

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

ANA LÚCIA ZAGURSKI DE BARROS

**A EXIGÊNCIA DE COMPLIANCE AMBIENTAL COMO INSTRUMENTO DE
EFETIVIDADE DAS CONTRATAÇÕES SUSTENTÁVEIS DAS ENTIDADES DO
SISTEMA S**

CURITIBA

2021

ANA LÚCIA ZAGURSKI DE BARROS

**A EXIGÊNCIA DE COMPLIANCE AMBIENTAL COMO INSTRUMENTO DE
EFETIVIDADE DAS CONTRATAÇÕES SUSTENTÁVEIS DAS ENTIDADES DO
SISTEMA S**

Artigo apresentado como requisito parcial à conclusão do Curso de Pós-Graduação em Direito Ambiental do, Setor de Ciências Agrárias, da Universidade Federal do Paraná.

Orientadora Prof^a. MSc. Caroline Rodrigues da Silva.

CURITIBA

2021

A EXIGÊNCIA DE COMPLIANCE AMBIENTAL COMO INSTRUMENTO DE EFETIVIDADE DAS CONTRATAÇÕES SUSTENTÁVEIS DAS ENTIDADES DO SISTEMA S

Ana Lúcia Zagurski de Barros

RESUMO

O presente trabalho busca trazer o conceito de sistema S, bem como sua natureza jurídica, o significado de compliance e compliance ambiental. Mostrará a viabilidade da obrigatoriedade de se exigir um programa de compliance ambiental nas contratações públicas e das entidades compreendidas como paraestatais. O trabalho também apresenta as leis voltadas a essa temática, incluindo a nova lei de licitações e contratos da administração pública, aprovada pelo senado e aguardando a sanção pelo presidente da república, bem como as leis ordinárias que inovaram nesse tocante. Ainda, explicará a não subordinação das entidades do sistema S perante a lei das contratações públicas e a possibilidade de exigir programa de compliance ambiental como obrigação contratual.

Palavras-chave: Compliance 1. Compliance Ambiental 2. Sistema S 3. Contratações Públicas 4. Obrigação Contratual 5.

1 INTRODUÇÃO

Os serviços sociais autônomos, ou conhecidos como Sistema “S”, são instituições criadas pelo governo para promoção de serviços sociais à sociedade.

Essas entidades não são consideradas integrantes da administração pública direta ou indireta, mas atuam ao lado do estado e recebem contribuições parafiscais para sua manutenção. São de direito privado e não possuem fins lucrativos.

Em virtude de receberem subvenções previstas em lei, possuem o dever de realizar contratações e licitações de forma idônea, impessoal e seguir os princípios da administração pública, não estando subordinadas à Lei de licitações 8.666/93 e demais correlatas.

Por conta dessas características, podem criar seu próprio regulamento interno, acerca das contratações.

Para as contratações públicas, muito se fala em compliance, ou seja, agir de forma ética íntegra e em conformidade com normas e leis vigentes, bem como,

desenvolver de forma o social, ambiental e econômico das instituições, analisando a linha comportamental.

Nesse tocante, encontramos também o compliance ambiental nas contratações, que visa, além dos aspectos atinentes à integridade, o monitoramento e correta aplicação das leis ambientais, bem como, avaliação de riscos das atividades que podem vir a ser prejudiciais ao meio ambiente e da exigência de programas de compliance ambiental nas contratações.

Outro conceito atual nas contratações públicas é o da sustentabilidade, que constitui objetivo legal pela busca da proposta mais vantajosa no qual se equilibram os pilares sociais, econômicos e ambientais.

Considerando a aplicação do compliance nas contratações e pela crescente necessidade das contratações públicas sustentáveis, seria legítimo exigir das empresas contratadas ou participantes dos certames no Sistema “S”, possuam um programa de compliance ambiental ou que se adequem a tal exigência, prevista em uma cláusula contratual?

Este trabalho busca tentar entender essas questões e responder à tal pergunta.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 O QUE É SISTEMA “S” E QUAL SUA NATUREZA JURÍDICA

A partir, principalmente, da segunda metade do século XX, surgem diversas instituições que, embora de natureza jurídica privada, exercem atividades de manifesto interesse coletivo, atuando em cooperação com o Estado. Essas entidades passaram a denominar-se de paraestatais, por atuarem, de fato, ao lado do Estado, valendo-se da eficiência do modelo privado na consecução das finalidades públicas.

O Serviço Social Autônomo, denominado também de Sistema “S”, é formado principalmente, dentre outros, do: SENAR, SENAI, SENAC, SENAT, SESI, SESC, SEST e SEBRAE, que atuam como elementos de formação profissional e promoção social do trabalhador de seu respectivo segmento econômico. Cada entidade possui metodologia de atuação própria e finalidades específicas.

Para sua manutenção, auferem subvenções legalmente estabelecidas, através do recolhimento parafiscal de um adicional às alíquotas das contribuições sociais que são mensalmente, arrecadado e a elas repassado pelo órgão ou entidade previdenciária. Tais subvenções legais são calculadas sobre a folha de pagamentos de todos os empregados do estabelecimento contribuinte, pertencente, por sua vez, à categoria assistida pelo Serviço Social Autônomo respectivo. Por exemplo, para o SENAC, a contribuição será “equivalente a um por cento sobre o montante da remuneração paga à totalidade dos seus empregados” (art. 4º, Decreto-Lei nº. 8.621/46).

Os serviços sociais autônomos, também conhecidos como “Sistema S”, são entidades criadas para atuarem ao lado do “Estado”, desempenhando atividades extremamente significativas para a sociedade, atuando nas seguintes áreas:

- Educação;
- Cultura;
- Aprendizagem industrial, comercial e rural;
- Cooperativismo;
- No fomento às microempresas e empresas de pequeno porte;
- Dentre outras.

Os Serviços Sociais Autônomos são conceituados por Hely Lopes Meirelles, 2000, P. 346 como:

“todos aqueles instituídos por Lei, com personalidade de Direito Privado, para ministrar assistência ou ensino a certas categorias sociais ou grupos profissionais, sem fins lucrativos, mantidos por dotações orçamentárias ou por contribuições parafiscais.”

Entendemos assim, que essas entidades, são criadas por lei (ou têm sua criação autorizada por expressa disposição legal), possuem personalidade de direito privado e não têm fins lucrativos. Elas são criadas para promoção de atividades de cunho social e ofertam atividades como: educação, esporte, lazer, cultura, dentre outros. E para que isso seja possível, recebem uma verba conhecida como parafiscal.

Conforme explica Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

“As leis que deram origem a tais entidades não as criaram diretamente, nem autorizaram o Poder Executivo a fazê-lo, como ocorre com as entidades da Administração Indireta. Tais leis atribuíram a Confederações Nacionais o encargo de fazê-lo.” (2014, P. 573-574)

Como se pode observar do conceito doutrinário supracitado, os serviços sociais autônomos são instituídos por lei, possuem personalidade de direito privado e não têm fins lucrativos. São paraestatais, no sentido de que atuam ao lado do Estado, mediante o desempenho de atividades não lucrativas, não integrando a Administração Direta (União, Estados, Municípios e Distrito Federal), nem tão pouco a Indireta (Autarquias, Fundações Públicas, Sociedades de Economia Mista e Empresas Públicas Sociais).

Podemos verificar o entendimento da Controladoria Geral da União, nesse contexto:

“essas entidades, embora oficializadas pelo Estado, não integram a Administração direta nem a indireta, mas trabalham ao lado do Estado, cooperando nos setores, atividades e serviços que lhes são atribuídos, consideradas de interesse público de determinados beneficiados. Recebem, por isso, oficialização do Poder Público e autorização legal para arrecadarem e utilizarem, na sua manutenção, as contribuições parafiscais”. (CGU. Coletânea de Entendimentos da SFC/CGU Sobre os Principais Temas de Gestão do Sistema “S”. Brasília: CGU, 2004. p. 6. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/auditoria-e-fiscalizacao/arquivos/sistemas.pdf>>. Acesso em: 21 dez. 2020).

Dessa maneira, temos que as entidades denominadas de “Sistema S”, não são integrantes da administração pública direta e indireta. Elas atuam ao lado do Estado, oferecendo serviços sociais, sendo que são de extrema importância para a sociedade, como educação, esporte, lazer, cultura etc.

2.2 AS CONTRATAÇÕES NO SISTEMA “S” E A OBRIGATORIEDADE DE LICITAR

As entidades que compõem os serviços sociais autônomos não são consideradas integrantes da administração pública direta, tão pouco da indireta. Elas atuam ao lado do estado realizando serviços de cunho social para a sociedade.

O dever de licitar do sistema “S” advém de receberem verbas de contribuições parafiscais. Dessa maneira, para fazer jus a melhor maneira de utilizar

essa verba, buscam a melhor proposta oferecida em igualdade de condições entre os concorrentes.

Desta feita, e precipitadamente, podemos afirmar que os sistemas “S” não são obrigados a licitar pois, não fazem parte do bojo de órgãos e entidades vinculados à Lei nº 8.666/93.

Com isso, podemos assim afirmar que, embora não estejam subordinadas às regras de contratações e licitação da administração pública, ou seja, não estão vinculadas aos ditames das Leis nº 10.520/02, nº 8.666/93 e demais correlatas, estão obrigadas a realizar contratações e licitações de forma idônea, impessoal, pública e transparente, uma vez que recebem contribuições parafiscais.

Dessa maneira, cada entidade está vinculada à criação de seu próprio regulamento, utilizando-se desse para reger suas contratações, observando apenas os princípios previstos nas contratações públicas.

O Tribunal de Contas da União, na Decisão nº 907/97 do Plenário, assim entendeu:

“Denúncia procedente, em parte. Inspeção realizada no local, objetivando apuração dos fatos constantes da peça acusatória relacionados com problemas em processos licitatórios e contratação de pessoal. Natureza jurídica dos serviços sociais autônomos. Inaplicabilidade dos procedimentos estritos da Lei 8.666 ao Sistema “S”. Necessidade de seus regulamentos próprios. Uso de recursos parafiscais impõe necessidade de obediência aos princípios gerais da legislação federal pertinente. Importância da Auditoria Operacional. Determinações.” (Decisão 907/97, Plenário, Tribunal de Contas da União)

Assim, a partir do momento que a entidade possui seu próprio regulamento interno acerca das contratações, a Lei nº 8.666/93 ou qualquer outra lei ou dispositivo legal que verse sobre as contratações públicas não serão aplicadas. Todavia, pode ser utilizada, de forma subsidiária àquilo não previsto no regulamento interno.

3. O QUE É COMPLIANCE

3.1 SIGNIFICADO DE COMPLIANCE E SUA ORIGEM

Conforme o Guia de Integridade Pública de Minas Gerais, o compliance, vale destacar, vai além da adequação formal às normas e regulamentos e do compromisso com a legalidade; ela se relaciona também ao espírito ético que

permeia discursos e se integra às condutas de todos os membros e colaboradores internos, alcançando também os inúmeros stakeholders com os quais a organização interage, como parceiros comerciais, fornecedores, organizações não governamentais (ONGs), entre outros. (Guia de Integridade Pública de Minas Gerais, p. 5, 2017).

Ainda, Vinícius Carvalho e Eduardo Frade Rodrigues, trazem a ideia de compliance, juntamente com o programa de compliance, conforme abaixo:

“Por meio dos programas de compliance, os agentes reforçam seu compromisso com os valores e objetivos ali explicitados, primordialmente com o cumprimento da legislação. Esse objetivo é bastante ambicioso e por isso mesmo ele requer não apenas a elaboração de uma série de procedimentos, mas também (e principalmente) uma mudança na cultura corporativa. O programa de compliance terá resultados positivos quando conseguir inculcar nos colaboradores a importância em fazer a coisa certa.” CARVALHO, Vinicius; RODRIGUES, Eduardo Frade (Coord.). Guia para Programas de Compliance. Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). Ministério da Justiça, Brasília, 2016, p. 9.

Assim, podemos entender que o compliance vai muito além de apenas seguir as normas e a legislação, é algo ético e cultural. As corporações precisam serem éticas com suas ações, priorizando sempre que suas ações estejam dentro da legalidade e procurando o desenvolvimento econômico, social e ambiental.

O compliance surgiu nos Estados Unidos, em 1950 com a criação da Prudential Securities, em 1950. Após, teve a regulação da Securities and Exchange Commission (SEC), no ano de 1960, e a criação do Foreign Corrupt Practices Act (FCPA), em 1977.

Após 25 anos de seu surgimento, o Reino Unido criou o Bribery Act. No ano de 2013, o Brasil, com a criação da Lei Anticorrupção (nº 12.846/13), começou o seu processo de introdução do compliance.

Notamos que a lei brasileira conceitua a responsabilidade jurídica por seus atos contra a administração pública, bem como, a lei anticorrupção, ao ser criada, define penalidades como por exemplo: perda de bens, suspensão de atividades, proibição de receber incentivos e doações, dentre outras contidas na lei.

Como definição de atos contra a administração pública, podemos citar: oferecer vantagem a agentes públicos, financiar ou custear a prática de atos ilícitos e ocultar interesses ou a identidade dos beneficiários da realização destes atos.

Com base nisso, notou-se uma maior necessidade de prevenir, detectar e punir os atos contrários às leis e normas para que não houvesse tais atos ilícitos.

Sendo assim, é preciso, conforme Geovana Donella (Editora Capital Aberto. Explicando Compliance, 2019):

- Garantir o comprometimento da alta direção;
- Criar códigos de conduta e procedimentos;
- Treinar funcionários;
- Mudar estratégias de comunicação e controles internos;
- Desenvolver novas avaliações e gestão de riscos
- Criar de canais de denúncias;
- Monitorar de forma contínua, com investigações internas, realizando diligências e medidas disciplinares, conforme o caso.

Assim, estar em “compliance” significa que gestores, funcionários e todos aqueles que estão envolvidos nas atividades das instituições, seja aquele que oferta ou aquele que recebe o produto e/ou serviço, bem como aqueles que fazem parte da cadeia como um todo, devem possuir o domínio dos procedimentos realizados, bem como, executar em conformidade com leis, normas e/ou regime/regimento interno.

3.2 ENTENDIMENTOS EM RELAÇÃO AO CONCEITO DE COMPLIANCE

Com o passar dos anos, o termo compliance foi sendo ampliado, transformando-se num conjunto de disciplinas e práticas que visam o cumprimento de normas de uma instituição, procurando investigar, evitar e solucionar qualquer desvio, risco ou inconformidade.

As normas que ora estamos tratando, podem ser as leis, tanto federal, estadual e municipal, e pode englobar as esferas trabalhista, ambiental, contábil, jurídica, dentre outras.

Porém, é importante ressaltar que elas se referem sobretudo aos regulamentos internos impostos pela própria organização, com o objetivo de manter princípios e ações éticos.

O compliance é uma criação cultural que faz com que todos os setores de uma empresa estejam alinhados para desenvolver práticas que não só

correspondem às legislações vigentes, mas que também geram informações seguras a respeito de sua atuação no mercado.

A definição do que é compliance está estritamente ligada com a integridade de uma empresa. Expressa a adesão dos processos com a legislação e os princípios éticos que regem um negócio. Envolve as tomadas de decisão nos diferentes níveis hierárquicos da empresa.

Na sociedade contemporânea, especialmente as decisões tomadas pelas empresas afetam a vida das pessoas, não apenas daqueles que mantêm relação direta com ela como funcionários e consumidores, mas da comunidade como um todo. Por isso, a maneira como as empresas são governadas passou a ser um tema de interesse coletivo. (COIMBRA et AL, 2010, p. 13).

A atuação de compliance prioriza os riscos pertinentes de cada assunto, definindo os pontos de controle dos processos para mitigar os riscos. Além disso, está estruturada de forma independente de outras áreas da organização, para eliminar possíveis conflitos de interesses, focando na aplicação correta e fidedigna de ações na busca da conformidade. (NEGRÃO E PONTELO, 2014, P. 44)

Assim, a função de compliance é determinante para criar políticas e sistematizar condutas, estabelecer a visão de empresa que se deseja obter e determinar uma cultura ética com bons hábitos de governança. Sabiamente, como declarou Coimbra et al. (2010): “o florescimento e desenvolvimento da cultura de compliance são altamente dependentes de um ambiente ético.” (COIMBRA et al, 2010, p. 12).

4 O QUE É COMPLIANCE AMBIENTAL E O QUE SIGNIFICA TER UM PROGRAMA DE COMPLIANCE AMBIENTAL

O compliance ambiental é uma criação recente, que busca fazer com que as instituições analisem os potenciais lesivos de suas atividades e com base nisso, sigam de forma rigorosa a legislação ambiental.

Nesse sentido, podemos considerar o entendimento de Caio Márcio, que conceitua o compliance ambiental como:

“monitorar e assegurar que as empresas estejam cumprindo rigorosamente as leis e normas ligadas ao meio ambiente aplicáveis a cada negócio, prevenindo e controlando riscos inerentes. Por meio do compliance,

qualquer possível desvio ou a mínima desconformidade em relação à legislação ambiental são identificados, controlados e devidamente evitados ou minimizados" (EBEHART, Caio Márcio. *"Compliance" ambiental*. Disponível em: <<http://www.parana-online.com.br>>. Acesso em: out. 2020).

Assim, as empresas devem estabelecer políticas internas a fim de garantir o desenvolvimento econômico, sem deixar de prevenir e preservar o meio ambiente, analisando os riscos das suas atividades e criando programas para evitar ou minimizar possíveis danos. Esses danos podem ser compreendidos desde um vazamento ou desmatamento ou mesmo uma poluição visual ou sonora.

Aqui, entra em cena o programa de compliance ambiental que as empresas devem ter para garantir e prevenir os possíveis danos ao meio ambiente.

O programa de compliance ambiental será responsável pela identificação dos pontos vulneráveis da empresa no âmbito de sua área de atuação, para tanto, é importante que todos os setores e pessoas pertencentes ao quadro empresarial estejam cientes da esfera de abrangência do programa e incluídos nos esforços para cumprimento da legislação ambiental.

"(...) a grande vantagem do *compliance* consiste na antecipação a eventuais irregularidades e, por conseguinte, em evitar acontecimentos danosos ao meio ambiente e problemas com órgãos fiscalizadores de proteção ambiental, autuações e aplicações de sanções, assim como litígios." (EBEHART, Caio Márcio. *Compliance ambiental*. Disponível em: <<http://www.parana-online.com.br/colunistas/237/51046/>>. Acesso em: 20 out. 2020.)

O compliance deve abranger tanto a previsão das possíveis irregularidades, mas também, personalizar um programa que haja de modo a evitar que surjam. Deve conter os riscos ligados à atividade fim da empresa, bem como, a prevenção de possíveis danos ao meio ambiente, ou seja, deve conter uma lista de boas práticas a serem realizadas no decorrer de sua atividade, garantindo a preservação do meio ambiente.

Também, encontra-se na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 5.442/19, que tem como escopo regulamentar os programas de conformidade ambiental em empresas públicas e privadas que exploram atividade econômica potencialmente lesiva ao meio ambiente.

Esse Projeto de lei ainda está aguardando todos os trâmites e análises para ser aprovado e posteriormente sancionado. Nesse Projeto, em seu parágrafo único

do artigo 1º, impõem-se como “obrigatoriedade” das empresas, implementar programa de compliance ambiental.

Nota-se que programas de compliance ambiental vêm sendo muito requisitados na esfera ambiental, visando garantir e prevenir riscos ou danos ao meio ambiente, inclusive lei para regulamentar tal exigência.

5 É POSSIVEL, ASSIM, EXIGIR A IMPLEMENTAÇÃO DE COMPLIANCE AMBIENTAL NAS CONTRATAÇÕES REALIZADAS PELAS ENTIDADES DO SISTEMA “S”? EM QUAIS HIPÓTESES?

5.1 PRINCÍPIO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E A CONTRATAÇÃO PÚBLICA

O princípio do Desenvolvimento Sustentável, presente na Licitação, está relacionado não só com o âmbito ambiental, também se refere ao desenvolvimento sustentável em diversos aspectos, sejam eles: social, econômico, ético e o ambiental.

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2012, p.383) “o princípio da sustentabilidade da licitação ou da licitação sustentável, liga-se a ideia de que é possível, por meio do procedimento licitatório, incentivar a preservação do meio ambiente”.

O Princípio do Desenvolvimento Sustentável está presente no artigo 225 da Constituição da República de 1988, e assim preleciona:

“Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”

Conforme o artigo supracitado, embora não expressamente descrito, podemos deduzir que o está intrínseco o princípio do desenvolvimento sustentável, uma vez que “todos tem direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”.

A função do Estado na busca pelo desenvolvimento sustentável está em regular o uso dos recursos naturais e estimular comportamentos mais sustentáveis para que não seja necessária a sua imposição, mas tão somente espontaneidade

dos agentes econômicos em realizar novas atividades. Assim foi discutida a responsabilidade estatal na Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável (Contribuição Brasileira à Conferência Rio+20).

Assim, deve o Estado agir de forma a garantir que todos tenham um ambiente ecologicamente equilibrado, incluindo aqui as licitações e contratações públicas, uma vez que, muitas licitações e contratos podem causar danos ou prejuízos ao meio ambiente.

Já na Lei nº 8.666/93, o princípio do desenvolvimento sustentável foi introduzido, por meio da Lei nº 12.349/10 que o incluiu como um dos princípios essenciais que devem ser observados nas contratações e licitações públicas.

Embora esse princípio tenha sido introduzido como um dos princípios que regem as licitações e contratações, não existe, contudo, a obrigatoriedade de exigir das empresas participantes do certame um programa de compliance ambiental.

As licitações e contratações podem causar grandes impactos na esfera econômica de um país, bem como social e ambiental. Na esfera social, as licitações podem causar impactos se não atender necessidades da sociedade, uma vez que a administração pública deve agir de forma a representar e garantir o interesse do coletivo. Já na esfera ambiental, é preciso observar os impactos que a execução de tal contrato pode ocasionar, seja com o início da execução ou mesmo a longo prazo.

Enfim, na esfera ética, é preciso analisar esse princípio com o da probidade administrativa, uma vez que podem ocorrer vantagens indevidas para a empresa ou ganhos ilícitos para o ente estatal.

Nesse sentido, Juarez de Freitas (2012, p. 51, p. 54 e p. 69) trás conceitos sobre o princípio da sustentabilidade em consonância com a proposta mais vantajosa das licitações e ainda, conceitua a licitação baseando-se no princípio da sustentabilidade:

“Por força do princípio constitucional da sustentabilidade e das regras associadas, as licitações precisam sem protelação incorporar ao escrutínio das propostas critérios paramétricos de sustentabilidade para ponderar custos (diretos e indiretos) e os benefícios sociais, ambientais e econômicos.”

“A proposta mais vantajosa será sempre aquela que, entre outros aspectos a serem contemplados, apresentar-se a mais apta a causar, direta ou indiretamente, o menor impacto negativo e, simultaneamente, os maiores benefícios econômicos, sociais e ambientais.”

“São aquelas que – com isonomia e compromisso efetivo com o desenvolvimento sustentável, visam a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, ponderados, com a máxima objetividade possível, os custos e benefícios (direito e indireto) sociais, econômicos e ambientais.”

Outra questão que abrange o princípio da sustentabilidade é a realização das obras públicas.

A Lei nº 8.666/93, em seu artigo 6º, define obras públicas, como: “toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação, realizada por execução direta ou indireta”.

Mais uma vez, Tribunal de Contas da União expõe seu entendimento e nesse caso em questão ratifica o artigo citado, mencionando que: “ela pode ser realizada de forma direta, quando a obra é feita pelo próprio órgão ou entidade da Administração, por seus próprios meios, ou de forma indireta, quando a obra é contratada com terceiros por meio de licitação”.

Dessa maneira, é preciso observar o Princípio do Desenvolvimento Sustentável, bem como o Princípio da Proposta Mais Vantajosa nas fases interna e externa previstas na licitação.

Quando nos referimos à fase interna da licitação, estamos falando em: elaboração do projeto básico, executivo, recursos orçamentários e edital de licitação.

Nessa etapa, o projeto deve buscar soluções sustentáveis, baseando-se no Princípio de Desenvolvimento Sustentável, escolhendo e se adaptando, conforme o caso, do uso de energias renováveis, gestão dos recursos hídricos, inovação tecnológica para reutilização de resíduos sólidos, dentre outros.

Já a fase externa da licitação, compreendida como aquela que será realizada a análise da Proposta Mais Vantajosa, é preciso também, optar por projetos que visem mitigar possíveis impactos ambientais, analisando àqueles que possuam uma forma de sustentar de forma autônoma, trazendo benefícios para o desenvolvimento das metrópoles.

E na última fase, após a contratação, ou seja, durante a execução do contrato, é preciso que haja a fiscalização da obra a fim de garantir a correta execução desta.

Assim, ressalta-se que a utilização do Princípio do Desenvolvimento Sustentável é de extrema importância, pois ele visa garantir que as contratações

sejam realizadas de forma sustentável, não somente no âmbito ambiental, mais também no ético e no econômico.

5.2 NÃO PREVISÃO DO COMPLIANCE AMBIENTAL NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O programa de compliance ambiental, como visto acima, visa o cumprimento de normas, leis e regulamentos de forma moral, ética e equilibrada, garantindo a sustentabilidade de uma forma geral nas contratações.

Embora o programa de compliance ambiental seja de extrema importância, pois garantiria a plena execução dos contratos, bem como levando a preservação do meio ambiente, seja, ético, moral, econômico ou ambiental, apenas verificamos em alguns Estados a criação de leis para exigir das empresas um programa de integridade (aqui compreendido como compliance em sua esfera ambiental).

Sendo assim, esses Estados que já regulamentaram a exigência das empresas em possuir um programa de compliance, o fazem apenas em relação à programas de integridade, não prevendo ainda, a exigência específica de programas de compliance ambiental.

Podemos citar como exemplo, o Estado do Rio de Janeiro, por meio da Lei nº 7.753/17 e o Distrito Federal, com a Lei nº 6.112/18, como pioneiros em inovar e regulamentar a exigência de programas de integridade em relação às contratações.

Na Lei nº 7.753/17 do Estado do Rio de Janeiro, em seu Artigo 2º, preleciona qual é o objetivo da exigência da implementação de programa de compliance/integridade:

Art. 2º A exigência da implantação do Programa de Integridade tem por objetivo:

I – proteger a administração pública estadual dos atos lesivos que resultem em prejuízos financeiros causados por irregularidades, desvios de ética e de conduta e fraudes contratuais;

II – garantir a execução dos contratos em conformidade com a Lei e regulamentos pertinentes a cada atividade contratada;

III – reduzir os riscos inerentes aos contratos, provendo maior segurança e transparência na sua consecução;

IV – obter melhores desempenhos e garantir a qualidade nas relações contratuais;

Estados e Municípios que ainda não possuem regulamentação nesse sentido, qual seja de exigir um programa de integridade das empresas contratadas, poderiam

inserir em seus contratos, como obrigação contratual, a implementação de tal programa, não ocasionando prejuízo e nem contrariando dispositivo de lei, pelo contrário, estariam atendendo ao descrito na Lei nº 12.846/13, que é a Lei Anticorrupção e no Decreto Regulamentar nº 8.420/15 que trata sobre a Responsabilidade Administrativa de Pessoas Jurídicas pela Prática de Atos contra a Administração Pública.

A nova lei de licitações e contratos públicos Lei nº 14.133 foi publicada em 01 de abril de 2021, alterando a Lei nº 8.666/93, incluindo a implementação de programa de integridade e compliance por parte da empresa vencedora do certame.

O artigo 25, parágrafo 4º da nova Lei de licitações e contratos públicos (nº 14.133/21) assim preleciona:

“nas contratações de obras, serviços e fornecimentos de grande vulto, o edital deverá prever a obrigatoriedade de implantação de programa de integridade pelo licitante vencedor, no prazo de 6 (seis) meses, contado da celebração do contrato, conforme regulamento que disporá sobre as medidas a serem adotadas, a forma de comprovação e as penalidades pelo seu descumprimento.”

Nota-se que obras, serviços ou fornecimento de grande vulto, são aqueles cujo valor estimado seja superior a R\$ 200.000.000,00 (duzentos milhões de reais), conforme determina o art. 6º, inciso XXII, da nova Lei de Licitações e Contratos Públicos.

Podemos considerar aqui também, atividades que tragam riscos ao meio ambiente ou obras complexas que exigem uma maior precaução quando do seu estudo e execução.

5.3 NÃO PREVISÃO DO COMPLIANCE AMBIENTAL NOS SISTEMAS “S”

Os serviços sociais autônomos são regidos por seus regulamentos internos e estes disciplinam as contratações dessas entidades. Nota-se que, seguem aquilo que está previsto em seu regulamento, independentemente se há previsão na lei de licitações e contratos públicos.

A partir a Lei nº 14.133/21 que revoga a Lei nº 8.666/93, incluiu-se como obrigação das empresas participantes dos certames públicos de possuírem programa de compliance ou compliance ambiental (programa de integridade).

Podemos tratar com antecipação à lei de licitações e contratos públicas, publicada em 01 de abril de 2021, qual seja, Lei nº 14.133/21, os Estados do Rio de Janeiro, Amazonas, Goiás, Rio Grande do Sul e do Distrito Federal, que já possuíam leis específicas para essa questão. Alguns Estados, como Espírito Santo e Mato Grosso do Sul, já trazem como uma obrigação contratual.

O sistema “S”, por sua vez, utilizando-se dos seus regulamentos internos, ainda não preveem tal obrigatoriedade, seja na fase de licitação, como na contratação da empresa vencedora.

Cabe então, questionar, contudo, se haveria alguma hipótese de as entidades do sistema “S”, exigirem programa de compliance ambiental nas suas contratações.

Para responder essa questão, além do que será explicado abaixo, precisamos pensar qual seria o impacto real de se ter ou não um programa de compliance ambiental nas contratações/licitações.

6 HIPÓTESES DE EXIGÊNCIA DO COMPLIANCE AMBIENTAL NAS CONTRATAÇÕES DO SISTEMA S

O princípio do Desenvolvimento Sustentável deve ser observado em todos os ramos de atuação da Administração Pública. Inclui-se nesse momento, não só a fase de contratação para a realização de alguma obra ou serviço, mas também, a fase licitatória, pois o princípio, trás a ideia de sustentabilidade já nessa fase.

Nesse tocante, Alessandra e Marinella, se posicionaram na revista consultor jurídico Edição de 14 de setembro de 2014:

“Contou-se uma inefetividade quanto à aplicação do Princípio do Desenvolvimento Sustentável em sua dimensão material e finalística, o que conseqüentemente denota a extensão simbólica impressa nesse princípio constitucional entre nós.”

“A possível solução para o problema estaria na aplicação da norma ao caso concreto de modo a viabilizar maior razoabilidade no uso do supracitado princípio com fins de efetivar a proteção ambiental, sim, mas aliada à promoção dos direitos fundamentais e sociais.” (ALMEIDA, Alessandra Bagno F. R. de; ARAÚJO, Marinella Machado. O direito ao desenvolvimento sustentável e a dimensão simbólica de sua aplicação. In: REZENDE, Elcio Nacur; CARVALHO, Valdênia Geralda de (Orgs). Direito ambiental e desenvolvimento sustentável. Belo Horizonte: ESDHC, 2013)

Assim, é possível verificar que, uma das soluções para a efetiva aplicação do Princípio do Desenvolvimento Sustentável seria a sua inclusão nas normas quando da sua aplicação.

Desta feita, quando da realização das contratações e licitações, poderia de exigir, como cláusula contratual a aplicação de tal princípio, incluindo o programa de compliance ambiental que tem por objetivo a vinculação com a legislação ambiental, bem como, ética, moral, como forma de garantir a fiel execução do contrato em todos os aspectos supracitados, em especial à preservação do meio ambiente, o que poderia atender ao princípio do desenvolvimento sustentável.

Nesse sentido, a exigência de programas de compliance ambiental seria algo de extrema importância, sobretudo em relação às contratações de grande vulto ou àquelas que interfeririam de forma significativa no meio ambiente, pois, poderia assegurar ao contratante uma maior segurança para com a realização da obra, uma vez que, o programa de compliance ambiental irá analisar todos os riscos inerentes daquela obra e com base nisso, poderão ser previstos planos de ação para que possíveis danos ambientais venham a acontecer ou que sejam minimizados.

Ressalta-se que contratações de valores ínfimos ou àqueles que exigem trabalho técnico, ou seja, que não alcançariam o meio ambiente, não se faz necessária essa exigência, pois, processos licitatórios demandam tempo e dinheiro, e, nesses casos, poderia restar fracassada ou deserta.

Conforme anteriormente narrado, estados como o Rio de Janeiro, que possuem uma legislação específica, para incluir programa de compliance, o qual cita tal exigência em contratações de grande vulto, obras complexas ou que seja necessária a utilização de recursos naturais, serviriam como orientação para que o Sistema "S" contemplasse tal exigência em suas contratações.

Embora não haja tal previsão, poderia ser incluído nesses casos, ou mesmo, ser uma obrigação contratual, na qual, as empresas vencedoras do certame devem se enquadrar ou mesmo fazê-lo em determinado prazo de tempo.

Sabe-se que o Sistema "S", não segue as regras da administração pública, no tocante às contratações e processos licitatórios, seguindo seu próprio regulamento interno e utilizando a lei de licitações públicas penas de forma subsidiária. Porém, pensando de forma em prevenir riscos e garantir assim que o meio ambiente esteja protegido, seria o mais sábio e prudente que fosse adotado por eles a exigência de programas de compliance ambiental como obrigação contratual.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme observado nesse trabalho, a obrigatoriedade de exigir das empresas programas de compliance ambiental (programa de integridade) nas contratações e licitações, foi, somente incluída com a Lei nº 14.133/21, publicada em 01 de abril de 2021, que revogou a Lei nº 8.666/93, nos casos de contratações que ensejem grande vulto, ou seja, obras complexas, utilização de recursos naturais, dentre outros.

Alguns estados, já inovaram e criaram leis ordinárias incluindo essa obrigatoriedade, como por exemplo, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul e Distrito Federal. Nesses casos, as contratações que se enquadram em grande vulto, ou que utilizem recursos naturais, obrigatoriamente devem possuir programa de integridade (compliance em sua esfera ambiental).

Outros, como Mato Grosso do Sul e Espírito Santo já exigem das empresas programas de integridade antes mesmo das contratações. Ou seja, possuir um programa de compliance ambiental, antes mesmo da contratação é um requisito obrigatório.

Embora, a maioria dos estados utilize a Lei nº 8.666/93, que não contém tal previsão (embora esteja prestes a ser revogada, conforme citado acima), devem utilizar-se do princípio do desenvolvimento sustentável, introduzido pela Lei nº 12.349/10, garantindo que todas as contratações e processos licitatórios busquem realizar de forma sustentável tais ações.

Os Serviços Sociais Autônomos, compreendidos como paraestatais não vinculados à Lei nº 8.666/93, somente de forma subsidiária, obedecem a seus próprios regulamentos. Se não previstos em seus regulamentos, a obrigatoriedade de exigir programa de integridade (compliance em sua esfera ambiental) não seria cabível.

Todavia, utilizando-se da subsidiariedade, se previsto na lei de licitações e contratos, bem como, garantia de prevenção e precaução de riscos inerente às atividades que podem vir a causar danos no meio ambiente, poderiam então, incluir em seus regulamentos tal obrigação e exigir das empresas, programas de integridade ou compliance ambiental em seus processos licitatórios, incluindo como obrigação contratual.

Dessa maneira, é possível garantir a amortização de possíveis riscos e danos, tendo como base não só na Nova Lei de Licitações e Contratos Públicos que está em fase de aprovação, promulgação e publicação pelo presidente da república.

A nova lei visa a regularização dos processos licitatórios, ou seja, incluindo o princípio da sustentabilidade como um dos norteadores das contratações públicas, e a exigência dos programas de compliance, como com base nos Estados supracitados que já possuem regulamentação específica nesse tocante.

Assim, as entidades compreendidas como sistema "S", com base nessa nova lei, poderiam incluir como uma obrigação contratual das empresas, um programa de integridade ou compliance ambiental, visando garantir a sustentabilidade e minimizar riscos inerentes às contratações.

8 REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Alessandra Bagno F. R. de; ARAÚJO, Marinella Machado. **O direito ao desenvolvimento sustentável e a dimensão simbólica de sua aplicação**. In: REZENDE, Elcio Nacur; CARVALHO, Valdênia Geralda de (Orgs). Direito ambiental e desenvolvimento sustentável. Belo Horizonte: ESDHC, 2013.

BRASIL. Lei nº 12.846, de 01 de agosto de 2013. **dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm>. Acesso em: 26 out. 2020.

BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. **Estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em: 20 out. 2020.

BRASIL. Lei nº 14.133, de 01 de abril de 2021. **Estabelece normas gerais de licitação e contratação para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm>. Acesso em: 7 abr. 2021.

CGU. **Coletânea de Entendimentos da SFC/CGU Sobre os Principais Temas de Gestão do Sistema "S"**. Brasília: CGU, 2004. p. 6. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/auditoria-e-fiscalizacao/arquivos/sistemas.pdf>>. Acesso em: 21 dez. 2020.

CARVALHO, Vinicius; RODRIGUES, Eduardo Frade (Coord.). **Guia para Programas de Compliance**. Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). Ministério da Justiça, Brasília, 2016, p. 9.

COIMBRA et al. **Manual de compliance: preservando a boa governança e a integridade das organizações**. São Paulo: Atlas, 2010.

Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável. RIO+20. **Documento de Contribuição Brasileira à Conferência Rio+20**. Brasília, Nov. 2011. Disponível em: <http://www.rio20.gov.br/documentos/contribuicao-brasileira-a-conferencia-rio-20/at_download/contribuicao-brasileira-a-conferencia-rio-20.pdf>. Acesso em: 29 mar. 2021.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. Ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DONELLA, GEOVANA. 2019. Disponível em: <<https://capitalaberto.com.br/secoes/explicando/o-que-e-compliance/>> Acesso: em: 20 de Out. de 2020.

EBEHART, Caio Márcio. **Compliance ambiental**. Disponível em: <<http://www.parana-online.com.br>>. Acesso em: 20 out. 2020.

EBEHART, Caio Márcio. **Compliance ambiental**. Disponível em: <<http://www.parana-online.com.br/colunistas/237/51046/>>. Acesso em: 20 out. 2020.

FREITAS, Juarez. **Licitações Sustentáveis e o fim inadiável da miopia temporal na avaliação das propostas**. Revista da Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo – Vitória, v.12, n.12, p. 51, 54 e 69 – 70, 1º/2º sem. 2012.

MEIRELLES, H. L. **Direito Administrativo Brasileiro**. 25. Ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

NEGRÃO, Célia Regina P. Lima, PONTELO, Juliana de Fátima. **Compliance, controles internos e riscos: A importância da área de gestão de pessoas**. Brasília, Editora SENAC – DF, 2014.

Obras Públicas. **Recomendações Básicas para a Contratação e Fiscalização de Obras e Edificações Públicas**. Disponível em <<http://portal2.tcu.gov.br/>>. Acessado em: 26 de Out de 2020.

RANGEL, Jéssica Acocella e Juliana. 2014. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2014-set-05/governo-amplia-preferencia-producao-nacional-compras-publicas#author>> Acessado em: 26 de Out. de 2020.

REZENDE, Elcio Nacur. **Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável: edição comemorativa dos dez anos da Escola Superior Dom Helder Câmara.** Belo Horizonte: Escola Superior Dom Helder Câmara ESDHC, 2013.