XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS II

GILMAR ANTONIO BEDIN

MAURIDES BATISTA DE MACEDO FILHA

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr.
Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr.
José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof. Dr. Caio
Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito internacional dos direitos humanos II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP

Coordenadores: Gilmar Antonio Bedin

Maurides Batista De Macedo Filha – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-790-8
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Goiânia, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
Univeridade Ferderal de Goiás e Programa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br





de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
https://www.ufg.br/

XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS II

Apresentação

O marco inicial da emancipação e do reconhecimento constitucional dos direitos humanos já possui uma tradição de aproximadamente 250 anos de história (Declarações de 1776 e 1789). Essa processo enfrentou grandes desafios, mas se consolidou como um marco civilizacional. Na sociedade internacional, contudo, a referida trajetória é bem mais recente e está profundamente vinculada aos graves fatos que aconteceram durante a Segunda Guerra Mundial.

Tal referência é muito importante por que começaram a indicar uma grande mudança histórica: a ideia de que as soberanias dos Estados deveriam ser de alguma forma limitadas. Essa percepção decorre da constatação que o número de mortos na guerra podia ser contados aos milhões e que, muitas destas mortes, foram friamente planejadas por políticas oficiais de determinado Estado. Em consequência, as lições foram grandes. Entre essas uma se destaca: a necessidade de refletir sobre os atos cometidos. É que muitos dos atos que envolveram a Segunda Guerra Mundial implicaram uma ruptura com os direitos humanos e com a ideia de dignidade humana.

A consciência desta ruptura deixava claro que era fundamental a reconstrução dos direitos humanos e sua afirmação para além das fronteiras nacionais. Neste sentido, estava claro que, como lembra Flávia Piovesan, o tema da violação dos direitos humanos não poderia mais "ser concebida como questão doméstica do Estado, e sim como problema de relevância internacional como legítima preocupação da comunidade internacional" (Piovesan, 2004, p. 118).

Este movimento do Segundo Pós-Guerra caminhou para a conversão dos direitos humanos em um dos temas centrais da sociedade internacional (Gomes, 2000) e impulsionou a elaboração, no decorrer dos últimos setenta anos, de um conjunto muito importante de documentos legais e que atualmente formam a base da proteção internacional dos direitos humanos.

A proteção referida indica que houve uma universalização da preocupação com a proteção das pessoas, seja nas relações internas ou externas, e que os seus principais instrumentos legais construídos de um conjunto de prerrogativas que passaram a "fazer parte do patrimônio da humanidade" (Douzinas, 2009, p. 18). Assim, fica claro que a proteção

internacional dos direitos humanos ultrapassa as fronteiras e estabelece limites a todas as atividades estatais e ao exercício da soberania do Estado, mesmo nas situações de grandes conflitos.

Desta forma, foi formado o sistema internacional de proteção dos direitos humanos. Este sistema protege os direitos de qualquer ser humano quando o Estado é negligente, é omisso ou é o autor da violação dos direitos (Piovesan, 2004) e pressupõe que os Estados sejam instituições políticas que aceitam a mediação de normas coletivamente definidas para a regulamentação de suas ações e para a limitação de suas prerrogativas políticas, econômicas e jurídicas.

Nesse contexto, é importante lembrar da grande importância que adquiriu também a formação dos chamados Sistemas Regionais de Direitos Humanos. De fato, o mundo possui, na atualidade, três sistemas regionais importante e já claramente consolidados ou em amplo processo de consolidação. Os três sistemas regionais são o Sistema Europeu de Direitos Humanos, O Sistema Interamericano de Direitos Humanos e o Sistema Africano de Direitos Humanos.

Os três subsistemas regionais possuem um papel fundamental na atualidade. Essa relevância é justificada seja pela atuação dos seus órgãos administrativos (de supervisão, de prevenção e de orientação) e judiciais (de solução de conflitos específicos) – cada vez mais efetiva – como pela maior convergência cultural dos Estados que compõe o respectivo sistema regional. Daí, portanto, a sua maior legitimidade política e seu sentido de pertencimento mais efetivo.

O Grupo de Trabalho de Direito Internacional dos Direitos Humanos II do XXVIII Encontro Nacional do Conselho de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI, realizado em Goiânia no dia 20 de junho de 2019, reuniu trabalhos que abordaram e aprofundaram muito dos temas que envolvem a proteção internacional dos direitos humanos. São temas que desafiam o leitor a refletir sobre variados aspectos, desde uma análise histórica dos Direitos Humanos até temas que passam pela análise do atual cenário nacional e internacional.

Daí o destaque dado pelos artigos aos seguintes temas: Da igualdade formal à igualdade material: uma análise histórica a partir das três gerações de direitos humanos; A sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Vladimir Herzog e outros versus Brasil; A responsabilidade internacional do Estado e controle de convencionalidade; A tutela do direito à saúde na Corte Interamericana de Direitos Humanos: uma análise sob a perspectiva do caso Poblete Vilches vs. Chile; Principais influências das convenções internacionais no

programa de Compliance adotado na lei nº 12.846/2013 (lei anticorrupção); Os refugiados: limites e desafios jurídicos no campo da fronteira conceitual; O princípio pro homine e a lei de migração: breves considerações; O Estado Constitucional Cooperativo: contexto, traços fundamentais e sua materialização no Estado Constitucional Europeu; Direitos humanos na perspectiva do direito internacional europeu; Imperialismo dos direitos humanos? O tratamento controverso da proibição de edição de leis de anistia como norma de Jus Cogens pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. A violência sexual contra à mulher na guerra da Bósnia-Herzegovina: o estupro como arma e crime de guerra; Interação transnacional no Mercosul para proteção dos direitos humanos; O ritual de passagem dos índios Mardudjara e a (não) universalidade dos direitos humanos uma particular concepção sobre dignidade humana a partir do respeito à diversidade cultural; Direito à consulta prévia, livre e informada no Brasil: o caso dos indígenas Awá-Guajá no maranhão; O direito ao desenvolvimento para os povos quilombolas como direito humano; Justiça de transição espanhola: uma página ainda não virada; O método tópico de Theodor Viehweg e a questão jurídica dos deslocamentos humanos: uma análise antinômica entre a dignidade da pessoa humana e a soberania dos estados.

Todos temas, como se pode ver, muito atuais, e trazem uma visão multifacetada dos Direitos Humanos e do Direito Internacional e destacam a discussão sobre a importância dos direitos humanos fundamentais como uma construção histórica e como um marco civilizatório fundamental.

Prof. Dr. Gilmar Antonio Bedin (UNIJUÍ e URI)

Profa. Dra. Mauridês Macedo (UFG)

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

PRINCIPAIS INFLUÊNCIAS DAS CONVENÇÕES INTERNACIONAIS NO PROGRAMA DE COMPLIANCE ADOTADO NA LEI Nº 12.846/2013 (LEI ANTICORRUPÇÃO).

MAIN INFLUENCES OF THE INTERNATIONAL CONVENTIONS IN THE COMPLIANCE PROGRAM ADOPTED IN LAW 12,846 / 2013 (ANTI-CORRUPTION LAW).

Carla Cristina Souza do Amaral
Carla Noura Teixeira

Resumo

O objetivo desta pesquisa é a proteção dos direitos fundamentais sociais, através da disseminação das diretrizes e bases do compliance adotados nos Códigos de Ética e Conduta específicos para cada setor econômico. A ausência ou a ineficiência do programa de compliance, tem como consequência maior probabilidade a desvios, fraudes, corrupção, tráfico de influências e demais comportamentos corrosivos ao desenvolvimento do pais, provocam resultados negativos e indesejáveis principalmente para a manutenção das empresas.

Palavras-chave: Transconstitucionalismo, Corrupção, Compliance, Direitos fundamentais

Abstract/Resumen/Résumé

The objective of this research is the protection of fundamental social rights, through the dissemination of the guidelines and bases of compliance adopted in the Codes of Ethics and Conduct specific to each economic sector. The absence or inefficiency of the compliance program, which results in a greater probability of deviations, fraud, corruption, influence peddling and other corrosive behavior to the country's development, provoke negative and undesirable results mainly for the maintenance of companies.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Transconstitucionalism, Corruption, Compliance, Fundamental rights

1- Introdução:

Em consonante com o dever de proteção Estatal, julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos e Tribunal Europeu de Direitos Humanos, enfatizam que os direitos fundamentais necessitam de uma ordem dirigida ao Estado, no que se refere a obrigação de realizar a proteção, por meio de conduta ativa contra a ação infratora de particulares e estatal.

Ciente dessa celeuma em torno das relações contratuais de consumo, a missão do compliance é adequar processos, sistemas, serviços, em consonância com as regulamentações internas e externas, inclusive as normas extraterritoriais, implementando a cultura de compliance e a conscientização de colaboradores, acionistas, clientes e requer transparência na condução dos negócios. A sociedade não deve se abster diante de uma situação adversa de má gestão do dinheiro público, remédios como a educação, disciplina, responsabilidade, conscientização, engajamento, comportamento proativo, são bases para estancar essa ferida que sacrifica vidas humanas, a luta é constante, diária e dever de todos.

A corrupção corrói não só a prestação dos serviços públicos, como também o desenvolvimento econômico e social do país, compromete a qualidade e perspectiva de vida das gerações atuais e futuras, limitando o seu progresso e as liberdades individuais. O termo corrupção é derivado do latim corruptio, do verbo corrumpere, significa estragar, destruir, corromper e etimologicamente, possui o sentido de ação de depravar, destruir ou adulterar. Vemos outro significado aproximado no Código penal, é atribuído à concussão (extorsão ou exigência abusiva, abuso do poder público).

Vejamos as três importantes convenções que o Brasil é signatário, que subsidiaram a definição desse conceito e influenciaram o modelo adotado na atual legislação de prevenção e combate à corrupção no Brasil:

1. Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Convenção da ONU);

2. Convenção interamericana contra a corrupção (Convenção da OEA);

3. Convenção sobre o combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais (Convenção de OCDE) (Pimentel, 2017, p 53).

O alto custo desta prática prejudica o aumento da renda do cidadão brasileiro, reduz as possibilidades de crescimento e a competitividade do país frente aos demais países que possuem a cultura do compliance nos negócios empresariais.

2- Transconstitucionalismo entre ordens internacionais e ordens estatais e os Direitos Fundamentais:

O fenômeno do transconstitucionalismo, trata sobre o constitucionalismo internacional, transnacional, supranacional, estatal e local, abrange os tribunais estatais, internacionais, supranacionais e transnacionais (arbitrais) e as instituições jurídicas locais, extraestatais, com o propósito de buscar por meio de diálogos a solução de casos problemas jurídicos-constitucionais, uma vez que são invocados mais de um tribunal para a solução do litígio, diante da pluralidade de ordens jurídicas dentro do sistema mundial de níveis múltiplos, caracterizado por hierarquias entrelaçadas, principalmente em casos que envolvem direitos humanos e direitos fundamentais, a relevância do tema ultrapassa tribunais de ordem interna.

O transcontitucionalismo entre ordem internacional e ordem estatal possui representação nos Estados Europeus, Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), nos países que adotaram a Convenção Americana de Direitos Humanos, em São José da Costa Rica, a Corte Interamericana de Direitos Humanos e ao longo dos anos estabeleceram uma disposição ao diálogo para as questões constitucionais de direitos humanos.

O STF através do julgamento do RE466.343/SP, RE 349.703/RS e do HC 87.585/TO decidiu que os tratados e convenções sobre direitos humanos, quando não aprovado nos parâmetros estabelecidos no art. 5º, §3º, da CF/88, possui hierarquia supralegal, porém infraconstitucional. Revelando a validade supralegal e infraconstitucional da Convenção Americana de Direitos Humanos ratificada pelo Brasil, ampliação positiva dos direitos fundamentais.

Assim entendeu o Exmo. Ministro Gilmar Mendes no julgamento do RE466.343/SP, sobre o status normativo dos tratados e convenções internacionais:

> “Essa disposição constitucional deu ensejo a uma instigante discussão doutrinária e jurisprudencial -também observada no direito comparado- sobre o status normativo dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos, a qual pode ser sistematizada em quatro correntes principais, a saber:
> a) a vertente que reconhece a natureza supraconstitucional dos tratados e convenções em matéria de direitos humanos;
> b) o posicionamento que atribui caráter constitucional a esses diplomas internacionais;
> c) a tendência que reconhece o status de lei ordinária a esse tipo de documento internacional;
> d) por fim, a interpretação que atribui caráter supralegal aos tratados e convenções sobre direitos humanos”.

Coube neste caso ao Supremo Tribunal Federal, dirimir o conflito por meio da racionalidade transversal as diferentes ordens jurídicas envolvidas e manter o diálogo constitucional com a CIDH. Ambas ordens jurídicas crescem por meio do transconstitucionalismo, posturas extremas podem ser verdadeiramente destrutivas para os direitos humanos ou fundamentais, a imposição unilateral não é a melhor solução para o desenvolvimento das relações entre as diferentes ordens jurídicas.

A colisão entre duas perspectivas divergentes de direitos, a imposição da ordem jurídica dos mais fortes sobre os mais fracos, o exemplo da autonomia coletiva sobre a autonomia individual, para que se evite injustiças é necessário o uso da moderação, descrição e comedimento para a concretização de normas específicas de direitos fundamentais em favor da justiça. Bem como favoreçam a autotransformação interna para um relacionamento menos conflituoso entre posturas divergentes.

A pluralidade de ordens resulta em entrelaçamentos e nenhuma delas pode ser considerado como a *ultima ratio* discursiva face ao problema jurídico-constitucional, pois são igualmente relevantes para a solução da lide.

As questões que envolvem os direitos fundamentais ou direitos humanos ultrapassam todos os tipos de ordens jurídicas no sistema jurídico mundial de níveis múltiplos e se constitui como o cerne do transconstitucionalismo, para a cooperação e concretização dos direitos fundamentais nas mais diferentes ordens, até mesmo naquelas que são avessas por deter cultura e interpretação diversa.

Desta forma entende Marcelo Neves:

> "Em muitos outros julgamentos, o STF apresentou indicações de sua disposição para integrar-se em um diálogo transconstitucional no sistema de níveis múltiplos, no qual diversas ordens jurídicas são articuladas concomitantemente para a solução de problemas constitucionais de direitos humanos.(...) O caminho mais adequado em matéria de direitos humanos parece ser o "modelo de articulação"(*"engagement model"*), ou melhor, de entrelaçamento transversal entre ordens jurídicas, de tal maneira que todas se apresentassem capazes de reconstruírem-se permanentemente mediante o aprendizado com as experiências de ordens jurídicas interessadas concomitantemente na solução dos mesmos problemas jurídicos constitucionais de direitos fundamentais ou direitos humanos".

Não se pode afastar por absoluto o direito constitucional clássico, adstrito a um texto constitucional, porém novos caminhos podem estar abertos para diálogos que fortaleçam o reconhecimento dos direitos fundamentais e amenizem os conflitos existentes, o transcontitucionalismo é para onde se caminha o direito constitucional do futuro.

A inexistência de um Direito Global de compliance nas relações comerciais e a ruptura de fronteiras nacionais, decorrentes do processo de globalização, requer alterações jurídicas em determinados ordenamentos, direta ou indiretamente, influenciados por ordenamentos jurídicos internacionais já existentes.

3- Principais Convenções Internacionais adotadas na Lei 12846/2013:

A corrupção está inserida no contexto internacional, bem como a necessidade de combatê-la. A globalização da economia intensificou as negociações e relações comercias pelo mundo desde o século passado e trouxe com ela a proliferação da corrupção transnacional, advertindo a comunidade internacional para este tema.

Nesse contexto Márcio Pestana se posiciona da seguinte forma:

> "A luta anticorrupção, por parte dos países mais desenvolvidos, ganhou maior intensidade no século XX, a partir da década de 1970.

> A propósito, há de certa maneira um consenso entre os estudiosos em apontar os episódios de Lockhead e Watergate, nos Estados Unidos da América (EUA), como as ocorrências paradigmáticas propiciadoras da intensificação, naquele país, com reflexos mundiais, das medidas punitivas em relação aos atos considerados corruptivos, envolvendo a administração pública tanto local como estrangeira".

Por sua vez, uma das primeiras Convenções Internacionais a discutir sobre o combate a corrupção foi a "Convenção sobre o combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em transações comerciais Internacionais" da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), realizada em Paris no dia 17 de dezembro de 1997, foi ratificada pelo Brasil através do Decreto Legislativo nº 125/2000 e promulgada pelo Decreto nº 3.678/2000. Tal convenção pioneira no assunto de combate e prevenção contra atos corruptivos teve como compromisso dos Estados partes em cooperar conjuntamente em implantar medidas de ordem jurídica e administrativas nos seus respectivos ordenamentos jurídicos interno e assim alcançar os objetivos definidos a partir desta convenção.

Foram estabelecidos como um dos principais objetivos a responsabilização civil e administrativa às pessoas jurídicas que corrompam funcionários públicos estrangeiros, por meio de sanções a pessoas condenadas por atos configurados como ilícitos, assegurada assistência jurídica recíproca.

Cumpre esclarecer que os Estados Unidos foi o primeiro país a adotar de forma isolada uma legislação sancionatória contra atos corruptivos praticados no exterior, este ato isolado deixou as demais nações livres para praticarem negócios escusos e fraudulentos. A Alemanha por exemplo, não punia atos corruptos praticados por empresas nacionais como também admitia a dedução dos custos nos impostos nacionais. Foi então diante da concorrência desleal que os Estados Unidos pressionou a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), a negociar um tratado internacional para os demais países que os obrigassem a adotar uma legislação semelhante a sua.

Essa medida foi adotada por 41 países, no caso do Brasil, a legislação Anticorrupção Lei nº 12.846/2013 foi fruto dessa disseminação transnacional. Com o propósito de se uniformizar as legislações dos diferentes países sobre o tema corrupção transnacional, pretendia-se que as empresas não se

beneficiassem de atos de corrupção em países que ainda não adotavam essa postura ética nos negócios.

Especificamente, a partir desta convenção, o Brasil alterou o Código Penal, pela Lei 10.467/2002, arts. 337 –B, 337 – C, criando os tipos incriminadores de corrupção ativa em transação comercial internacional e tráfico de influência em transação internacional e no art. 337-D, conceituando funcionário público estrangeiro, como veremos a seguir:

> "Art. 337-B. Prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a funcionário público estrangeiro, ou a terceira pessoa, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício relacionado à transação comercial internacional: (Incluído pela Lei nº 10467, de 11.6.2002)
>
> Pena - reclusão, de 1 (um) a 8 (oito) anos, e multa. (Incluído pela Lei nº 10467, de 11.6.2002)
>
> Parágrafo único. A pena é aumentada de 1/3 (um terço), se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário público estrangeiro retarda ou omite o ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional. (Incluído pela Lei nº 10467, de 11.6.2002)
>
> Tráfico de influência em transação comercial internacional (Incluído pela Lei nº 10467, de 11.6.2002)
>
> Art. 337-C. Solicitar, exigir, cobrar ou obter, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, vantagem ou promessa de vantagem a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público estrangeiro no exercício de suas funções, relacionado a transação comercial internacional: (Incluído pela Lei nº 10467, de 11.6.2002)
>
> Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa. (Incluído pela Lei nº 10467, de 11.6.2002)
>
> Parágrafo único. A pena é aumentada da metade, se o agente alega ou insinua que a vantagem é também destinada a funcionário estrangeiro. (Incluído pela Lei nº 10467, de 11.6.2002)
>
> Funcionário público estrangeiro (Incluído pela Lei nº 10467, de 11.6.2002)
>
> Art. 337-D. Considera-se funcionário público estrangeiro, para os efeitos penais, quem, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública em

> entidades estatais ou em representações diplomáticas de país estrangeiro. (Incluído pela Lei nº 10467, de 11.6.2002)
> Parágrafo único. Equipara-se a funcionário público estrangeiro quem exerce cargo, emprego ou função em empresas controladas, diretamente ou indiretamente, pelo Poder Público de país estrangeiro ou em organizações públicas internacionais. (Incluído pela Lei nº 10467, de 11.6.2002)".

É de se destacar "A Convenção Interamericana Contra a Corrupção" da Organização dos Estados Americanos (OEA), a Convenção Internacional teve como objetivo a promoção e o fortalecimento dos mecanismos necessários para ajudar a prevenir, detectar e punir a corrupção no exercício das funções públicas, foi realizada em 29 de março de 1996, os Estados Partes se reuniram em Caracas, na Venezuela para firmar os termos da Convenção Internacional e estabelecer a aplicabilidade de medidas preventivas nos sistemas jurídicos internos, a fim de criar, manter e fortelecer os mecanismos de combate a corrupção. A CICC entrou em vigor em 07 de Março de 1997 e conta com a adesão de 34 países.

É a partir desse contexto, da importância na Transparência Internacional, para avançar no combate a corrupção, que a CICC foi ratificada por meio do Decreto Legislativo 152/2002 e promulgada pelo Decreto nº 4.410/2002. Foi realizada ainda, em 2001, na cidade de Quebec, no Canadá, a terceira Cúpula das Américas, onde os Estados-Membros da OEA, apoiaram medidas de fiscalização e controle, através de relatórios e recomendações de acompanhamento da Convenção, alinhado ao princípio da transparência. Cabe pontuar que as respostas apresentadas pelos Estados Partes aos relatórios de acompanhamento devem estar pautadas nos instrumentos jurídicos vigentes que demonstrem o combate à corrupção, portanto o Brasil segue avançando nos instrumentos de legislativos, como o Código Penal, Constituição da República de 1988, Lei da Ação Popular (Lei nº 4.717/1965), Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992), a Lei de Licitações (Lei nº 8.666/1993), Lei do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (Lei nº 12.529/2011), dentre outras normas vigentes nesse assunto.

A terceira Convenção, "Convenção das Nações Unidas contra a corrupção" da Organização das Nações Unidas (ONU). Foi ratificada pelo Brasil através do Decreto Legislativo nº 348/2005 e promulgada pelo Decreto

Presidencial 5.687/2006, foi realizada no México, na cidade de Mérida, seguindo a mesma linha das convenções anteriores, porém com acordos mais amplos e detalhadas medidas de vinculação jurídicas nos ordenamentos internos dos países, implementação de políticas públicas para promover mecanismos de prevenção, detecção, erradicação e punição contra a corrupção. O principal objetivo desta convenção é regulamentar a cooperação entre os Estados Partes nesse assunto e uniformizar as legislações nacionais.

O comprometimento internacional está em afinidade com a Declaração Tripartite de Princípios sobre empresas multinacionais e Política Social adotada pelo Conselho de Administração da OIT (Organização Internacional do Trabalho).

Diante dessas importantes Convenções Internacionais ratificados pelo Brasil no combate a corrupção transnacional, o país adotou em seu arcabouço legislativo microssistemas de detecção, prevenção e punição dos envolvidos em atos corruptos que será exposto no item seguinte.

4- Programa de Compliance no Brasil:

A lei Anticorrupção é um marco histórico para o Brasil, foi promulgada em 1º de agosto de 2013, após diversas manifestações sociais em todo o território nacional, inconformados com a atual crise econômica e política enfrentada e desejando soluções para acabar com a corrupção praticada pelos gestores públicos e por terceiros que se beneficiam do dinheiro público de forma ilícita.

O estopim foi o aumento no preço da passagem de ônibus em São Paulo, mas a pauta de reivindicações nas ruas de São Paulo, não se restringiam apenas ao aumento, mas exigiam dos parlamentares escolas e hospitais no padrão Fifa, políticas públicas efetivas para a população, o fim da corrupção nas esferas públicas, até que essas manifestações se espalharam por todo o país e durante meses.

Diante do ensejo popular, o projeto de lei que já tramitava no Congresso Nacional, foi aprovado, para estabelecer normas de controle a corrupção, necessidade de compliance para o setor privado e público, além de

responsabilizar administrativamente e civilmente os atos praticados contra a administração pública nacional ou estrangeira.

Foram adotadas as seguintes medidas pelo Congresso Nacional, após as manifestações populares:

A PEC 37 foi rejeitada por 430 votos contra, apenas 7 votos a favor do projeto de emenda que retirava poderes de investigação do Ministério Público;

Os royalties do petróleo foram destinados em 25% para saúde e 75% para educação;

Incluiu a corrupção no rol de crimes hediondos. (BRAGA, 2017, p 23)

Convém citar que o combate a corrupção no Brasil não se iniciou neste momento, temos legislações anteriores que tratavam sobre o tema, por exemplo a Lei nº 9.613 de 1998 (O crime de Lavagem de dinheiro), o art. 333, I, do Código Penal, os crimes da Lei de Licitação (lei nº 8.666/93), abordaram a casuísta dos problemas de corrupção presentes no Brasil.

Estar em compliance significa estar em conformidade com leis, regulamentos, normas, políticas e procedimentos, adicionando ao conceito os princípios de integridade, conduta ética e eficiência. O programa de compliance pode ser estabelecido em todo o setor público, para assegurar o efetivo gerenciamento do sistema de controles internos e contribuir para a mitigação de riscos nas implementações das políticas públicas, disseminação da cultura de controles internos e compliance, inibir prática de atos ilícitos, redução de perdas financeiras e prevenção de danos à reputação do país. O programa deve estar voltados a todos os integrantes da alta administração, funcionários, bem como aos terceiros prestadores de serviços de natureza permanente, temporária, excepcional ou eventual, observadas as respectivas legislações.

O programa é composto por orientadores, integrados e complementares, que pautam as atividades operacionais as práticas administrativas, sustentados pelos pilares da prevenção, detecção e correção de desvios em relação às leis, normas e regulamentos externos e internos, conferem as empresas a credibilidade necessária para evidenciar seu posicionamento ético e as práticas responsáveis e sustentáveis na condução negocial. Os pilares devem estar apoiados em uma sólida base formada pela cultura de controles internos e compliance, ética e governança corporativa.

A alta administração está presente no topo da cadeia do programa, deve necessariamente buscar o desafio de inserir a cultura de controles internos e compliance no dia a dia, bem como ser vista perante todos como parte integrante e parceira na implantação da política de compliance, responsáveis pela aprovação e implementação do programa, assegurando que os Diretores participem ativamente, visando manter alinhamento aos rumos da organização, maior segurança operacional, maior confiança aos investidores, fornecedores e a sociedade.

Na fase da prevenção conhecer as vulnerabilidades, os riscos e os objetivos da implantação de determinada atividade da organização, são fundamentais para se estruturar uma avaliação assertiva, conjugando a probabilidade de ocorrência e os impactos que tais eventos teriam caso viessem a ser observados. Risco é a possibilidade de que o resultado realizado de um evento seja diferente do esperado, consequentemente, impactando negativamente nos objetivos almejados pelo projeto previamente estabelecido. Além disso, é fundamental possuir estrutura de gerenciamento de riscos com a finalidade de identificar, avaliar e mensurar, controlar, mitigar, monitorar e reportar os riscos, permanentemente, contribuindo para a manutenção da solidez da instituição.

A área de compliance assiste aos gestores dos projetos empresariais, o gerenciamento do risco de conformidade (compliance), que pode ser definido como de perdas financeiras ou de reputação, resultantes de falha no cumprimento de leis, regulamentos, normas internas, normas de conduta, diretrizes estabelecidas em lei para o negócio e atividades administrativas, assim, os demais riscos possuem estrutura de governança própria e integrada.

Política de Compliance, estabelece valores e determinam o padrão de comportamento que se espera do seu corpo funcional. Apresentar compromissos e diretrizes em relação ao seu público de relacionamento, deveres e comportamentos esperados no ambiente operacional. A política de compliance faz parte da boa governança e tem por objetivo assegurar o fortalecimento do sistema de controle internos, o cumprimento das obrigações de compliance e o efetivo gerenciamento do risco de conformidade. Estes instrumentos refletem o alinhamento às normas estabelecidas na Lei Anticorrupção e demais tratados de

cooperação internacionais ratificados pelo Brasil, guiando seus agentes para o caminho das práticas legais e éticas.

Seguindo na fase de prevenção, programas de treinamento e ações de comunicação são fundamentais para promover a cultura de compliance. A definição de estratégia para elaboração de plano de treinamento e comunicação permite o encadeamento e multiplicação do conhecimento. As ações de comunicação visam reforçar os temas abordados, divulgando a todos os funcionários aspectos relativos a normas e procedimentos, políticas gerais e específicas, utilizando todos os canais disponíveis.

O ambiente regulatório delimita a atuação do setor público na condução das políticas públicas, através de restrições normativas, leis, regulamentos e padrões. Essas restrições levam à necessidade de criação, modificação ou ajuste nos processos internos, a fim de adequar-se às imposições advindas desse ambiente, evitando perdas decorrentes de multas e penalidades e danos à reputação. Por meio da identificação de leis, é realizada descentralizadamente pelos gestores da Alta administração, no seu âmbito de atuação, ficando a cargo destes, a internalização, publicação e revisão periódica. Cabe aos gestores a avaliação do estado de compliance de seus processos de condução e implementação das políticas públicas, promovendo os ajustes necessários em seus normativos e procedimentos internos.

O terceiro item da fase de prevenção é o Due Diligence, significa “diligência prévia”, refere-se ao processo de investigação, avaliação e análise para aceitação dos riscos de transações comerciais realizadas pela administração pública com terceiros, previsão legal na lei nº 8.666/1993 e Lei nº 13.334/2016 (Programa de parceria de Investimentos - PPI), sendo utilizada na confecção de parcerias comerciais e contratação de fornecedores. A responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, imposta pela Lei Anticorrupção (12.846/2013), levou as companhias a reverem seus processos internos para preverem medidas anticorrupção, assim como monitoramento de terceiros com os quais mantêm relações contratual, em função do conceito de corresponsabilidade.

Assim, a Due Diligence, de terceiros torna-se uma prática essencial, necessária e relevante para minimizar os riscos de diversa natureza, inerentes aos negócios com empresas e pessoas contratas pela administração pública.

Na fase de detecção, temos como características a implantação dos controles internos e canais de denúncia. Controles internos, são processos e práticas pelas quais as organizações procuram assegurar que todas as ações planejadas e aprovadas sejam executadas adequadamente a complexidade apresentada e em linha com as melhores práticas de governança, visando a exatidão e confiabilidade das informações apresentadas com os registros financeiros, promoção da eficiência operacional e a aderência às políticas da administração pública. Possui a finalidade de contribuir para a realização dos objetivos estratégicos e a perenidade da instituição.

Os canais de denúncia permitem aos funcionários (no país ou exterior), trabalhadores de empresas contratadas, clientes, fornecedores, terceiros envolvidos com a administração pública, como uma forma de alertar a empresa e o poder público de irregularidades, de forma mais eficaz, que a propositura de ações judiciais, face a facilidade no acesso, prontidão e capacidade de captar e analisar as informações recebidas, no formato imparcial, segregado e autônomo. Cabe a cada empresa e órgão público a criação de canais de denúncia de credibilidade das informações. Tais canais devem tratar sobre desvios comportamentais e descumprimento de normas internas, suspeita de ato lesivo qualificável como corrupção deve ser encaminhado ao “Canal de Denúncia Empresa Limpa”, por exemplo.

A última fase apresentada no programa de compliance é a correção, iniciada no descumprimento das diretrizes estabelecidas e devem resultar em sanções, de acordo com a gravidade da ocorrência, suas circunstâncias e o nível de participação dos envolvidos. A condução deve ocorrer de forma independente e sigilosa, a apuração de ser realizada de forma profissional e isenta, utilizando os mecanismos de investigação adequados. Essa gestão de consequências exige metodologia e inteligência, com um processo impessoal e foco na apuração da verdade dos fatos.

O Decreto nº 8.420/2015, veio regulamentar a Lei nº 12.846/2013 e trouxe em seu normativo anticorrupção, o termo compliance, bem como aplicabilidade do programa de integridade a ser utilizado pelas empresas e

agentes públicos. O conceito de compliance introduzido pela norma acima citada, nos revela uma nova forma de estar vinculado as normas legais internas e externas, orientados

Vejamos a disposição legal dos parâmetros do programa de integridade estabelecidos no artigo 42 do Decreto nº 8420/2015:

> "Art. 42. Para fins do disposto no §4º do art. 5º, o programa de integridade será avaliado, quanto a sua existência e aplicação, de acordo com os seguintes parâmetros:
>
> I comprometimento da alta direção da pessoa jurídica, incluídos os conselhos, evidenciado pelo apoio visível e inequívoco ao programa;
>
> II padrões de conduta, código de ética, políticas e procedimentos de integridade, aplicáveis a todos os empregados e administradores, independentemente de cargo ou função exercidos;
>
> III padrões de conduta, código de ética e políticas de integridade estendidas, quando necessário, a terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados;
>
> IV treinamentos periódicos sobre o programa de integridade;
>
> V análise periódica de riscos para realizar adaptações necessárias ao programa de integridade;
>
> VI registros contábeis que reflitam de forma completa e precisa as transações da pessoa jurídica;
>
> VII controles internos que assegurem a pronta elaboração e confiabilidade de relatórios e demonstrações financeiros da pessoa jurídica;
>
> VIII procedimentos específicos para prevenir fraudes e ilícitos no âmbito de processos licitatórios, na execução de contratos administrativos ou em qualquer interação com o setor público, ainda que intermediada por terceiros, tal como pagamento de tributos, sujeição a fiscalizações, ou obtenção de autorizações, licenças, permissões e certidões;
>
> IX independência, estrutura e autoridade da instância interna responsável pela aplicação do programa de integridade e fiscalização de seu cumprimento;
>
> X canais de denúncia de irregularidades, abertos e amplamente divulgados a funcionários e terceiros, e de mecanismos destinados à proteção de denunciantes de boa-fé;

XI medidas disciplinares em caso de violação do programa de integridade;

XII procedimentos que assegurem a pronta interrupção de irregularidades ou infrações detectadas e a tempestiva remediação dos danos gerados;

XIII diligências apropriadas para contratação e, conforme o caso, supervisão, de terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados;

XIV verificação, durante os processos de fusões, aquisições e reestruturações societárias, do cometimento de irregularidades ou ilícitos ou da existência de vulnerabilidades nas pessoas jurídicas envolvidas;

XV monitoramento contínuo do programa de integridade visando seu aperfeiçoamento na prevenção, detecção e combate à ocorrência dos atos lesivos previstos no art. 5º da Lei nº 12.846, de 2013;

XVI transparência da pessoa jurídica quanto a doações para candidatos e partidos políticos.

§1º Na avaliação dos parâmetros de que trata este artigo, serão considerados o porte e especificidades da pessoa jurídica, tais como:

I a quantidade de funcionários, empregados e colaboradores;

II a complexidade da hierarquia interna e a quantidade de departamentos, diretorias ou setores;

III a utilização de agentes intermediários como consultores ou representantes comerciais;

IV o setor do mercado em que atua;

V os países em que atua, direta ou indiretamente;

VI o grau de interação com o setor público e a importância de autorizações, licenças e permissões governamentais em suas operações;

VII a quantidade e a localização das pessoas jurídicas que integram o grupo econômico;

VIII o fato de ser qualificada como microempresa ou empresa de pequeno porte.

§2º A efetividade do programa de integridade em relação ao ato lesivo objeto de apuração será considerada para fins da avaliação de que trata o caput.”.

Este arcabouço legislativo, demonstra sobretudo a preocupação estatal com o tema corrupção, ética, integridade, boa governança, para a promoção de

medidas de desenvolvimento social, justiça redistributiva e redução das desigualdades sociais, em cumprimento dos fundamentos constitucionais, art. 3º, III e IV, CF/88.

5-Conclusões Finais:

Alinhado ao preâmbulo da Carta Magna Brasileira, que consagra os valores fundamentais da democracia, a corrupção é um entrave ao desenvolvimento sustentável do país, inviabilizando a implementação das políticas públicas, que são prestações positivas estatais.

Sendo assim, a política de integridade e ética, vem robustecer os princípios fundamentais da república, consolidar o modelo democrático do Estado, enaltecer a ética, honestidade, lealdade, boa-fé, transparência. Da mesma maneira há harmonia com a ordem jurídica internacional sobre ética e compliance, em função dos compromissos assumidos por meio das Convenções internacionais, das quais o Brasil é signatário, cooperação entre os povos para o desenvolvimento dos Direitos Fundamentais da humanidade.

6-Referências:

ACKERMAN, Bruce. In: Nós, o povo soberano. **Fundamentos do Direito Cosntitucional.** Mauro Raposo de Melo (trad.). Supervisão de tradução de Giselle Cittadino. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Responsabilidade Civil.** São Paulo: Saraiva, 2008.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **"Uma nova hipótese de responsabilidade objetiva na ordem jurídica brasileira? O Estado como vítima de atos lesivos".** In: MUNHÓS, Jorge, QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro. LEI ANTICORRUPÇÃO e Temas de Compliance. 2ª edição. Salvador: jusPODIVM, 2017.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Direitos fundamentais e Direito Privado.** Coimbra: Almedina, 2006.

CREPALDI, Aparecido Silvio. **Auditoria Contábil (teoria e prática).**São Paulo. Ed Atlas. 2007.

CUNHA, Rogério Sanches, SOUZA, Renee do ó Souza. **LEI ANTICORRUPÇÃO EMPRESARIAL Lei 12.846/2013.** 2ª edição. Salvador: jusPODIVM, 2018.

FERREIRA, Luciano Vaz, MOROSINI, Fábio Costa. **A implementação da lei internacional anticorrupção no comércio: o controle legal da corrupção direcionado as empresas transnacionais.** In Austral: Revista brasileira de estratégia e Relações Internacionais. v. 2, n.3, Jan-Jun 2013.

FIORAVANTI, Maurizio. **Los derechos fundamentales.** 4 ed. Madr: Editorial Trotta, 2003.

GIOVANINI, Wagner. **Compliance – A excelência na Prática.** 1ª Edição. São Paulo, 2014.

GONCALVES, Jose Antonio Pereira. **Alinhando processos, estrutura e compliance à gestão estratégica.** São Paulo: Atlas, 2012.

MUNHÓS, Jorge, QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro. **LEI ANTICORRUPÇÃO e Temas de Compliance.** 2ª edição. Salvador: jusPODIVM, 2017.

NEVES, Marcelo. Transconstitucionalismo: **Breves considerações com especial referência à experiência Latino-Americana.** In: BROGDANDY, Armin Von, PIOVESAN, Flávia, ANTONIAZZI, Mariela Morales (Orgs.). Direitos Humanos, Democracia e Integração Jurídica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

PESTANA, Marcio. **Lei Anticorrupção – Exame Sistematizado da Lei 12.846/2013.** São Paulo: Editora Manole, 2016. p. 04

PIMENTEL FILHO, André. **"Comentários aos artigos 1º ao 4º da Lei Anticorrupção".** In: MUNHÓS, Jorge, QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro. LEI ANTICORRUPÇÃO e Temas de Compliance. 2ª edição. Salvador: jusPODIVM, 2017.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade.** 5 ed. São Paulo: Schwarcz, 2016.