</sup>.

Conforme pontua ainda o IPEA (2011), os bancos públicos brasileiros têm atuado em ao menos quatro grandes dimensões: i) fomento ao desenvolvimento econômico, ofertando créditos para setores e modalidades em que os bancos privados não têm interesses, dados os maiores riscos e as menores rentabilidades – habitação popular, rural, infraestrutura urbana, exportações etc. – e/ou maiores prazos de maturação e maiores volumes – inovação tecnológica, matriz energética, de transporte e de telecomunicações etc.; ii) estímulo ao desenvolvimento regional, por

---

<sup>25</sup> Frederico G. Jayme Jr., professor do Cedeplar e coordenador da pós-graduação em Economia da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Disponível em <https://www.campograndenews.com.br/artigos/a-importancia-dos-bancos-publicos-no-brasil>. Acessado em 09/07/2018.

<sup>26</sup> Yasmin Castanha Nogueira. Disponível em <https://yasmincastanha.jusbrasil.com.br/artigos/451671611/bancos-publicos-vantagens-e-desvantagens-de-sua-existencia>. Acessado em 09 de julho de 2018.

razões semelhantes; *iii*) expansão da liquidez em momento de reversão do estado de confiança, caracterizando ação anticíclica; e *iv*) promoção da inclusão bancária.

Apesar das críticas a esta forma de atuação estatal, os bancos públicos consistem em importante instrumento próprio do Estado na intervenção da economia, a fim de resguardar o relevante interesse coletivo e o imperativo de segurança nacional, fatores estes constitucionalmente impostos os quais justificam a atuação do Estado em âmbito estranho a suas atividades precípua. Isto porque, não é comum, tendo como base a essência de sua concepção, atuar em meio ao papel desempenhado pelos jurisdicionados no setor privado.

### **31 A inobservância das regras de *compliance* nos financiamentos públicos concedidos às grandes empresas privadas e os desequilíbrios provocados à economia.**

Carvalho Filho (2012, p.897-898) afirma que a atuação do Estado no Domínio Econômico resultou de um processo histórico marcado por concepções filosóficas que ofereceram subsídios para compatibilizar as formas de atuação estatal na economia. Alude que “quando alguma construção doutrinária é alterada quanto aos fatores políticos, são irremediáveis os reflexos que provocam na ordem econômica. E a recíproca também é a mesma” (CARVALHO FILHO, 2012, p.897).

Assim sendo, segundo este autor, desde a concepção do Estado moderno e a partir do final do século XVIII, prevaleceu a *teoria do liberalismo econômico* capitaneada por Adam Smith em sua obra clássica “*Riqueza das Nações*”, de 1776. Com base nesta teoria, não caberia a interferência tampouco a regulação do Estado na economia, este, porém, deveria se contentar com a mera posição de observador da organização processada pelos indivíduos. O *laissez faire, laissez passer* exprimia bem essa relação. A obra de Stuart Mill “*Da liberdade*”, de 1859, reafirma as ideias filosófico-econômicas de Adam Smith. Transportando a doutrina jusnaturalistas de Rousseau para o campo do poder econômico, Mill dá ênfase às virtudes naturais do homem, colocando-as em primeiro plano. Vai dizer: ao homem caberia a incumbência de promover e defender seus próprios interesses. E se assim é, ninguém melhor do que ele para promovê-los, porquanto, desnecessária a intervenção do Estado.

Entretanto, o liberalismo econômico, como doutrina, sofreu duros golpes. Filósofos sociais, a exemplo de Karl Marx, procuraram antagonizar as concepções

voltadas para a excessiva liberdade. “As novas ideias acabaram por inspirar uma nova posição do Estado ante a sociedade. Diferentemente do que vinha ocorrendo, o Estado saía da posição de indiferença para a posição atuante e fiscalizadora”. E mais, passou a adotar “uma postura compatível com os reclamos invocados pela própria sociedade”. (CARVALHO FILHO, 2012, p. 898).

A atuação do chamado Capitalismo de Estado, segundo Musacchio e Lazzarini (2015, p.36), se expandiu em âmbito global a partir dos fins de do século XIX e início do XX, sendo que a ascensão das empresas estatais começou no século XIX, quando os governos se propuseram solucionar as chamadas falhas de mercado, que induziam a monopólios e ao conseqüente aumento das desigualdades. Neste período, os governos entraram no setor privado para fornecer bens públicos, como correios, telefonias e ferrovias. No primeiro momento, a prestação de tais serviços era realizada através da concessão a empresas privadas. Entretanto, no final do XIX, o governo passou a subsidiar a construção de ferrovias ou garantir dividendos mínimos aos acionistas de empresas ferroviárias.

Pontua o referido autor, que nesse estágio inicial do Capitalismo de Estado, os governos agiam como seguradores contra o fracasso. Os governos garantiam que as empresas fornecedoras de importantes bens fossem lucrativas, chegando até mesmo a garantir explicitamente o sucesso delas. Com as rupturas ocasionadas pela Primeira Guerra Mundial e com os percalços provocados pelas instabilidades do começo de 1920 somados a desaceleração do crescimento econômicos durante a crise de 1929, os governos acabaram por assumir as operações de muitos serviços. Desse modo, na América Latina, criaram os bancos públicos.

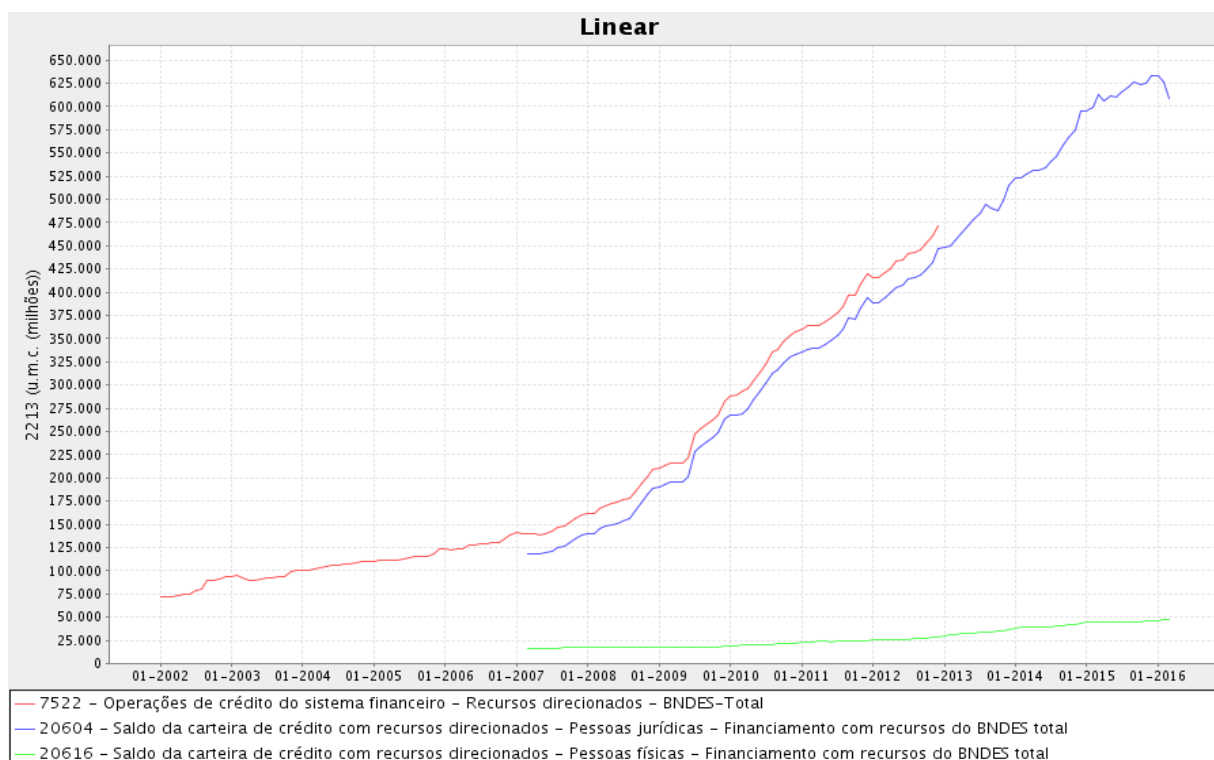
Nos últimos anos, o setor bancário afeto aos bancos públicos foram marcados por sucessivas desconfianças. Escândalos deflagrados na operação Lava-Jato revelaram o lado obscuro dos financiamentos públicos em benefícios de grandes empresas. O grupo EBX, de Eike Batista, um conglomerado composto pela OGX, OSX, MMX, MPX e outros X, a JBS, OAS, Odebrecht, dentre tantas outras citadas e condenadas nesta operação, receberam empréstimos do BNDES.

Neste passo, segundo o economista Leonardo de Siqueira Lima, “empresas com relações com o governo têm acesso a esse mercado de juros subsidiados, próximos aos 7,5%, enquanto as empresas comuns têm que buscar crédito no



mercado privado com juros muito maiores”<sup>27</sup>. Para o referido economista, “o que tivemos, no Brasil, por um tempo não foi o capitalismo em sua essência. Não houve liberdade, tampouco concorrência. Foi um capitalismo de laços, no qual os amigos do rei se beneficiam e o restante está sujeito à lei”<sup>28</sup>.

De fato, houve um aumento exponencial do número de empréstimos concedidos, apenas pelo BNDES, em benefícios das Pessoas Jurídicas, conforme se observa no gráfico abaixo:



Fonte: Mises Brasil. *Evolução dos empréstimos concedidos pelo BNDES. A linha vermelha (que foi descontinuada em 2013) representa a soma da linha azul (empresas) com a linha verde (pessoas físicas).*

O gráfico mostra a evolução dos empréstimos do BNDES, atualmente com um saldo de R\$ 638 bilhões. Observa-se, na guinada ocorrida em meados de 2009, quando passou o BNDES a ser financiado também via endividamento do Tesouro, antes era apenas via impostos, que além de aumentar o endividamento do governo, este mecanismo utilizado pelo Tesouro para financiar o BNDES também aumentou a

<sup>27</sup> UOL. Disponível em: <<https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2017/03/21/analise-bndes-gastou-r-12-tri-com-empresas-amigas-como-jbs-e-brf.htm?cmpid=copiaecola>>. Acessado em 12 de jul. de 2018.

<sup>28</sup> Ibidem

quantidade de dinheiro na economia. E, como mostra o gráfico acima, desde 2009, o BNDES já jogou quase R\$ 500 bilhões na economia. Todos os bancos estatais em conjunto despejaram na economia, nesse mesmo intervalo de tempo, R\$ 1,100 trilhão, o que significa que apenas o BNDES responde por 45% desse valor. Assim sendo, além de ter causado uma grande inflação monetária — algo que, por si só, pressiona a carestia —, esse mecanismo de financiamento do BNDES, via endividamento do Tesouro, também ajudou a deteriorar o quadro fiscal do governo. A dívida bruta está em 63,4% do PIB. Para que se tenha uma ideia, no final de 2013, a dívida bruta do Brasil estava em 56,7% do PIB<sup>29</sup>.

De acordo com o Ministério da Fazenda, o crédito do BNDES vai primordialmente para as grandes empresas. As médias, pequenas e microempresas tomam crédito majoritariamente na rede privada, a custo de mercado. Elas representam quase 60% dos desembolsos dos bancos privados, contra apenas 29% do BNDES. Os dois gráficos comparam o perfil dos clientes do BNDES com o perfil dos clientes de bancos privados. Tipicamente: empresa grande está no guichê do BNDES, as demais no guichê dos bancos privados<sup>30</sup>.



Fonte: Ministério da Fazenda

<sup>29</sup> MISES. Disponível em: <<https://www.mises.org.br/Article.aspx?id=2092>>. Acessado em 12 de jul. de 2018.

<sup>30</sup> Ministério da Fazenda. Disponível em: <<http://www.fazenda.gov.br/centrais-de-conteudos/apresentacoes/arquivos/2017/mitos-e-verdades-sobre-a-tlp.pdf>>. Acessado em: 12 de jul. de 2018.

De acordo com a Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda, aliás, extinta pelo Decreto nº 9.266 de 15 de janeiro de 2018, a conta total de subsídios, implícitos e explícitos, em todas as operações, somou R\$ 723 bilhões entre 2007 e 2016. Se incluirmos a emissão de mais de R\$ 400 bilhões de dívida pública – para que o Tesouro emprestasse recursos para o BNDES fazer políticas setoriais pela União – a pressão fiscal no endividamento público alcançou mais de R\$ 1,1 trilhão. A título de comparação, os gastos com programas sociais – como o Bolsa Família, Minha Casa Minha Vida, Pronatec, Ciência sem fronteiras e FIES -, entre 2003 e 2016, chegou a R\$ 372 bilhões, aproximadamente um terço dos custos do BNDES<sup>31</sup>.

Este outro gráfico mostra um comparativo da concessão de empréstimos realizados por controle dos bancos públicos e outras instituições financeiras privadas e estrangeiras:

**Saldo<sup>1</sup> das operações de crédito por controle de capital  
Brasil – janeiro de 2014 a dezembro de 2017<sup>1</sup>**  
(em R\$ milhões de dezembro de 2017)

Período	Controle público	Controle privado nacional	Controle estrangeiro	Total
jan/14	1.798.537	1.146.274	532.368	3.477.179
dez/14	1.965.581	1.154.301	534.251	3.654.133
dez/15	1.965.967	1.037.189	519.459	3.522.615
dez/16	1.780.728	1.004.966	411.344	3.197.037
dez/17	1.672.291	988.876	424.472	3.085.639
<b>Varição Acumulada</b>	<b>-7,0%</b>	<b>-13,7%</b>	<b>-20,3%</b>	<b>-11,3%</b>

Fonte: Banco Central do Brasil  
Elaboração: DIEESE – Rede Bancários  
Nota: (1) Deflator IPCA-IBGE

Adaptado

Conforme análise do DIEESE (2018), o saldo das operações de crédito caiu - 7,0% em termos reais, entre janeiro de 2014 e dezembro de 2017 nos bancos

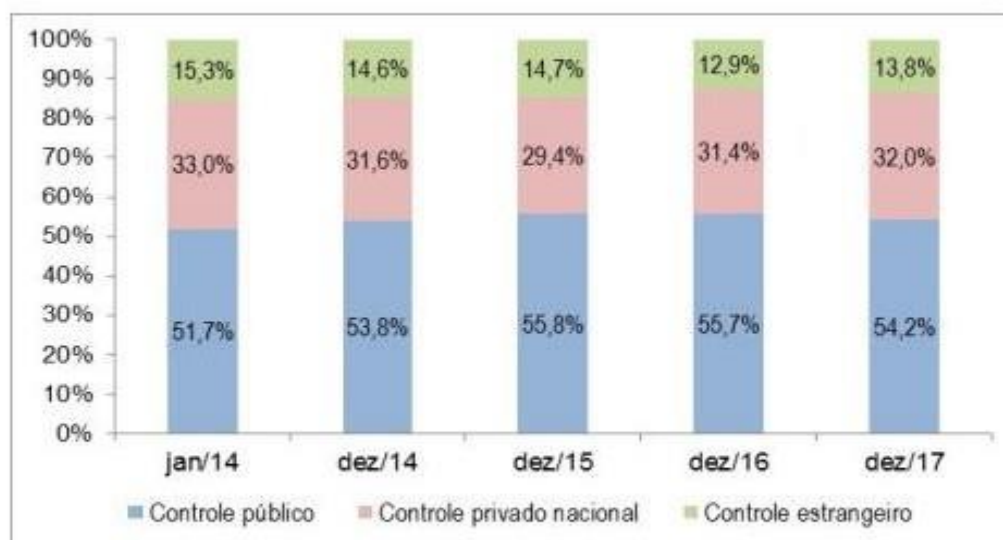
<sup>31</sup> SEAE. Disponível em: < <http://www.fazenda.gov.br/orgaos/seae>>. Acessado em 12 de jul. de 2018.

públicos. Entre 2015 e 2017, no entanto, a queda foi ainda mais brusca, da ordem de -14,9%. Enquanto isso, nos bancos privados nacionais, a queda de -13,7%, a partir de 2014, veio com um complicador, com a incorporação pelo Bradesco da carteira de crédito do HSBC, em julho de 2016. O recuo do saldo do crédito em instituições estrangeiras, da ordem de -20,3%, completa o quadro de retração generalizada nos quatro últimos anos<sup>32</sup>.

Segundo relatório do DIEESE (2018), muito embora ter havido uma queda relativa dos créditos no setor privado, foi justamente em função dessa queda que a participação dos bancos públicos na operação de crédito saltou de 51,7%, em janeiro de 2014, para 54,2%, em dezembro de 2017, ao passo que os bancos privados nacionais e estrangeiros foram reduzindo a suas participações na oferta de crédito na ordem decrescente de 33,0% e 15,3%, para 32,0% e 13,8%, respectivamente, conforme gráfico abaixo. Cumpre lembrar que os bancos públicos tinham participação de 33,8% e os privados, de 66,2%, em 2008.

**Composição do Saldo das Operações de Crédito por Controle de Capital Brasil - janeiro de 2014 a dezembro de 2017<sup>1</sup>**

(em %)



Fonte: Banco Central do Brasil  
Elaboração: DIEESE – Rede Bancários

Adaptado

<sup>32</sup> DIEESE. Disponível em: < <https://www.dieese.org.br/notatecnica/2018/notaTecCredito2014a2017.pdf>>. Acessado em 26 de jul. de 2018.

Quanto ao crédito/PIB, ainda segundo o DIEESE (2018), percebe-se que esta relação foi crescente para os bancos públicos entre os períodos de janeiro e 2014 e dezembro de 2015, chegando a alcançar o patamar de quase 30% em do PIB, muito embora ter havido uma queda de 50,5% em janeiro de 2014, para 47,1%, em dezembro de 2017 desta relação no total dos bancos em atividade no Brasil. “Importante salientar que o PIB brasileiro também apresentou retração no período, mas a queda no estoque de crédito foi superior à queda do Produto” (DIEESE, 2018, p.23). O saldo dos bancos privados nacionais fechou em 15,1% do PIB e estrangeiros 6,5% em dezembro de 2017, conforme tabela abaixo:

**Relação crédito/PIB por controle de capital  
Brasil - janeiro de 2014 a dezembro de 2017<sup>1</sup>**  
(em % do PIB)

Mês/Tipo de Controle	Controle público	Controle privado nacional	Controle estrangeiro
jan/14	26,1	16,6	7,7
dez/14	28,1	16,5	7,6
dez/15	29,9	15,8	7,9
dez/16	27,6	15,6	6,4
dez/17	25,5	15,1	6,5

Fonte: Banco Central do Brasil  
Elaboração: DIEESE – Rede Bancários

Adaptado

De acordo com estes dados, segundo o DIEESE:

O governo não utilizou os bancos públicos como instrumento de política econômica anticíclica. Se no período pós-crise financeira, essas instituições foram fundamentais para fomentar o consumo, a atividade industrial e manter o crescimento econômico, no momento atual, apresentaram comportamento pró-cíclico e aprofundaram a retração da economia, reduzindo a oferta de crédito. (DIEESE, 2018, p.25)

Evidentemente, que a observância das regras de *compliance* ajudam a evitar riscos nas operações de financiamento realizadas por bancos públicos, já que cria um verdadeiro terreno propício para o fomento de uma cultura de negócios saudável à

economia, entretanto, a inobservância desses regramentos de proceder ético e legal, quer seja pelos bancos públicos, que seja pelas empresas privadas, acarreta graves desequilíbrios econômicos. Isto porque, na medida que os regulamentos tanto internos quanto externos ligados às atividades dos bancos públicos, bem como os preceitos constitucionais vão sendo distanciados dos objetivos destas instituições, dando espaço a interesses estranhos ao mercado, a economia imediatamente oferece uma resposta negativa, como se constatou acima, vez que estes bancos ocupam de forma expressiva o setor bancário brasileiro, conforme demonstrado.

### **32 Compliance e os critérios de concessão dos empréstimos públicos.**

Como bem salienta o professor Harrison Leite, em seu Manual de Direito Financeiro, os créditos públicos perderam o caráter de medida extraordinária e ingressaram no orçamento fiscal (art.165, § 8ª, da CF/88). Parafraseando Ricardo Lobo Torres, o professor traz o conceito de crédito público ao dizer que “consiste em empréstimos capitados no mercado financeiro interno e externo, através de contratos assinados com os bancos e instituições financeiras ou de oferecimento de títulos ao público em geral” (LEITE, 2017, p.459).

Ainda segundo o professor, quando o Estado intervém na economia através dos bancos de fomento (BNDES, CEF, BB) emprestando recursos por um custo menor do que no mercado privado, que é regulado pela Taxa Selic (Sistema Especial de Liquidação e Custódia), tal intervenção consistirá em atuação indireta do Estado na economia.

Sobre a natureza jurídica do empréstimo público, o professor Harrison afirma que:

O que se nota hoje é o entendimento predominante de que o empréstimo público não passa de um contrato administrativo, que transfere valor de pessoa física ou jurídica a uma entidade pública, para restituição, regido por regras próprias de direito público, não presentes em empréstimos privado. (LEITE, 2017, p.463).

O fato de ser o empréstimo público um contrato administrativo o torna singular em face aos demais empréstimos concedidos pelos bancos privados. Assim sendo, está sujeito também aos regramentos ligados à administração pública, estando, portanto, voltado para uma maior transparência nas concessões.

Nada obstante, as decisões tomadas na concessão de financiamentos, a portas fechadas, dentro da contabilidade de bancos públicos, protegidas por sigilo bancário, com base em argumentos de cunho puramente ideológicos ou até calcados em teorias econômicas desenvolvimentistas, tais como, a proteção da indústria nacional contra concorrência estrangeira, defesa do patrimônio nacional, que se utilizam para justificar este comportamento institucional, acabam por frustrar, indubitavelmente, a apreciação dos critérios adotados nestas concessões por parte de terceiros interessados (lê-se toda coletividade), resta, pois, prejudicada.

Deveras que por parte do cidadão comum, a obtenção de informações de como estes bancos estabelecem critérios para conceder empréstimos à empresas privadas não são muito difundidos ou até mesmo não o são em nenhum grau. O pretexto para a negação ao acesso a esses critérios adotados pelos bancos públicos consiste no entendimento de que as instituições bancárias, como indicado no parágrafo acima, têm direito a guardar sigilo de suas operações, tendo em vista que se trata de um direito constitucional e legal.

Sucedo que ao que pese se tratar o direito ao sigilo bancário de um direito dos agentes que atuam nas atividades bancárias, os bancos públicos são instituições afeta à administração pública, que por ser desta maneira, devem adotar a transparência e difundir o acesso a informação destas transações; dizer quais foram os critérios levados em consideração para conceder empréstimo para a empresa “A” e não para a empresa “B”. Tais posicionamentos se ajustam com do dever de *compliance*.

### **33 O sigilo bancário – Mandado de Segurança 33.340/DF**

O sigilo bancário encontra seu fundamento no art. 5<sup>a</sup>, incisos X e XII da CF/88. Está mais claramente previsto na LC 105/2001. “A Lei do Sigilo Bancário foi cunhada tendo-se em vista legislações de países como Suíça, Bélgica, Espanha, Itália, Alemanha, Estados Unidos e França” (MECANRINI, 2015, 212). “A Lei do Sigilo Bancário é o caso a ser discutido entre todos os principais envolvidos, sobretudo, pelo poder público, ao mesmo tempo em que esta Lei está fortemente consolidada nas estruturas administrativas dos bancos públicos” (MECANRINI, 2015, 211).

*Pari passu*, a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal ao analisar o MS 33.340/DF<sup>33</sup>, de relatoria do Ministro Luiz Fux, impetrado pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social em face do Tribunal de Contas da União, albergou o entendimento de que, sem prejuízo da tutela da privacidade, faz-se necessária a adoção de uma política de governança corporativa responsável, sobretudo em razão de os impetrantes serem bancos de fomento econômico e social, e não instituições financeiras privadas comuns, o que imporia, aos que com eles contratam, a exigência de *disclosure* e de transparência, de modo a viabilizar o pleno controle de legitimidade e responsabilidade dos que exercem o poder.

O Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) pretendia que fosse reconhecido o direito de que não fosse obrigado a franquear ao Tribunal de Contas da União (TCU), a documentação comprobatória das operações realizadas com o grupo JBS.

Segundo o relatório do Ministro, o TCU determinou o fornecimento de dados pela JBS/Friboi, pessoa que celebrou contratos vultosos com o BNDES, a fim de aferir, por exemplo, os critérios utilizados para a escolha da referida sociedade empresária, quais seriam as vantagens sociais advindas das operações analisadas, se houve cumprimento das cláusulas contratuais e verificar se as operações de troca de debêntures por posição acionária desta empresa originaram prejuízo para o BNDES.

Pontua o relator fundamentando a sua a decisão denegatória da segurança, *in verbis*:

“(...) Sob o prisma da proporcionalidade em sentido estrito, os benefícios para a sociedade, advindos do fornecimento das informações necessárias para o controle do BNDES, são maiores que as desvantagens para aquele que entrevê o sigilo de sua sociedade empresarial passar às mãos de um órgão estatal controlador responsável e dotado de estatura constitucional. Em um Estado Democrático de Direito, a sociedade deve poder debater, com a transparência que a temática exige, os critérios adotados para a escolha de um determinado particular como destinatário de recursos públicos, qual vantagem social se obtém com o repasse de um empréstimo público a uma determinada pessoa ou, mesmo, se os contratos foram adequadamente cumpridos. A inserção desses temas na arena pública produzirá o desejável efeito de aprimorar a injeção de recursos em projetos de repercussão social, aperfeiçoando,

<sup>33</sup> MS 33.340/DF. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8978494>>. Acessado em 12 de jul. de 2018.



sobremaneira, o processo decisório dos impetrantes, a fim de que possam cumprir seus propósitos de maneira eficiente e legítima (...)"

Conforme se verifica, o Ministro fincou na decisão a necessidade de adoção de uma política de governança corporativa responsável. Como se observou no ponto 2 deste trabalho, o *compliance* consiste em um dos pilares da governança corporativa.

Em razão de ser o termo *compliance* entendido como o agir em conformidade com a lei e por existir normas afetas à administração pública relacionadas à transferência e ao acesso à informação a consequência lógica para os bancos públicos é agir em conformidade com estas normas, alinhando as operações de créditos a critérios, justos, predeterminados e transparentes para o público em geral.

### **34 A transparência na concessão de empréstimos públicos.**

Assevera (RIBEIRO e DINIZ, 2015, p.89) que “pela junção entre economia (mercado), direito e ética, surge a transparência, requisito essencial para o *compliance* e, por consequência, gera confiança e cooperação, pois os atores podem prever a jogada dos demais”.

De fato, segundo Mecanrini (2015, p.47), a transferência dos dados e informações produzidos ou guardados pela administração pública (e aqui se inclui as instituições financeiras com capital público, ou seja, os bancos públicos) é central para a consolidação da democracia. Isto porque, o Estado se torna mais “acessível” em relação à sociedade, amplia-se a possibilidade da participação da sociedade no controle da administração pública, quer seja em sua faceta direta, que seja na forma indireta.

Assevera Mecanrini: “(...) A ação para a transparência possui avaliação valorativa, pois quanto mais transparência melhor (...)” (MECANRINI, 2015, p.213).

Os bancos necessitam de transparência para demonstração de credibilidade ao público com os quais se relacionam, por isto, desenvolveram suas políticas de transparência com base na lógica de mercado<sup>34</sup>. Pode-se dizer que o BB enfatizou

---

<sup>34</sup> MECANRINI, Fabricio. O modelo de transparência adotado nos bancos públicos: Análise dos relatórios anuais do Banco do Brasil (BB), Da Caixa Econômica Federal (CEF) e do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES). Fabricio Mecanrini. Disponível em :<file:///C:/Users/Aluno/Desktop/Documents/Downloads/O%20MODELO%20DE%20TRANSPAR%

toda a preparação necessária, de estrutura organizacional e de procedimentos de gestão voltados para melhoria da transparência aos acionistas minoritários com o objetivo de desenvolver a governança corporativa, para assim, poder aderir ao Novo Mercado<sup>35</sup>. A CEF, em seus relatórios anuais, verifica-se a ênfase na implementação da cultura do *compliance*, base para a governança corporativa para assegurar a cultura normativa da organização e de fortalecer controles internos<sup>36</sup>. Já o BNDES diferente do BB e da CEF há mais ênfase sobre a necessidade de prestação de contas para a sociedade dos resultados das ações sociais realizadas, muito embora, assim como realizado nos outros bancos houve ênfase para mecanismos de transparência no âmbito da governança<sup>37</sup>.

Segundo o IPEA (2011), a atuação dos bancos públicos federais, no âmbito de instituições bancárias de fomento – está associada à gestão de fundos de natureza parafiscal (FGTS, FAT, FNE, FNO, FCO), que possibilitam fontes estáveis de recursos de baixo custo. Com efeito, a Caixa Econômica Federal CEF é o banco responsável por administrar o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao passo que o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT) é administrado pelo BNDES; o Fundo Constitucional de Financiamento para o Nordeste (FNE) é gerido pelo BNB, o Fundo Constitucional de Financiamento para o Norte (FNO) é administrado pelo Basa e o Fundo Constitucional de Financiamento para o Centro- Oeste (FCO) é gerido pelo BB – fundos estes de desenvolvimento regional.

Este dado é importante, pois evidência que, por serem alguns desses fundos recursos advindos das relações de natureza laboral e ótima fonte de obtenção de receita que, por sua vez, servirá para a concessão de empréstimos para os agentes tomadores (sobretudo empresas privadas), é salutar que se requeira maior financiamentos realizados pelos bancos públicos. Neste passo, o programa de *compliance* deve garantir que estes recursos estejam sendo bem geridos por uma administração responsável. E para tanto é necessário a gestão de riscos, o acesso à informação e, repita-se, a transparência.

---

C3%8ANCIA%20ADOTADO%20NOS%20BANCOS%20P%C3%9ABLICOS%20BRASILEIROS.pdf>  
Acessado em: 17 de jul. de 2018.

<sup>35</sup> Ibidem

<sup>36</sup> Ibidem

<sup>37</sup> Ibidem

Nada obstante, os bancos públicos ainda carecem de uma maior transparência na concessão de empréstimos públicos, conforme o já elucidado nos pontos anteriores, vez que se trata de estruturas que compõe a administração pública em sua modalidade indireta. Assim sendo, as normas relacionadas a publicidade/transparência devem ser vislumbradas para que haja conformidade das concessões de empréstimos praticadas por estes bancos com o agir ético e legal relacionados a cultura de *compliance*.

Apesar da existência de sigilo bancário, industrial, comercial (e quaisquer que digam respeito à concorrência), a divulgação dessas informações é imprescindível para que a sociedade civil possa ter uma participação efetiva nas decisões das políticas de desenvolvimento brasileiro e assim exercer seu legítimo papel de influir nos rumos da democracia no país<sup>38</sup>.

A noção de transparência se liga também à noção de *accountability*. Segundo Pascal (2013, p.8), este conceito surgiu a partir da segunda metade da década de 1980 nos países de *commom law*. Apesar de não ter tradução precisa para o português, alguns o definem como dever de prestar contas, dever de transparência, dever de eficiência por parte do setor público. Assevera o autor que o termo está refletido na consagração dos princípios republicanos, democráticos e de garantia de liberdade de imprensa estampados no art. 1º e 5º, IX e 220 da CRFB/88, no princípio de prestar contas art. 70 da CRFB/88, no dever de eficiência e transparência art. 37 CRFB/88, na existência de mecanismos de controles técnicos da gestão, tais como: Tribunais de Conta, Ministério Público, Poder Judiciário, Legislativo dentre outros.

Segundo a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico – OCDE<sup>39</sup>, a governança das estatais será fundamental para assegurar uma contribuição positiva para a eficiência econômica e competitividade geral do país. Sendo assim, é fundamental o atendimento a:

---

<sup>38</sup> FORUM DE DIÁLOGO BNDES E SOCIEDADE CIVIL. Disponível em: <<https://mail.google.com/mail/u/0/#search/harrison%40harrisonleite.com/1632216d83e10074?projector=1&messagePartId=0.1>>. Acessado em 17 de jul. de 2018.

<sup>39</sup> Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico. Disponível em: <<https://www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceofstate-ownedenterprises/42524177.pdf>>. Acessado em 27 de jul. de 2018.

## V. TRANSPARÊNCIA E DIVULGAÇÃO

***Empresas de propriedade estatal devem observar elevados padrões de transparência em conformidade com os Princípios de Governança Corporativa da OCDE.***

- A. A entidade coordenadora ou proprietária deve desenvolver um relatório consistente e agregado sobre as empresas de propriedade estatal e publicar anualmente um relatório agregado sobre o conjunto dessas empresas.
- B. As estatais devem desenvolver procedimentos eficientes de auditoria interna e estabelecer uma função de auditoria interna que seja monitorada e que se reporte diretamente ao conselho e ao comitê auditor ou órgão equivalente da empresa.
- C. As estatais, especialmente as grandes, devem estar sujeitas a uma auditoria externa anual independente baseada em padrões internacionais. A existência de procedimentos específicos de controle estatal não substitui uma auditoria externa independente.
- D. As estatais devem estar sujeitas aos mesmos padrões de contabilidade e auditoria de alta qualidade que as empresas de capital aberto. Grandes estatais ou estatais de capital aberto devem divulgar informações financeiras e não-financeiras de acordo com os reconhecidos padrões internacionais de alto nível.
- E. As estatais devem divulgar material informativo sobre todas as questões descritas nos Princípios de Governança Corporativa da OCDE e, além disso, focar as áreas de interesse significativo para o Estado na qualidade de proprietário e para o público em geral. Exemplos de tais informações incluem:
  - 1. Uma declaração clara ao público sobre os objetivos da empresa e suas realizações;
  - 2. A estrutura de votação e de propriedade da empresa;
  - 3. Quaisquer fatores de riscos materiais e medidas tomadas para administrar tais riscos;
  - 4. Qualquer assistência financeira, incluindo garantias, recebidas do Estado e compromissos assumidos em nome da estatal;
  - 5. Quaisquer transações materiais com entidades relacionadas.

Fonte OCDE

Neste diapasão, nota-se que o “fechar das portas” para a tomada de medidas relacionadas a concessão de empréstimos públicos baseadas em fundamentos, que não resistem ao primeiro impacto semântico da noção de *accountability* no âmbito da administração pública, não deve fazer mais parte da realidade das instituições financeiras estatais, tendo em vista que a estrutura já montada e consagrada no ordenamento jurídico pátrio exigem dos agentes econômicos, em especial dos bancos públicos, o dever de transparência, sendo este dever uma faceta do *compliance*.

### 35 A lei de acesso a informação – Lei 12.527/2011.

Insta dizer de antemão que a LAI, isto é, a Lei de Acesso a Informação, “não revoga legislações anteriores, ou seja, mantém vigente a Lei do Sigilo Bancário”. Entretanto, no diz respeito a LAI e a Lei do Sigilo bancário, o sigilo e a transparência “são apresentados de forma invertida em suas lógicas de construção enquanto a LAI possui a transparência como regra e o sigilo como exceção, a Lei do Sigilo bancário é o contrário, nela a regra é o sigilo e o que está fora do sigilo é a transparência” (MECANRINI, 2015, 211).

A Lei de Acesso à Informação (LAI) estabelece, detalhadamente, diretrizes e ferramentas que visam o amplo acesso à informação bem como uma rotina para atendimento a pedidos de informação encaminhados por qualquer interessado, os quais devem ser respondidos formalmente no prazo da Lei. Esta Lei é de observância obrigatória para todos os órgãos e entidades da Administração Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. É também de observância obrigatória pelos demais poderes (Legislativo, Judiciário, Ministério Público e Tribunal de Contas) e até mesmo por entidades privadas que recebem recursos públicos<sup>40</sup>.

Gomez *apud* Juliano Heinen (2015, p.61), afirma que este último ao tratar das instituições submetidas às regras de acesso previstas na Lei nº 12.527/2011, elaborou uma classificação sistematizada, conforme esquema desenvolvido por Gomez abaixo:

#### 1. Sujeitos passivos próprios

Administração Pública direta

- órgãos do Poder Executivo;
- órgãos do Poder Legislativo;
- órgãos do Poder Judiciário;
- Cortes de Contas; e
- Ministério Público.

---

<sup>40</sup> LIMITES À TRANSPARÊNCIA PÚBLICA DAS EMPRESAS ESTATAIS: análise crítica da aplicação da Lei de Acesso a Informação (Lei nº 12.527/2011) a Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista. Disponível em:< <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=c139ffc26fbaf2d1>>. Acessado em 17 de jul. de 2018.

### Administração Pública Indireta

- autarquias;
- fundações públicas;
- empresas públicas;
- sociedades de economia mista; e
- as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, pelos estados, pelo Distrito Federal e pelos municípios.

### 2. Sujeitos passivos impróprios

Entidades privadas sem fins lucrativos que recebam, para realização de ações de interesse público:

- recursos públicos diretamente do orçamento;
- por meio de subvenções sociais;
- por meio de contrato de gestão;
- por meio de termo de parceria;
- por meio de convênios;
- por meio de acordo;
- por meio de ajustes; ou
- por meio de outros instrumentos congêneres.

Observa-se, portanto, de acordo Gomez (2015, p. 61-62), sob vários aspectos, a larga abrangência de aplicação da Lei nº 12.527/2011, fato que evidencia o seu potencial como instrumento de promoção da transparência pública. Conforme pontua, as normas que a antecederam não dispunham da semelhante amplitude. A Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, que regulamentava o inciso XXXIII do caput do artigo 5º da Constituição Federal, e que foi integralmente revogada pela LAI, deixava de lado, por exemplo, os documentos de interesse público mantidos sob custódia de entidades privadas sem fins lucrativos.

Já que a LAI condiciona a empresa pública e a sociedade de economia mista a fomentar o acesso a informação, evidentemente, que as informações relacionadas à concessão de financiamentos públicos não podem estar ligadas ao bem querer dessas instituições bancárias estatais, sob pretextos de sigilos que sequer deveriam existir, dadas as circunstâncias de caráter público afeta a estas instituições.

## 4 O ALINHAMENTO DO COMPLIANCE COM A ORDEM ECONÔMICA CONSTITUCIONAL.

### 4.1 Breve panorama da ordem econômica constitucional na Constituição de 1988.

Segundo Silva (2017, p.80), foi a partir da Constituição mexicana de 1917 que a ordem econômica passou a adquirir dimensão jurídica de maneira sistematizada nas constituições. No Brasil, a Constituição de 1934 foi a primeira a consignar os princípios e normas organizadores da ordem econômica, sob a influência da Constituição alemã de Weimar.

A Constituição Federal de 1988 trouxe para seu bojo um título inteiro dedicado ao estabelecimento da ordem econômica e financeira constitucional. Notadamente, verifica-se, nos artigos 170 a 192, a preocupação do constituinte originário em regular a atuação econômica dos agentes. Dessa forma, o título em questão, ou seja, o Título VII foi dividido em quatro capítulos: o primeiro trata dos princípios gerais da atividade econômica (arts. 170 a 181); o segundo dispõe da política urbana (arts. 182 e 183); já o terceiro versa sobre a política agrícola e fundiária e da reforma agrária (arts. 184 a 191), por fim, o quarto cuidará de dispor sobre o sistema financeiro nacional (art. 192).

Neste passo, salienta que “a atuação do Estado, assim, não é nada menos do que uma tentativa de pôr ordem na vida econômica e social, de arrumar a desordem que provinha do liberalismo (...). Sendo assim, a função da atuação do Estado na economia “consiste em racionalizar a vida econômica, com o que se criam condições de expansão do capitalismo monopolista, se é que tudo já não seja efeito deste” (SILVA, 2017, p. 800).

Segundo o que preconiza a Constituição Federal de 1988, a finalidade da ordem econômica é assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social (art.170, *caput, in fine*). “Algumas providências constitucionais formam agora um conjunto utilizado para tornar menos abstrata a promessa da justiça social. Essa é realmente uma determinante essencial que impõe e obriga que todas as demais regras da econômica sejam entendidas e operadas em função dela” (SILVA, 2017, p.803).

Silva (2017, p.804), reconhece o conceito de constituição econômica, mas tese uma crítica ao conceito de constituição econômica material e formal. Aquela se



relaciona com a realidade material (infraestrutura) e é constituída por esta (superestrutura). Vai dizer o autor que “não se trata de aceitar um determinismo econômico sobre realidade jurídica formal. Se esta é forma, torna evidente que recebe daquela os fundamentos de seu conteúdo. Mas a forma também influi na modelagem da matéria” SILVA, 2017, p. 804). Por isso, afirma que interessa considerar a constituição econômica formal, “como a parte da Constituição que interpreta o sistema econômico”. (SILVA, 2017, p.805).

Com relação aos princípios norteadores da ordem econômica constitucional, Silva (2017, p.809) aponta que o princípio da soberania nacional (art. 170, I,) é mais específico daquele disposto no art.1, I, da CF/88. Pelo princípio da livre iniciativa econômica (art. 170, *caput*), verifica-se que este envolve a liberdade de indústria e comércio ou liberdade de empresa e a liberdade de contrato. Já o princípio da livre concorrência consiste numa manifestação da liberdade de iniciativa (173, § 4<sup>a</sup>). Os princípios da defesa do consumidor, da defesa do meio ambiente, da redução das desigualdades regionais e sociais e da busca do pleno emprego (art. 170, V, VI, VII, e VIII respectivamente), chama o autor de *princípios de integração*, “porque todos estão dirigidos a resolver os problemas marginalização regional ou social”. Por fim, pondera o autor que o princípio do tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País importa em profunda modificação no conceito de empresa brasileira, haja vista que o texto remete ao novo conceito de empresa brasileira e também ao problema das microempresas.

Silva (2017, p. 816), assevera que a atuação do Estado no domínio econômico exige que se faça uma prévia distinção entre serviços públicos, em especial aqueles de conteúdo econômico e social, e atividades econômica, conforme fundamentos nos art. 21, XI e XII, e arts. 173 e 178 da CRFB/88. Segundo este autor, a atividade econômica desenvolve-se no regime da livre iniciativa sob a orientação de administradores da empresa privada, isto no regime capitalista, como bem pontua. Já o serviço público é, por sua própria natureza, estatal, sendo assim, a titularidade deste é exercida por uma entidade pública. Portanto, não cabe titularidade privada destes serviços nem mesmo aqueles de conteúdo econômico.

As formas de atuação do Estado na economia são de duas ordens. Na primeira atua ele próprio como agente regulador. “Nesta posição cria normativa, estabelece restrições e faz um diagnóstico social das condições econômicas. É um fiscal da

ordem econômica organizada pelos particulares. Pode-se dizer que, sob este ângulo, temos o *Estado Regulador*. Noutra, “o Estado executa atividades econômicas que, em princípio, estão destinadas à iniciativa privada. Aqui a atividade estatal pode estar mais ou menos aproximada da atuação das empresas privadas. (...) Podemos considerá-lo nesse ângulo como *Estado Executor*” (CARVALHO FILHO, 2012, p.903).

Segundo Silva (2017, p.818), o modo de atuação do Estado na economia consiste na exploração direta da atividade econômica por ele próprio e dele próprio como agente normativo e regulador desta atividade. Sendo dessa forma, destacam-se duas formas de ingerência do Estado na ordem econômica: a participação e a intervenção. Segundo o autor, ambas as formas “constituem instrumentos pelos quais o Poder Público ordena, coordena e atua na observância dos princípios da ordem econômica tendo em vista a realização de seus fundamentos e de seu fim” (SILVA, 2017, p.818).

A exploração direta da atividade econômica estatal pode se manifestar de duas maneiras: uma por meio de monopólio e a outra necessária quando se exigir a segurança nacional ou o interesse coletivo relevante – art. 173 da CF/88, *in fine*. A resultante desse processo consiste na criação de instrumentos de participação do Estado na economia, quais sejam: a empresa pública e a sociedade de economia mista, bem como outras entidades ou paraestatais, subsidiárias daquelas primeiras.

#### **4.2 *Compliance* na concessão dos financiamentos públicos e a promoção da finalidade da ordem econômica constitucional.**

À luz do tópico anterior, como bem salientou José Afonso da Silva, a finalidade da ordem econômica constitucional é assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social. Sendo assim, conforme se constatou, no título 2 deste trabalho, o *compliance* consiste em agir em conformidade com lei, neste passo, é prudente dizer que o *compliance*, na concessão dos financiamentos públicos, de fato, impulsiona a conduta dos bancos públicos para o agir em conformidade com os preceitos econômicos constitucionais, vez que tem como primazia a redução de riscos através de medidas preventivas e repressivas.

Notadamente, a realidade se mostrou outra, os financiamentos concedidos, por exemplo pelo BNDES nos últimos anos, conforme já demonstrado no tópico 6, esteve

alinhado aos interesses das grandes empresas, que, por sua vez, possuem condições financeiras suficientes para contratar com bancos privados. Isto, porém, tornou cada vez mais distante a finalidade a qual buscou o legislador constitucional efetivar no plano econômico-social e qual seja: o de assegurar a existência digna em vista à justiça social.

Ao que se constata, ao se debruçar no texto da ordem econômica constitucional, o legislador constitucional não compactuou com os riscos possivelmente danosos para sociedade relacionados ao abuso do poder econômico, por isso, buscou criar regras para a vida econômica, a fim de que interesses egoísticos não acabassem por solapar o bem-estar de toda a coletividade. Daí condicionar a atuação dos diversos agentes aos ditames da justiça social. Nesse sentido, uma vez que criada uma cultura de *compliance* pelos agentes econômicos, em especial, os bancos públicos, se estará também primando para o resguardado da finalidade da ordem econômica constitucional.

#### **4.3 O *compliance* nos financiamentos públicos e a relação com o princípio da livre concorrência.**

Como visto, um dos princípios organizadores da ordem econômica constitucional é a livre concorrência (art. 170, IV, CF/88). Com efeito, o Estado brasileiro ao atribuir a este princípio *status* constitucionais buscou incentivar a criação de regras justas a serem postas em prática na seara econômica para, desse modo, combater as forças tendentes à monopolização da economia, por intermédio de carteis, evitando que estas forças, por sua vez, acabem por engessar o mercado, desencadeando um processo em demasiado nocivo para a saúde econômica do país.

Conforme assevera Silva (2016, p.809-810), a livre concorrência, estampada no art.170, IV, da CRFB/88, consiste numa manifestação da liberdade de iniciativa e para garantir a livre concorrência. A Constituição dispõe que “ a lei reprimirá o abuso de poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário do lucro (art.173, § 4ª). Segundo o autor, ambos dispositivos se complementam no mesmo objetivo, pois visam tutelar o sistema de mercado protegendo a livre concorrência contra a tendência da concentração do capital. Salaria que a Constituição não é contra a existência do poder econômico, todavia, quando este poder é exercido maneira antissocial, cabe ao Estado intervir

para coibir abusos que porventura ocorram. É a prática abusiva que advém da criação monopolista que a Constituição condena, não mais como princípio da ordem econômica, mas como fator de intervenção na economia em favor do livre mercado.

Neste passo, Grau (2004, p.193) assevera que a livre concorrência no que lhe atribuído como “livre força das forças de mercado, na disputa da clientela” supõe desigualdade ao final da competição dentro de um quadro ideal de igualdade jurídico-formal. Esta igualdade, contudo, é recusada em caso se confirme por exemplo “o tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País”, disposto no art. 170, IX, CRFB/88. Afirmar Grau que, em verdade, não advém dos preceitos do liberalismo econômico o sentido do princípio da livre concorrência. Deveras não há oposição do princípio da livre concorrência em relação ao princípio que se expressa como princípio da repressão aos abusos do poder econômico (art.173, § 4<sup>a</sup>), haja vista que este é fragmento daquele, pelo que se compõe do primeiro. Dessa forma, arremata “ a ordem privada, que o conforma, é determinada por manifestações que se imaginava fossem patológicas, convertidas, porém, na dinâmica de sua realidade, em um elemento próprio a sua constituição natural” (GRAU,2004, p.193).

Carlos Jacques Vieira salienta que:

A proteção a livre concorrência decorre da compreensão de que a livre iniciativa, na acepção de liberdade de iniciativa empresarial, pressupõe não apenas a ideia de liberdade para acessar o mercado, mas também a ideia de liberdade para permanecer no mercado, isto é, a livre concorrência, entendida esta como liberdade para exercer a luta econômica sem (a) a interferência do Estado e (b) os obstáculos impostos pelos outros agentes econômicos (privados)<sup>41</sup>.

Como bem lembra Marinho e Schapiro (2016, p.273), no começo de 2015, a Setal Engenharia e Construções S.A. realizou um acordo de leniência com o CADE, em que reconheceu ter participado de um cartel nas licitações da Petrobras e apontou as demais empresas participantes do conluio (CADE, 2015a). Nos termos desse

<sup>41</sup> GOMES, Carlos Jacques Vieira. O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA LIVRE CONCORRÊNCIA: COROLÁRIO DA LIVRE INICIATIVA OU PRINCÍPIO AUTÔNOMO DA ORDEM ECONÔMICA?. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/volume-iv-constituicao-de-1988-o-brasil-20-anos-depois.-estado-e-economia-em-vinte-anos-de-mudancas/principios-gerais-da-ordem-economica-o-principio-constitucional-da-livre-concorrenca-corolario-da-livre-iniciativa-ou-principio-autonomo-da-ordem-economica>>. Acessado em 24 de jul de 2018.

acordo de leniência, o cartel teria iniciado com a participação de nove empresas, conhecidas como “clube das nove”. Eram elas: Camargo Correa, Construtora Andrade Gutierrez, Construtora Norberto Odebrecht, Mendes Junior Trading Engenharia, MPE Montagens e Projetos Especiais, Promon, Setal/SOG Óleo e Gás, Techint Engenharia e Construção e UTC Engenharia. No decorrer do tempo, outras companhias passaram a fazer parte do grupo: Construtora OAS, Engevix Engenharia, Galvão Engenharia, GDK, IESA, Queiroz Galvão e Skanska Brasil. Formava-se assim o que ficou conhecido como “clube das empreiteiras” (CADE, 2015a).

Evidentemente, conforme já demonstrado nos tópicos anteriores, muitas dessas empresas obtiveram recursos de bancos públicos e se tornaram cada vez mais dominantes no cenário comercial nacional infringindo, desse modo, ofensa à livre concorrência. Esta situação pode ser relacionada com a inobservância do *compliance* na concessão de financiamentos públicos por parte dos bancos públicos, vez que estas empresas obtiveram tais recursos por estarem alinhadas a interesses políticos e não por simplesmente serem merecedoras desses créditos, conforme fora demonstrado nas operações policiais e na condenação de muitas destas pelo poder público.

O fato é que como estas empresas apresentam saúde financeira pujante e vasta amplitude de mercado, já que atuam em diversos setores da economia, quando contratam com os bancos públicos a liberação de créditos a custos mais baixos em relação aos bancos privados acabam por aumentar seu poderio financeiro, que cumulado aos intentos exacerbados por lucros em desconexão com a ordem econômica descrita na Constituição desencadeiam um processo nocivo à livre concorrência, haja vista, que as médias, pequenas e microempresas (conforme demonstrado nos gráficos, estas últimas são em termos percentuais a maioria na contratação de créditos com bancos privados a custos mais altos) não conseguem competir de forma contumaz no mercado diante da falha oriunda da concessão de financiamentos públicos em descompasso com as normas relativas ao *compliance*.

## 5 OS BENEFÍCIOS DA ADOÇÃO DAS REGRAS DE *COMPLIANCE* NOS FINANCIAMENTOS PÚBLICOS.

O Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE<sup>42</sup> aponta alguns benefícios do programa de *compliance* que são: a prevenção de riscos, vez que a adoção desses programas mitiga os riscos de violações da lei e suas consequências adversas; identificação antecipada de problemas, pois a conscientização promovida pelos programas de *compliance* acerca das condutas indesejadas permite a identificação de violações à lei mais rapidamente, favorecendo pronta resposta pela empresa; reconhecimento de ilicitudes em outras empresas, haja vista que relacionamento estrito entre companhias sugere maior alinhamento de práticas comerciais, pois é muito importante ser capaz de agir, no caso de identificação de condutas ilícitas de terceiros com quem as trocas são intensas, para que não restem dúvidas sobre a boa-fé da companhia; benefício reputacional, já que ações como estas tendem a aumentar a satisfação e o comprometimento no trabalho e o senso de pertencimento e identificação com o grupo e que o comprometimento com a observância das leis também inspira confiança em investidores, parceiros comerciais, clientes e consumidores que valorizam empresas que operam de forma ética e que se sentiriam enganados em caso de infração; conscientização dos funcionários, haja vista que programas de *compliance* bem elaborados permitem aos funcionários tomar decisões com mais confiança e, por fim, o benefício da redução de custos e contingências, porque a adoção de um programa de *compliance* pode evitar que as empresas incorram em custos e contingências com investigações, multas, publicidade negativa, interrupção das atividades, inexecutabilidade dos contratos ou cláusulas ilegais, indenizações, impedimento de acesso a recursos públicos ou de participação em licitações públicas, além de despesas judiciais e administrativas.

A adoção das regras de *compliance* nos financiamentos públicos corroboram para a criação de critérios para a concessão de empréstimos relacionados com a equidade e a garantia da justiça social alinhado à ordem econômica constitucional e garante a credibilidade das instituições bancárias públicas. Além disso, observa-se

---

<sup>42</sup> Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/noticias/cade-apresenta-proposta-de-guia-sobre-programas-de-compliance-concorrencial/guia-compliance-versao-preliminar.pdf>>. Acessado em 22 de jul. 2018.

que o estabelecimento do *compliance* na concessão destes financiamentos produz um maior acesso à informação, vez que tem como requisito essencial a transparência, contribuindo, dessa forma, para o controle da sociedade a ser exercido sobre tais financiamentos.

Aliás, é o que espera possuir o cidadão comum, ou seja, a obtenção de informações a respeito dos financiamentos públicos realizados pelos bancos estatais em benefícios das grandes empresas atuantes no país.

Estes benefícios trazidos pela instauração de um programa de *compliance* além de fomentar a credibilidade das instituições bancárias estatais as aproximam do contexto de Estado Democrático de Direito, vez que agindo em conformidade com a lei e a ética estas instituições começam a modelar em sua estrutura um comportamento que pode ser seguido por outras instituições e que, assim sendo, todas juntas podem tornar efetivo os dizeres constitucionais da justiça social e, com isto, evitar dispêndios gerados pela irresponsável administração da coisa pública.

Ademais, os benefícios pela implantação e cumprimento a rigor de um programa de *compliance* podem trazer também benefícios inesperados para país, posto que não é da experiência pátria, e a história demonstra, uma cultura de conduta proba no trato da coisa pública, pois convenciou-se, nesta nação, uma cultura do proveito próprio da *res publica* e é sobre este estado de miserabilidade existencial advindo desta cultura que o país perde de ganhar, em termos de desenvolvimento, com as riquezas geradas pelos diversos brasileiros que dia após dia reerguem o país ferido pela corrupção do governo e das empresas ligadas a interesses políticos particulares.

Os dados mostraram que são bilhões de recursos concedidos através de empréstimos públicos e que por ser dinheiro do povo, deve ser bem gasto, conforme avaliação dos riscos, custos, imposição de critérios justos e transparentes, na concessão destes empréstimos, relacionados aos preceitos normativos legais, éticos e constitucionais, que, por sua vez, podem ser vislumbrados dentro de uma estrutura efetiva de programa de *compliance*.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.

Tendo em vista os fatos apresentados neste trabalho, nota-se, na seara que tange os financiamentos públicos concedido às empresas privadas dados por ocasião da intervenção indireta do Estado no domínio econômico através dos bancos públicos, que houve um desvirtuamento dos objetivos da criação destas instituições financeiras. A razão disso pode ser relacionada com a inobservância das regras de *compliance* nas concessões destes financiamentos em favor das empresas privadas apanhadas em caso de corrupção.

Evidentemente, os financiamentos públicos, nos últimos anos, ao revés de proporcionar um equilíbrio financeiro nacional provocou graves distorções no domínio econômico. Assim, tornou-se cristalino que a correlação da atuação do BNDES com os interesses de empresas privadas alinhadas ao governo acabou por agravar a crise que ainda hoje assola o mercado nacional e as instituições do próprio Estado.

Se é verdade que os bancos públicos desempenharam um papel fundamental na economia brasileira, atuando em setores pouco atrativos para os investidores privados, é verdade também que este papel foi prejudicado em razão dos bilhões de dinheiro público concedidos através de empréstimos para empresas de grande porte que atuam em diversos setores da economia, culminando em entraves ao combate das desigualdades sócio-econômicas, posto que gerou um empecilho ao desenvolvimento das médias, pequenas e microempresas que passaram a contratar com os bancos privados, sob o albergue de juros mais altos.

Aliás, se ainda resta um pilar da ordem econômica constitucional que não foi abalado consoante a inobservância dos programas de *compliance* por parte destas instituições estatais na concessão de empréstimos públicos, isto se deve a esperança trazida pelos novos instrumentos legais de combate a corrupção, ou seja, a Lei 12.846/2013 e da Lei 13.303/2016. Conforme demonstrado estas legislações trouxeram com mais contudência o *compliance* para o ordenamento jurídico nacional.

Constatou-se ainda que não há clareza nos critérios utilizados para a concessão de empréstimos públicos na ocasião da análise do MS 33.340/DF, o que agrava ainda mais o acesso à informação acerca dos financiamentos públicos pelos cidadãos comuns, dificultando, desse modo, tanto o controle interno quanto o externo da administração pública. Ademais, o sigilo bancário tanto propagado por estas instituições como defesa para não esclarecer determinados preceitos adotados por



elas, por vezes, consiste em obstáculos descomedidos à ciência do verdadeiro estado de coisas das transações bancárias. Entretanto, não deve ser este obstáculo o fator limitador ao acesso às informações sobre financiamentos públicos, uma vez que, como ficou decidido no julgado analisado, os bancos públicos compõem a administração pública e deve agir com probidade e transparência, em harmonia com os preceitos de governança corporativa em especial com o *compliance*.

Sendo assim, os dados apresentados neste trabalho corroboram com a hipótese também nele apresentada de que o dever de observância das regras do *compliance*, na concessão de financiamentos públicos para empresas privadas, aproxima os objetivos de criação dos financiamentos públicos com a transparência e ética das transações que visam o fomento da economia.

## 7 REFERENCIAIS TEÓRICOS

BRAGAGNOLI, Renila. **A lei nº 13.303/2016 e o (velho) compliance das empresas estatais**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 22, n. 5228, 24 out. 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/61227>>. Acesso em: 5 jul. 2018.

CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/noticias/cade-apresenta-proposta-de-guia-sobre-programas-de-compliance-concorrencial/guia-compliance-versao-preliminar.pdf>>. Acessado em 22 de jul. 2018.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27ª ed., Editora Atlas, São Paulo: Trevisan Editora Universitária, 2012.

COSTA. Elias Ferreira da. **Deontologia jurídica: ética das profissões jurídicas**. 3ª ed. Rio de Janeiro, Forense. 2009.

DIEESE. Disponível em: <<https://www.dieese.org.br/notatecnica/2018/notaTecCredito2014a2017.pdf>>. Acessado em 26 de jul. de 2018.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução a ciência do direito: introdução a teoria geral do direito, a filosofia do direito, a sociologia jurídica e a lógica jurídica**. 25ª ed., São Paulo, Saraiva, 2014.

ESTATUTO DO BNDS. Disponível em; <[https://www.bndes.gov.br/wps/portal/site/home/quem-somos/governanca-controle/empresas-sistema-bndes/Legislacao do Sistema BNDES/Estatuto-do-BNDES](https://www.bndes.gov.br/wps/portal/site/home/quem-somos/governanca-controle/empresas-sistema-bndes/Legislacao%20do%20Sistema%20BNDES/Estatuto-do-BNDES)>. Acessado em 05 de jul. de 2018.

ESTATUTO DO BANCO DO BRASIL. Disponível em:<<http://www.bb.com.br/docs/pub/siteEsp/ri/pt/dce/dwn/EstatutoSocial.pdf>>. Acessado em 05 de jul. de 2018.

ESTATUTO SOCIAL DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. Disponível em: <[http://www.caixa.gov.br/Downloads/caixa-governanca/Estatuto Social da Caixa Economica Federal.pdf](http://www.caixa.gov.br/Downloads/caixa-governanca/Estatuto%20Social%20da%20Caixa%20Economic%20Federal.pdf)>. Acessado em 05 de jul. de 2018.

FERRAZ JUNIOR. Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão e dominação**. 9ª ed. São Paulo, Atlas, 2016.

FERREIRA, Daniel. BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes. **A importância do controle cidadão nos programas de integridade (compliance) das empresas**

**estatais com vistas ao desenvolvimento nacional.** Revista Jurídica, vol. 04, nº. 45, Curitiba, 2016, ps. 115-134.

FREBABAN - Federação Brasileira de Bancos. Disponível em: < [https://mbafinancasebanking.files.wordpress.com/2014/03/funcao\\_compliance\\_febraban.pdf](https://mbafinancasebanking.files.wordpress.com/2014/03/funcao_compliance_febraban.pdf)>. Acessado: 20 jun. 2018.

FREDERICO G. JAYME JR., professor do Cedeplar e coordenador da pós graduação em Economia da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Disponível em: < <https://www.campograndenews.com.br/artigos/a-importancia-dos-bancos-publicos-no-brasil> >. Acessado em 09/07/2018.

FORUM DE DIÁLOGO BNDES E SOCIEDADE CIVIL. Disponível em:< <https://mail.google.com/mail/u/0/#search/harrison%40harrisonleite.com/1632216d83e10074?projector=1&messagePartId=0.1>>. Acessado em 17 de jul. de 2018.

GARCIA, Sheila Abukater Arkie. **Compliance: um instrumento de governança corporativa e fomento do mercado de capitais.** Disponível em: < [http://dspace.insper.edu.br/xmlui/bitstream/handle/11224/303/Sheila%20Abukater%20Arkie%20Garcia\\_trabalho.pdf?sequence=1](http://dspace.insper.edu.br/xmlui/bitstream/handle/11224/303/Sheila%20Abukater%20Arkie%20Garcia_trabalho.pdf?sequence=1)>. Acessado: 20 de jun. 2018.

GOMES, Carlos Jacques Vieira. O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA LIVRE CONCORRÊNCIA: COROLÁRIO DA LIVRE INICIATIVA OU PRINCÍPIO AUTÔNOMO DA ORDEM ECONÔMICA?. Disponível em:<[https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras\\_publicacoes/volume-iv-constituicao-de-1988-o-brasil-20-anos-depois.-estado-e-economia-em-vinte-anos-de-mudancas/principios-gerais-da-ordem-economica-o-principio-constitucional-da-livre-concorrencia-corolario-da-livre-iniciativa-ou-principio-autonomo-da-ordem-economica](https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras_publicacoes/volume-iv-constituicao-de-1988-o-brasil-20-anos-depois.-estado-e-economia-em-vinte-anos-de-mudancas/principios-gerais-da-ordem-economica-o-principio-constitucional-da-livre-concorrencia-corolario-da-livre-iniciativa-ou-principio-autonomo-da-ordem-economica)>. Acessado em 24 de jul de 2018.

GOMEZ, José Antonio Turnes **A implementação da Lei de Acesso à Informação no âmbito da Inteligência Estratégica: os posicionamentos da Controladoria-Geral da União (CGU) e do Gabinete de Segurança Institucional (GSI)** / José Antonio Turnes Gomez. - Rio de Janeiro: ESG, 2015.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988.** 9ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

IBGC - Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. Disponível em: < [http://www.ibgc.org.br/userfiles/files/Publicacoes/IBGC\\_Orienta/Publicacao-IBGCorientaComplianceSobaLuzDaGC-2017.pdf](http://www.ibgc.org.br/userfiles/files/Publicacoes/IBGC_Orienta/Publicacao-IBGCorientaComplianceSobaLuzDaGC-2017.pdf) >. Acessado em 21 de jun. de 2018.

IG. Disponível em: < <http://economia.ig.com.br/2017-09-08/bancos-publicos-desenvolvimento.html>>. Acessado em 08 de jul. de 2018.

In: Disponível em: < <https://conceito.de/deontologia>>. Acessado em 21 de jun. de 2018.

IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Disponível em: <[http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/1620/1/td\\_1604.pdf](http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/1620/1/td_1604.pdf)>. Acessado em: 25 de jul. de 2018.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 8ª ed., Editora Fórum, Belo Horizonte, 2012.

LEITE. Harrison. **Manual de Direito Financeiro**. 6ª ed. Editora JusPODIVM, Salvador, 2017.

LIMITES À TRANSPARÊNCIA PÚBLICA DAS EMPRESAS ESTATAIS: análise crítica da aplicação da Lei de Acesso a Informação (Lei nº 12.527/2011) a Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=c139ffc26fbaf2d1>>. Acessado em 17 de jul. de 2018

MANKIW. N. Gregory. **Introdução à Economia**. 6ª ed. São Paulo, Contagem Learning, 2016.

MINISTÉRIO DA FAZENDA. Disponível em: <<http://www.fazenda.gov.br/centrais-de-conteudos/apresentacoes/arquivos/2017/mitos-e-verdades-sobre-a-tlp.pdf>>. Acessado em: 12 de jul. de 2018.

MS 33.340/DF. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8978494>>. Acessado em 12 de jul. de 2018.

MECANRINI, Fabrizio. **Transparência nos bancos públicos brasileiros: um estudo sobre a implementação da Lei de Acesso à Informação (LAI) no Banco do Brasil (BB), Caixa Econômica Federal (CEF) e Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES)** - Fabrizio Mencarini – 2015.

MECANRINI, Fabrizio. **O modelo de transparência adotado nos bancos públicos: Análise dos relatórios anuais do Banco do Brasil (BB), Da Caixa Econômica Federal (CEF) e do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES)**. Fabrizio Mecanrini. Disponível em : <<file:///C:/Users/Aluno/Desktop/Documents/Downloads/O%20MODELO%20DE%20TRANSPAR%C3%8ANCIA%20ADOTADO%20NOS%20BANCOS%20P%C3%9ABLICOS%20BRASILEIROS.pdf>> Acessado em: 17 de jul. de 2018.

MISES. Disponível em: <<https://www.mises.org.br/Article.aspx?id=2092>>. Acessado em 12 de jul. de 2018.

MUSACCHIO. Aldo & LAZZARINI. **Sérgio G. Reinventado o Capitalismo de Estado: o Leviatã nos negócios: Brasil e outros países**. 1ª ed., Editora Schwercz S.A, São Paulo, 2015.

NOGUEIRA, Yasmin Castanha. Disponível em <https://yasmincastanha.iusbrasil.com.br/artigos/451671611/bancos-publicos-vantagens-e-desvantagens-de-sua-existencia>. Acessado em 09 de julho de 2018.

OCDE- Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico. Disponível em: <https://www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceofstateownedenterprises/42524177.pdf>. Acessado em 27 de jul. de 2018.

Ó SOUZA, Renee do. **O compliance como instrumento de política pública de combate à corrupção**. Revista Brasileira de Direito Público – RBDP, Belo Horizonte, ano 15, n. 58, p. 193-217, jul. /set. 2017.

PASCAL, Valdecir. **Direito financeiro e controle externo**. Rio de Janeiro, Elsevier, 2009.

PLANALTO. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2015/decreto/D8420.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/decreto/D8420.htm). Acessado em 02 de jul. de 2018.

RARARI, Yuval Noah. **Sapiens: Uma breve história da humanidade**. Porto Alegre, ed.26, Editora L&PM, 2017.

REALE, Miguel. **Lições preliminares do direito**. 27ª ed. São Paulo, Saraiva, 2002.

RIBEIRO, Carla Pereira; DINIZ, Patrícia Dittrich Ferreira. **Compliance e Lei Anticorrupção nas Empresas**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 52, n. 205, p.87-105, jan. /mar.2015.

SCHAPIRO, Mario Gomes; MARINHO, Sarah Morganna Matos. **Compliance concorrencial: cooperação regulatória na defesa da concorrência?**. *Revista de informação legislativa*: RIL, v. 53, n. 211, p. 273-299, jul. /set. 2016. Disponível em: [http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/211/ril\\_v53\\_n211\\_p273](http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/211/ril_v53_n211_p273). Acessado em 22 de jul. 2018.

SEAE. Disponível em: <http://www.fazenda.gov.br/orgaos/seae>. Acessado em 12 de jul. de 2018.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 40ª ed. São Paulo, Milheiros, 2017.

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

TAGERINO, Davi de Paiva Costa. Direito Penal e Política Criminal. Atas do 6ª Congresso Internacional do PPGCCrim/PUCRS, II Congresso Internacional do Instituto Eduardo Correia, Brasil/Portugal, XV Congresso Transdisciplinar de Ciências Criminais – ITEC/RS, Porto Alegre, setembro de 2015.

UOL. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2017/03/21/analise-bndes-gastou-r->

[12-tri-com-empresas-amigas-como-jbs-e-brf.htm?cmpid=copiaecola>](#). Acessado em 12 de jul. de 2018.

VERÍSSIMO, Carla. **Compliance: incentivo a adoção de medidas anticorrupção**. – São Paulo: Saraiva, 2017.

ZANETTI, Adriana Freisleben de. **Lei Anticorrupção e Compliance**. Revista Brasileira de Estudos da Função Pública – RBEFP, Belo Horizonte, ano 5, n. 15, p. 35-60, set. / dez. 2016.