**PROJETO DE LEI Nº \_\_\_\_\_/2019.**

Autoria: **DR. YGLÉSIO**

***ACRESCE CRITÉRIO DE DESEMPATE AOS PROCESSOS LICITATÓRIOS REALIZADOS ENTRE EMPRESAS PRIVADAS E O ESTADO DO MARANHÃO.***

**Art. 1º** - Em caso de empate nos processos licitatórios realizados pelo Estado do Maranhão, além dos critérios previstos no art. 2º, § 2º da Lei Federal nº 8.666 de 1993, levar-se-á em consideração, ainda, a adoção de programas de integridade empresarial pelas pessoas jurídicas de direito privado licitantes, tendo preferência as que aderirem às diretrizes de *compliance* anticorrupção.

**Art. 2º** - Para os fins dessa lei, considera-se *compliance* anticorrupção o conjunto de medidas que visam a prevenção, detecção e o combate de crimes de corrupção que devem ser realizados a partir do seguimento de valores e normas de condutas pelos empregados.

**§ 1º** - Em observância aos parâmetros internacionais, um programa minimamente satisfatório de *compliance* anticorrupção tem como elementos básicos constitutivos:

I – Implementação de um código de conduta, políticas e procedimentos o qual todos os colaboradores tenham conhecimento;

II – Comprometimento da alta administração com a execução de políticas anticorrupção;

III – Política corporativa que proíba qualquer forma de suborno, que pode estar substanciado na entrega de valores em espécie ou oferecimento de presentes a funcionários públicos;

IV – Comunicação ampla e treinamento contínuo em todos os níveis da pessoa jurídica sobre o programa de integridade empresarial;

V – Avaliação de riscos;

VI - Monitoramento, auditoria por terceiros e implementação de um canal para recebimento de denúncias.

**§ 2º** - As características indicadas no parágrafo anterior não devem ser alternativas, mas sim complementares e não excluem a adoção de outros elementos que aperfeiçoem o programa de *compliance* anticorrupção.

**Art. 3º** - Essa lei entra em vigor na data de sua publicação.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**DR. YGLÉSIO**

**DEPUTADO ESTADUAL**

**JUSTIFICATIVA**

**1. DA PROBLEMÁTICA**

O projeto de lei ora apresentado a esta Casa propõe a criação de um critério de desempate para as empresas privadas que desejem participar dos processos licitatórios promovidos pelo Estado do Maranhão: a adoção de programas de *compliance*, que consiste no conjunto de recentes práticas de boa gestão que se desenvolvem nas pessoas jurídicas para diversos fins.

No âmbito das relações entre as empresas e a administração pública, o *compliance anticorrupção pode* ser definido como o agrupamento de medidas que visam a prevenção, detecção e o combate de crimes de corrupção que devem ser realizados a partir do seguimento de valores e normas de condutas pelos empregados. Esses programas estimulam o ambiente de negócios pautando-o por princípios éticos e tornam.

Xavier (2015)[[1]](#footnote-1) informa que somente a partir da década de 90 e por pressão da comunidade internacional, os países desenvolvidos e em desenvolvimento iniciaram processos legislativos para estabelecer medidas que regulamentassem o mercado e coibissem práticas corruptas. Antes de 1990 somente os Estados Unidos da América tinham legislação que combatiam a corrupção, que era o *Foreign Corrupt Practices Act* – FCPA, que objetivava por fim aos subornos dos funcionários públicos e restaurar a confiança do público na integridade do sistema empresarial. O FCPA nasceu em uma época que as empresas americanas tinham como hábito pagar propinas e isso não era considerado ilegal, em alguns países era possível inclusive abater dos impostos devidos pela empresa esse montante pago a título de suborno. Fato é que o Congresso americano não tinha como punir as empresas que se valiam dessas práticas, porque não era considerado ilegal. A FCPA veio para sanar esse vácuo legislativo, proibindo que as empresas americanas paguem qualquer quantia em dinheiro ou deem coisas de valor a funcionários públicos estrangeiros, tanto para a obtenção de novos negócios quanto para renovação dos contratos já existentes.

É cediço que a corrupção é uma indesejada companheira dos brasileiros. É possível que não tenha havido um único período no país em que atos ímprobos não tenham sido praticados contra a administração pública, desde a colonização aos tempos atuais. Claro que existe uma maior incidência de casos hoje que no passado, o que se deve à maximização do papel do Estado e, como consequência disso, o aumento no número de agentes públicos (políticos ou com vínculos empregatícios), mas o fato é que informes sobre escândalos de corrupção são recorrentes no cotidiano. Gehrke, Borba e Ferreira (2017)[[2]](#footnote-2) aduzem que os casos de corrupção que ocorrem no país foram objeto de noventa e sede matérias de capa do principal semanário nacional (a revista Veja, no caso) entre os anos de 2003 e 2014, bem como de 7,3% da quantidade dos artigos sobre o Brasil publicados em revistas das principais economias mundiais (Estados Unidos - *Time*, Inglaterra – *The Economist*, Alemanha – *Der Spiegel* e França – *L’Obs*), havendo uma intensificação das notícias em dois períodos marcantes na história brasileira – em 2005, quando o esquema de corrupção popularmente conhecido como “Mensalão” foi descoberto e em 2014, com as investigações sobre os desvios de dinheiro público na Petrobrás, uma das maiores empresas estatais do mundo, e que culminaram na Operação Lava Jato, que desde o seu início esteve pautando diariamente os jornais.

Por isso, há uma tendência em empreender esforços para evitar que a relação estabelecida entre empresas e Estado seja espúria e que se retome a confiança tanto nas pessoas jurídicas de direito privado como pilares do desenvolvimento, bem como na figura estatal como ente capaz de oferecer serviços melhores em parceria com empresários, de forma ética, proba. Nesse sentido, foram desenvolvidos os programas de *compliance* anticorrupção que tem como parâmetros de efetividade mínima elementos trazidos por recomendações internacionais como o *US Sentencing Guidelides*, o *Foreign Corrupt Practices Act*, o *Good Practices on Internal Controls, Ethics and Compliance*, o *Six Principles to Prevent Bribery*, o *Business Principles for Countering Bribery* e, em âmbito nacional, o *Programa de Integridade da Controladoria Geral da União - CGU*.

**2. DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE PREVENTIVO**

No que se refere a possibilidade de os Estados legislarem sobre licitações e contratos, não se verifica nenhum óbice à constitucionalidade da proposição, como aduz a Constituição da República:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1°, III;

Isso significa que a União cria as diretrizes gerais sobre o tema, mas isso não impede que os Estados legislem nesse sentido, desde que o façam observando o estabelecido pela União e de forma suplementar. A União já exerceu sua competência quando da edição da Lei n° 8.666 de 1993, que dispõe, inclusive, sobre a possibilidade dos Estados de legislarem sobre a matéria:

Art. 118.  Os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as entidades da administração indireta deverão adaptar suas normas sobre licitações e contratos ao disposto nesta Lei.

Essa é a técnica da legislação concorrente, como explicada por Mendes e Branco (2019, ps. 898-899)[[3]](#footnote-3):

Na repartição vertical, realiza-se a distribuição da mesma matéria entre a União e os Estados-membros. Essa técnica, no que tange às competências legislativas, deixa para a União os temas gerais, os princípios de certos institutos, permitindo aos Estados-membros afeiçoar a legislação às suas peculiaridades locais. A técnica da legislação concorrente estabelece um verdadeiro condomínio legislativo entre União e Estados-membros.

Questão tormentosa são os limites dessa competência legislativa estadual, mas o Supremo Tribunal Federal – STF debruçou-se sobre o tema, na ação direta de inconstitucionalidade nº 5.345 de 2014 que contestava uma lei distrital:

No entanto, a imposição constitucional de existência de um núcleo comum e uniforme de normas deve ser sopesada com a noção de laboratório da democracia (*laboratory of democracy*). **É desejável que os entes federativos gozem de certa liberdade para regular assuntos de forma distinta, não apenas porque cada um deles apresenta peculiaridades locais que justificam adaptações da legislação federal, mas também porque o uso de diferentes estratégias regulatórias permite comparações e aprimoramentos quanto à efetividade de cada uma delas**.

Nas palavras do Justice Brandeis, é um dos felizes incidentes do sistema federal que um único estado corajoso possa, se seus cidadãos assim decidirem, servir como laboratório, e tente experimentos sociais e econômicos inovadores sem riscos para o resto do país (tradução livre, voto divergente em New State Ice Co. v. Liebmann, 285 U.S. 262, 311 (1932)). Sob este prisma, **impor ao Estado-membro a simples reprodução acrítica de norma federal, quando tal circunstância não decorre de mandamento constitucional ou de algum imperativo real de uniformidade nacional, inviabiliza uma das facetas do federalismo enquanto meio de, nos estritos limites das competências constitucionais de cada ente, inovar e evoluir na política regulatória**.

[Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.345/2014, Rel. Ministro Luiz Fux, *Dje* 15 fev 2019]

Isso significa que, não inovando em sentido contrário ao estabelecido pelas normas gerais, é possível que os Estados exerçam em plenitude sua competência concorrente e suplementar. No caso em análise, a criação de novo critério de desempate que está de acordo com o espírito das licitações (que são promover os princípios explícitos da administração pública esculpidos no art. 37 da Constituição Federal, especialmente a impessoalidade, eficiência e moralidade) e não restringe os já existentes na legislação federal, pelo contrário, os amplia para se adequarem às especificidades maranhenses. Especificidades essas que dizem respeito à corrupção no Estado, que tem índices elevados. No Mapa da Transparência Municipal, idealizado pelo Ministério Público Federal[[4]](#footnote-4), por exemplo, o Maranhão ocupa o último lugar. Isso significa que, entre todos os Estados da Federação, os municípios maranhenses são os que as instituições de fiscalização possuem menor controle sobre a aplicação do dinheiro e dos bens públicos. Diante desse cenário, não causa espécie que o Maranhão tenha um baixo índice de desenvolvimento humano, elevada taxa de analfabetismo e muita miséria, pois esses são reflexos diretos de administrações desidiosas e corruptas.

A escolha das licitações para buscar uma solução a esse cenário se dá por motivos óbvios: as contratações públicas são muito propícias à corrupção, como aduz Carvalho (2018, p. 5)[[5]](#footnote-5):

É difícil pensar em outra atividade governamental que ofereça mais riscos ou incentivos à corrupção do que as contratações públicas. Não bastasse o enorme volume financeiro em jogo, os objetivos das partes envolvidas no procedimento são diversos. O escopo da Administração na seara licitatória é o de promover a competição entre os interessados, de modo a adquirir ou contratar as obras, bens ou serviços por ela demandados sob as condições mais vantajosas possíveis. Já o interesse imediato do agente privado é outro: conquistar o contrato nos termos menos onerosos para si. É justamente nesse conflito de interesses entre Administração e particulares que surgem os incentivos à corrupção. O agente público pode identificar espaços para auxiliar algum dos proponentes em troca de benefícios pessoais.

Ante todo o exposto, solicita-se, portanto, que esta Casa Legislativa atue pela aprovação deste Projeto que tem como objetivo principal criar mecanismos que inviabilizem a corrupção no âmbito das empresas que pretendam licitar com o Estado do Maranhão. E por isto, contando com a colaboração e o entendimento dos Nobríssimos Pares, solicito que votemos em favor dessa proposição.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**DR. YGLÉSIO**

**DEPUTADO ESTADUAL**

1. XAVIER, Christiano Pires Guerra. **Programas de Compliance Anticorrupção**. Dissertação, 98 f. Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, 2015. [↑](#footnote-ref-1)
2. GEHRKE, Germano; BORBA, José Alonso; FERREIRA, Denize Demarche Minatti. **A repercussão da corrupção brasileira na mídia: uma análise comparada das revistas *Der Spiegel, L’Obs, The Economista, Time* e Veja**. In Revista de Administração Pública, p. 157-167. Jan-fev. 2017, Rio de Janeiro, 2017. [↑](#footnote-ref-2)
3. MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional** – 14ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2019. [↑](#footnote-ref-3)
4. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Ranking Nacional da Transparência**. Disponível em: <<http://combateacorrupcao.mpf.mp.br/ranking>> Acesso em 05 set 2019. [↑](#footnote-ref-4)
5. CARVALHO, Victor Aguiar de. **Corrupção nas contratações públicas: dois instrumentos analíticos para a detecção de indevidos incentivos**. Revista Eletrônica da PGE-RJ, v. 1, p. 1-22, 2018, p. 5. [↑](#footnote-ref-5)