

DEMOCRACIA, GOVERNANÇA PÚBLICA e COMPLIANCE

Organizadores

**Marcelo Pereira dos Santos
Laurinaldo Félix Nascimento
Elaine Freitas Fernandes**



DEMOCRACIA, GOVERNANÇA PÚBLICA e COMPLIANCE

Organizadores

**Marcelo Pereira dos Santos
Laurinaldo Félix Nascimento
Elaine Freitas Fernandes**



2023 – Editora Aclama Jus

jus.aclama.com.br

grupoaclama@gmail.com

Organizadores

Marcelo Pereira dos Santos

Laurinaldo Félix Nascimento

Elaine Freitas Fernandes

Editor Chefe: Jader Luís da Silveira

Editoração e Arte: Resiane Paula da Silveira

Imagens, Arte e Capa: Freepik/Aclama

Revisão: Respective autores dos artigos

Conselho Editorial

Ma. Tatiany Michelle Gonçalves da Silva, Secretaria de Estado do Distrito Federal, SEE-DF

Me. Elaine Freitas Fernandes, Universidade Estácio de Sá, UNESA

Me. Laurinaldo Félix Nascimento, Universidade Estácio de Sá, UNESA

Ma. Jaciara Pinheiro de Souza, Universidade do Estado da Bahia, UNEB

Dra. Náyra de Oliveira Frederico Pinto, Universidade Federal do Ceará, UFC

Ma. Emile Ivana Fernandes Santos Costa, Universidade do Estado da Bahia, UNEB

Me. Rudvan Cicotti Alves de Jesus, Universidade Federal de Sergipe, UFS

Me. Heder Junior dos Santos, Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho, UNESP

Ma. Dayane Cristina Guarnieri, Universidade Estadual de Londrina, UEL

Me. Dirceu Manoel de Almeida Junior, Universidade de Brasília, UnB

Ma. Cinara Rejane Viana Oliveira, Universidade do Estado da Bahia, UNEB

Esp. Jader Luís da Silveira, Grupo MultiAtual Educacional

Esp. Resiane Paula da Silveira, Secretaria Municipal de Educação de Formiga, SMEF

Sr. Victor Matheus Marinho Dutra, Universidade do Estado do Pará, UEPA

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

S237d Santos, Marcelo Pereira dos
Democracia, Governança Pública e Compliance / Marcelo Pereira dos Santos, Laurinaldo Félix Nascimento, Elaine Freitas Fernandes (organizadores). – Formiga (MG): Editora Aclama Jus, 2023. 166 p. : il.

Formato: PDF
Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader
Modo de acesso: World Wide Web
Inclui bibliografia
ISBN 978-65-980636-0-3
DOI: 10.5281/zenodo.8080193

1. Direito. 2. Governança Pública. 3. Compliance. I. Fernandes, Elaine Freitas. II. Título.

CDD: 343.03
CDU: 33.34

Os artigos, seus conteúdos, textos e contextos que participam da presente obra apresentam responsabilidade de seus autores.

Downloads podem ser feitos com créditos aos autores. São proibidas as modificações e os fins comerciais.

Proibido plágio e todas as formas de cópias.

Editora Aclama Jus
CNPJ: 35.335.163/0001-00
Telefone: +55 (37) 99855-6001
jus.aclama.com.br
grupoaclama@gmail.com
Formiga - MG
Catálogo Geral: www.aclama.com.br/

Acesse a obra originalmente publicada em:
<https://www.aclama.com.br/2023/06/democracia-governanca-publica-e.html>



AUTORES

ALINE DE CRISTO FAVACHO
ANA VITÓRIA FERNANDES MESQUITA
ANGÉLICA MARIA LINS DOS SANTOS
ELAINE FREITAS FERNANDES
EVANILDE GOMES FRANCO
FABIANO LUCIO DE ALMEIDA SILVA
INGRID KAYLANE SILVA DOS REIS
JACKS RODRIGUES FERREIRA FILHO
JOÃO NAZARENO NASCIMENTO MORAES JÚNIOR
JOSE ALESSANDRO LIRA DOS SANTOS
LAURINALDO FÉLIX NASCIMENTO
LUCAS GABRIEL BARU ARAÚJO
MARCELLA BRITO DOS SANTOS
MARCELO BARBI GONÇALVES
MARCELO PEREIRA DOS SANTOS
MARIA JULIANA DIONISIO DE FREITAS
MÁRIO DE ARAGÃO ANDRADE JÚNIOR
MAYARA CRISTINA DA SILVA BRITO
MICHELLE BORGES CAVALCANTE CUNHA
MYRLA STEPHANYE DE SOUZA BUENO
PEDRO ALVES COSTA NETO
RAYANNE THAMIRIZ BRITO TAVARES

GRUPO DE PESQUISA
DEMOCRACIA, GOVERNANÇA PÚBLICA E COMPLIANCE
(DGP&Compliance)

Linhas de Pesquisa:

O Grupo de Pesquisa Democracia, Governança Pública e *Compliance* é composto pelas linhas de pesquisa: I. Governança, *Compliance*, Escolhas Democráticas; e II. Discricionariedade Administrativa, Controle e Deferência. Nessas duas linhas serão desenvolvidos trabalhos de investigação dentro da área de concentração – Direito Público e Evolução Social, atuando em conformidade com as diretrizes institucionais da linha de pesquisa Direitos Fundamentais e Novos Direitos, vinculada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Estácio de Sá, com a finalidade de buscar respostas para os problemas atuais, inseridos no âmbito dos processos de tomada de decisão da Administração Direta, especificamente relacionados com a legitimidade das escolhas públicas e com a definição dos direitos que devem ser priorizados, diante da complexidade de interesses que são gerenciados pelo Estado.

Pesquisadores:

Presidente: MARCELO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário: ESTENIO MENEZES FREITAS

Integrante: ALBERTINO DE CARVALHO BRANDAO

Integrante: ALESSANDRA CRISTINA LIMA MARTINS

Integrante: ALINE CEVALHO MOTTA DA SILVA

Integrante: ANA CLARA DA CRUZ LOURENCO

Integrante: CARLOS FELIPE COELHO REBELLO

Integrante: GETÚLIO NASCIMENTO BRAGA JÚNIOR

Integrante: MARCELO MACHADO COSTA LIMA

Integrante: MARISTELA VALESKA LOPES BRAGA DIAS

Integrante: MICHELLE BRUNO RIBEIRO

Integrante: LAURINALDO FÉLIX NASCIMENTO

Integrante: LUIS MARCELO LOPES DE LACERDA

Integrante: JOSÉ RICARDO DE SOUZA AGUIAR

Integrante: ROSILAINE DOS SANTOS DA ROCHA DE AQUINO

Integrante: PATRICIA JORGE DA CUNHA VIANA DANTAS

Integrante: VICTOR HUGO GAMBOA FRANÇA

Integrante: VINÍCIUS LUDGERO

Integrante: WILLIAM BRITO DE SOUSA

PREFÁCIO

Após enorme esforço para alinhar a Administração Pública aos vetores normativos estabelecidos pela Constituição da República do Brasil de 1988, o Estado avança sobre as fronteiras do ordenamento jurídico interno para adequar suas práticas de gestão às diretrizes recomendadas pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), com intuito de se integrar ao bloco de países que buscam soluções, por intermédio de políticas públicas, para as assimetrias do mundo globalizado.

Além das questões inseridas nas esferas ambiental, ecológica, econômica e social, o remodelamento administrativo carece de otimização dos investimentos, executados com recursos públicos, assim como, do aperfeiçoamento gerencial da máquina estatal, a fim de garantir a obtenção de resultados mais efetivos e eficazes, em favor das demandas prioritárias da Administração Pública.

A contínua expansão dos direitos fundamentais exige planejamento, estratégias e inteligência para orientação das escolhas públicas, elementos estes que servem de facilitadores em torno do processo de tomada de decisão, uma vez que o orçamento é limitado, levando em consideração o patrimônio pertencente ao erário e as restrições impostas pela Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2004).

Diante da inviabilidade de execução de políticas públicas que atendam todas as necessidades dos cidadãos, sob a perspectiva do princípio da dignidade humana, é atribuído aos gestores públicos o poder-dever sobre soluções trágicas, alusivas aos múltiplos interesses prioritários, que reclamam atuação dos órgãos governamentais para mitigar riscos e evitar danos aos direitos subjetivos, de caráteres individual e coletivo. Portanto, a expansão do diálogo entre os diversos atores que, potencialmente, possam ser atingidos pelos efeitos da decisão administrativa, é fundamental para assegurar a juridicidade da definição das alternativas que merecem acolhida pelo governo.

Para dirimir os desafios do Estado contemporâneo, circunscrito por um cenário de crescentes riscos, incertezas e contingências, é indispensável a adoção de um formato de gestão delimitada pelos pilares da governança pública e do *compliance*, levando em consideração a imposição do dever de boa administração,

consagrado por força do fenômeno da redemocratização e do direito administrativo transnacional. Nesse sentido, a arena decisória ganha novo contorno porque agrega informações extraídas dos setores que dialogam com os organismos inseridos na área pública, proporcionando prognósticos mais próximos da realidade fática. Com isso, aumentam as expectativas quanto à redução dos custos políticos e financeiros para adoção de medidas que visem a operacionalização do aparato republicano, em favor do bem comum.

A concepção de legalidade, como paradigma do agir administrativo, entrou em crise por conta da progressiva complexidade que afeta a Administração Pública. O legislador não é capaz de antever eventualidades, que surpreendem a população mundial, ou, consequências inesperadas, decorrentes de fatos previsíveis, em virtude da míngua do conhecimento técnico e específico sobre determinadas matérias. Portanto, é razoável que os conceitos jurídicos indeterminados e as cláusulas abertas sejam interpretadas pelos gestores e agentes públicos, nos moldes delineados por cada circunstância concreta.

Por outro lado, em proveito da segurança jurídica, é de substancial relevância a institucionalização de sistemas de *compliance* e programas de integridade para que sejam prefixados métodos, critérios e instruções relativas aos atos, procedimentos, contratos e decisões administrativas, com escopo de reduzir a disfuncionalidade do controle, sob o viés da juridicidade. Dessa forma, a conduta do Estado estaria sujeita a normas de natureza extrajurídica, de força obrigatória e efeito vinculativo, para além das leis (em sentido estrito), porém, desde que, não contrárias ao ordenamento regido pela Constituição.

Contudo, parte da doutrina é resistente à ideia de utilizar sistemas de *compliance* no gerenciamento das rotinas administrativas que fazem parte da Administração Pública direta, devido os dispêndios financeiro, operacional e temporal, além da memória atrelada às falhas sequenciais nas políticas reformistas do Estado. Ademais, a terminologia adotada em referência ao agir em conformidade é tida como mero estrangeirismo para reproduzir as práticas de controle que já fazem parte cotidiano dos órgãos oficiais. Outrossim, esse ferramental é compreendido como mecanismo que se adequa às corporações privadas, constituídas por capital, cujas ações são negociadas em bolsa de valores mobiliários ou mercados de balcão, tendo como propósito prevenir riscos, que recaiam sobre o objeto da empresa ou tenham

repercussão no alcance dos interesses de seus respectivos *shareholders* e *stakeholders*.

Apesar dessas ponderações, os pontos aqui destacados transcendem o caráter semântico da palavra *compliance*, definida no contexto da Lei *Sarbanes-Oxley* (SOX) e chancelada por relevantes estruturas internacionais, como o *Bank for International Settlements* – BIS, o Comitê de Supervisão Bancária da Basileia, o Acordo da Basileia I – 1998, o Acordo da Basileia II – 2004, o Acordo da Basileia III – 2010, o Fundo Monetário Internacional – FMI, o Grupo de Ação Financeira Internacional – GAFI, a *International Organization of Securities Commissions* – IOSCO, *The Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission* – COSO, o *Wolfsberg Group*, *The Egmont Group of Financial Intelligence Units*, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, a Convenção Interamericana contra a Corrupção e a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais.

A conotação do *compliance*, no recorte dos ministérios, secretarias, departamentos e demais centros de competência, inseridos na órbita da Administração direta, é constituída de caráter preventivo, estratégico, republicano e democrático, tendo por objetivo promover o planejamento das escolhas públicas pela regulação, através de programas normativos diretrizes políticas de conduta de cunho autorregulatório, ou, regulatório setorial. Esses aspectos serão abordados, com mais detalhes, no conjunto de trabalhos científico que compõem esta coletânea.

Importante salientar o empenho dos alunos do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Estácio de Sá (*Stricto Sensu*), Laurinaldo Félix Nascimento (doutorando) e Elaine Freitas Fernandes (mestranda), que não pouparam energia para a preparação e seleção dos artigos que integram esta obra coletiva. Há de se registrar agradecimentos e congratulações aos pesquisadores que contribuíram para composição deste livro, fruto das discussões, investigações e constatações, originariamente, iniciadas nas reuniões do Grupo de Pesquisa Democracia, Governança Pública e *Compliance*, vinculado ao PPGD-UNESA, sob minha liderança, e, também, dos Professores Doutores, Marcelo Machado Costa Lima e Getúlio Nascimento Braga Junior.

A atividade do Grupo de Pesquisa DGP&*Compliance* permanece ativa para que novos aportes científicos possam surgir, com a intenção de oferecer soluções teóricas e práticas à comunidade global, tendo em vista os reveses que obstruem a

realização metas e resultados, nos campos das ciências sociais aplicadas, especialmente, no universo jurídico.

Vale destacar o quanto tem sido crucial o fomento oferecido pelo Vice-Reitoria de Pós-Graduação, Pesquisa e Extensão da Universidade Estácio de Sá, mediante o Programa de Pesquisa Produtividade, para manutenção e progresso do projeto intitulado “Disfuncionalidade do Controle sobre as Escolhas Públicas”, matéria ancorada no objeto de estudo explorado pelo Grupo de Pesquisa DGP&*Compliance*.

Este livro abrirá caminho para reflexões que transpassam as fronteiras legais, jurisprudenciais e dogmáticas, ampliando o pensamento jurídico em direção à zetética, de modo que, seja, cada vez mais, exequível a elaboração de melhores perguntas, em direção a descobertas que suscitem novidades, acomodadas nos paradigmas da transparência, *accountability*, sustentabilidade, multiculturalidade, dignidade e equilíbrio social.

MARCELO PEREIRA DOS SANTOS

Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Estácio de Sá, Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Estácio de Sá (PPGD-UNESA), Líder do Grupo de Pesquisa DGP&*Compliance*, e, Coordenador do Curso de Bacharelato em Direito da UNESA-RJ.

SUMÁRIO

Capítulo 1 O DIREITO INTERNACIONAL E O COMBATE À CORRUPÇÃO: INTERESSE NO COMPLIANCE DA GOVERNANÇA PÚBLICA E DAS CORPORações PRIVADAS <i>Elaine Freitas Fernandes; Jacks Rodrigues Ferreira Filho; João Nazareno Nascimento Moraes Júnior; Laurinaldo Félix Nascimento; Michelle Borges Cavalcante Cunha; Pedro Alves Costa Neto</i>	12
Capítulo 2 A INTELIGÊNCIA POLICIAL NA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL <i>Evanilde Gomes Franco; Mário de Aragão Andrade Júnior</i>	43
Capítulo 3 DIREITO E EDUCAÇÃO: A IMPORTÂNCIA DO ESTUDO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 NAS ESCOLAS DE ENSINO FUNDAMENTAL E MÉDIO <i>Ana Vitória Fernandes Mesquita; Elaine Freitas Fernandes; Ingrid Kaylane Silva dos Reis; Jose Alessandro Lira dos Santos; Lucas Gabriel Baru Araújo; Rayanne Thamiriz Brito Tavares</i>	61
Capítulo 4 O COMPLIANCE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO BANCÁRIAS COM RELAÇÃO A DEMOCRACIA SUSTENTÁVEL <i>Myrla Stephanye de Souza Bueno</i>	73
Capítulo 5 COMPLIANCE TRABALHISTA COMO GARANTIA DE DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL À SAÚDE <i>Marcella Brito dos Santos; Angélica Maria Lins dos Santos; Aline de Cristo Favacho; Mayara Cristina da Silva Brito</i>	86
Capítulo 6 CONSIDERAÇÕES CONSTITUCIONAIS A RESPEITO DO DIREITO À SEGURANÇA NA CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS <i>Maria Juliana Dionisio de Freitas; Fabiano Lucio de Almeida Silva</i>	102
Capítulo 7 ENTRE O MONISMO E O DUALISMO DO ORDENAMENTO JURÍDICO: A JURISDIÇÃO PARA ALÉM DA ATIVIDADE DECLARATÓRIA DE DIREITOS <i>Marcelo Barbi Gonçalves</i>	113
Capítulo 8 COMPLIANCE E GOVERNANÇA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA: UMA TENDÊNCIA CERCADA DE DESAFIOS <i>Marcelo Pereira dos Santos</i>	133
AUTORES	162

Capítulo 1
O DIREITO INTERNACIONAL E O COMBATE À
CORRUPÇÃO: INTERESSE NO COMPLIANCE DA
GOVERNANÇA PÚBLICA E DAS CORPORações
PRIVADAS

Elaine Freitas Fernandes
Jacks Rodrigues Ferreira Filho
João Nazareno Nascimento Moraes Júnior
Laurinaldo Félix Nascimento
Michelle Borges Cavalcante Cunha
Pedro Alves Costa Neto

O DIREITO INTERNACIONAL E O COMBATE À CORRUPÇÃO: INTERESSE NO COMPLIANCE DA GOVERNANÇA PÚBLICA E DAS CORPORAÇÕES PRIVADAS

Elaine Freitas Fernandes

Advogada; Doutoranda em Direitos fundamentais e novos direitos pela Universidade Estácio de Sá – UNESA. Professora universitária e coordenadora de curso. Mestre em Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional pelo Centro Universitário do Pará – CESUPA. E-mail: elainefff@hotmail.com.

Jacks Rodrigues Ferreira Filho

Doutorando em Direitos fundamentais e novos direitos pela Universidade Estácio de Sá – UNESA. Mestre em Direito e Gestão de Conflitos (UNIFOR). Mestre em Planejamento e Políticas Públicas (UECE). Email: jacksfilho@gmail.com

João Nazareno Nascimento Moraes Júnior

Doutorando em Direitos fundamentais e novos direitos pela Universidade Estácio de Sá – UNESA. Mestre em Ciência Política (UFPA). E-mail: joaomoraesjr@hotmail.com.

Laurinaldo Félix Nascimento

Advogado. Doutorando em Direitos fundamentais e novos direitos pela Universidade Estácio de Sá – UNESA. Mestre em Administração Pública na Fundação Getúlio Vargas/RJ. Bacharel em Direito na Universidade Estácio de Sá/Recife. Coronel da Reserva da PMPE. E-mail: lfelixfuncional@gmail.com

Michelle Borges Cavalcante Cunha

Doutoranda em Direitos fundamentais e novos direitos pela Universidade Estácio de Sá – UNESA. Mestre em Gestão de Negócios Turísticos (UECE). Auditora de Controle Interno na Controladoria e Ouvidoria Geral (CE). E-mail: michellebccunha@yahoo.com.br.

Pedro Alves Costa Neto

Doutorando em Direitos fundamentais e novos direitos pela Universidade Estácio de Sá – UNESA. Mestre em Educação Profissional e Tecnológica (IF Sertão-PE).

Técnico Ministerial na Promotoria de Justiça da Comarca de Várzea Alegre- CE. E-mail: pedroalcneto@hotmail.com

RESUMO

O objetivo do presente artigo é discutir o direito penal criminal internacional no combate à corrupção, como uma política permanente dos governos e organismos internacionais no atual cenário de sociedade global. Apesar da corrupção ser um mecanismo de utilizado por corporações, governos e seus funcionários ser uma atitude e desvirtuamento constantes na história humana, o combate ao fenômeno da corrupção é um instituto relativamente recente no cenário internacional, que tenta através de legislações transnacionais, impor uma agenda de regulamentação de uma política criminal, que possa atenuar os efeitos das ações de desvirtuamento das dinâmicas de proteção da concorrência de que prejudicam o livre mercado buscando a proteção e igualdade de disputas corporativas. O *compliance* tem sido um instrumento de adequação das empresas de vários segmentos econômicos que buscam aliar sua ação a valores e imagem de negócios alinhados com uma correta atuação de disputa comercial e os governos também se alinham a essas ações de modo a apresentarem uma imagem política adequada agregando ações de accountability e transparência aos seus negócios, promovendo em seus ordenamentos jurídicos, instrumentos normativos de controle da ética de seus agente públicos e políticos, como nova uma política pública. A relevância desse estudo é importante para o aprofundamento do tema no atual cenário de estratégias de competitividade de empresas e práticas de governança estatal que reflitam posturas e valores que reflitam à confiança nos gestores políticos por parte da sociedade.

Palavras-chave: Corrupção; Compliance; Direito Penal Internacional; Governança.

ABSTRACT

The purpose of this article is to discuss the international criminal law of the fight against corruption, as a permanent policy of governments and international organizations in the current scenario of global society. Despite corruption being a mechanism used by corporations, governments and their employees being an attitude and constant distortion in human history, the fight against the phenomenon of corruption is a relatively recent institute on the international scene, which tries through transnational legislation to impose an agenda regulation of a criminal policy, which can mitigate the effects of actions that distort the dynamics of competition protection that harm the free

market, seeking protection and equality of corporate disputes. Compliance has been an instrument of adaptation of companies from various economic segments that seek to combine their action with values and business image aligned with a correct performance of commercial disputes and governments also align themselves with these actions in order to present an adequate political image. adding accountability and transparency actions to its businesses, promoting in its legal systems, normative instruments for controlling the ethics of its public and political agents, as a new public policy. The relevance of this study is important to deepen the theme in the current scenario of competitiveness strategies of companies and state governance practices that reflect attitudes and values that reflect society's trust in political managers.

Keywords: Corruption; Compliance; International Criminal Law; Governance.

1. INTRODUÇÃO

A corrupção é um fenômeno antigo na humanidade, porém na atual quadra do tempo vem tendo um maior combate, pois ela desacredita os regimes políticos, afetando a credibilidade dos Estados Democráticos, perverte a lógica concorrencial, o que é próprio do liberalismo econômico e prejudica os direitos sociais e humanos, as consequências são danosas às sociedades.

Conforme destaca o UNODC¹ “ela mina a democracia e o Estado de direito, leva a violações dos direitos humanos, distorce os mercados, corrói a qualidade de vida e permite que o crime organizado, o terrorismo e outras ameaças à segurança humana floresçam (UNOCD, 2014, p. 3).

Contudo o conceito de corrupção ainda é muito incerto, conforme definem Japiassú; Teixeira (2022) ele é expressada como a oferta de um benefício ou qualquer coisa de valor a um funcionário público para induzi-lo a praticar, adiar ou omitir um ato em favor daqueles que ofereceram.

A Transparência Internacional² uma Organização Não Governamental, que promove um movimento global contra a corrupção e seus efeitos, que trabalha com mais de uma centena de países, define singelamente corrupção como o abuso do poder confiado para ganho privado (2022).

¹ Disponível em: United Nations Office on Drugs and Crime.

² Disponível em: <https://www.transparency.org/en>.

Contudo o explica Marcelo Monteiro (1019, p. 36) “embora o uso mais comum da palavra "corrupção" esteja relacionado ao abuso do poder público em benefício privado, a corrupção não está restrita ao setor público”. As empresas possuem um papel primordial, pois tanto podem ser agentes ativos como passivos na prática de atos de corrupção (OGWANG; CHO, 2014).

Por toda essa construção retórica esteve relacionada ao mundo das grandes corporações comerciais, que impactaram na economia global quando promoviam ações de ganhos corruptos em seus países, mas principalmente com a conivência de suas filiais sediadas em outros Estados, em especial na época do chamado terceiro mundo, foi que nasceu a necessidade de um efetivo combate ao que era tolerado como um ganho corporativo, mas na realidade criava uma disfunção no livre mercado, na democracia e na política.

Em 1977, nos Estado Unidos da América (EUA), depois um momento histórico de escândalos de corrupção e espionagem, surgiu a oportunidade jurídica de criação de um instrumentos nas Lei americana de prevenção e combate à prática de atos de corrupção ou do pagamento de propinas que atingiam ou beneficiavam membros da administração pública de outros países, criou-se a Lei de Práticas de Corrupção do Exterior ou *Foreign Corrupt Practices Act*³ (FCPA).

Essa mudança de paradoxo, ocorreu gradativamente, a partir da normatização do FCPA conforme explicam os pesquisadores Carlos Eduardo Japiassú e Ana Lucia Tavares (2022, p. 140) “a política criminal contra a corrupção se afastou da abordagem tradicional, conferindo-se maior ênfase à prevenção e repressão de práticas corruptas dentro das empresas, em vez de focar na punição dos servidores públicos”.

A criação do FCPA deu-se em momento histórico particular, quando veio a público, a apuração do escândalo Watergate, iniciado, que levaria à renúncia do presidente norte-americano Richard Nixon em agosto de 1974, para escapar do previsível processo de *impeachment* e processo judicial criminal por obstrução da justiça⁴, que o ligava que várias grandes empresas norte-americanas, pagavam propinas a funcionários públicos estrangeiros.

³ Grifo dos Autores.

⁴ O sucessor, presidente Gerald Ford, concedeu Perdão Presidencial, ao ex-presidente Richard Nixon, de modo irrestrito de todas as acusações, no mês seguinte ao assumir o mandato.

A FCPA conta com dois mecanismos de fiscalização e controle das empresas americanas e suas relações em outros países, sempre que a empresa tiver sede ou subsidiária nos EUA em atuação na Bolsa de Valores.

O primeiro desse mecanismo é o *Department of Justice* (DOJ), instituição que fiscaliza os dispositivos antissuborno e o segundo instrumento de controle é a *Securities and Exchange Commission* (SEC), uma Comissão de Valores Mobiliários dos EUA é quem fiscaliza os registros contábeis na Bolsa de Valores, operando em conjunto.

Os dispositivos antissuborno fiscalizados pelo *DOJ*, em geral, proíbem ou suborno de funcionários públicos estrangeiros. Mais especificamente, eles proíbem o pagamento de pagamento, o pagamento ou qualquer outra coisa de valor que possa ser um funcionário público ou empresa ou qualquer outra coisa de valor ou objetivo de objetivo obter ou manter negócios.

Os dispositivos legais fiscalizados pela *SEC* incluem exigências e proibições aos “emissores”, *ou seja*, empresas comerciais dos EUA e estrangeiras registradas em bolsa de valores dos EUA. Eles devem manter os livros obrigatórios e registros de maneira precisa e detalhes suficientes para que reflitam como transações e transações dos ativos da empresa, e sistema contábil.

Desde 1977 os EUA, pressionaram a Comunidade Internacional através de seus Organismos e Organizações de Comércio para modificarem seus mecanismos de atuação concorrencial de acordo com as normas da FCPA, pois Lei antes exigida a empresas norte-americanas “acabou por tornar a posição de suas empresas ou filial desfavorável, em face de suas concorrentes” (JAPIASSÚ, 2007, p.10).

Assim, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), criou mecanismos de Lei de Práticas de Corrupção do Exterior, conforme o Quadro 1, uma proibição e uma Convenção Internacional foram necessários e criados 20 anos após o FCPA, para se verificar como o paradoxo da corrupção caminha a passos lentos pois, muitas empresas mesmo como o FCPA, atuam nas sombras e isso provoca prejuízos enormes aos Direitos Humanos e a creditação no processo democrático e nos políticos.

Quadro 1- Medidas adotadas pela OCDE

Ano	Mecanismo de atuação
1996	Recomendação Revisada sobre Combate ao Suborno em Transações Comerciais Internacionais. - A existência de legislação que inviabiliza a dedutibilidade fiscal de subornos constitui um forte impedimento à corrupção de funcionários públicos estrangeiros. No entanto, a implementação dessa legislação não deve ser negligenciada.(OCDE, 2016, p.3)
1997	Convenção de Paris sobre Combate ao Suborno de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais. O Brasil Promulgou Convenção de Paris mediante o Decreto 3.678/2000.

Fonte: OCDE (elaborado pelos Autores, 2022)

As duas práticas hoje estão modernamente ligadas ao *Compliance*, tanto o DOJ e o SEC atuam criando guias de orientação a empresas para agirem na conformidade e na ética de mercado, conforme explica o DOJ (2022) criado para “fornecer informações úteis ao público, incluindo profissionais e empresas de todas as formas e tamanhos, desde pequenas empresas que realizam transações no exterior pela primeira vez até corporações multinacionais com subsidiárias em todo o mundo”.

Assim, o objetivo deste artigo é pesquisar que vem ocorrendo gradativamente uma mudança de paradigma da política criminal e corrupção no âmbito internacional, para que a prevenção de práticas econômicas concorrenciais ilegais sejam necessárias e adequadas.

O primeiro capítulo, há estudo dos instrumentos de prevenção e combate à corrupção, no contexto das Nações Unidas, com ênfase na Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, assinada em Mérida, Yucatán, México, no ano de 2003.

A relevância da análise da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção é constituída pelo fato desta ser considerada a primeira convenção universal vinculante contra a corrupção, dada sua natureza omnicomprensiva.

Além disso, foi possível constatar que se trata de uma convenção completa, ou prolixa, que traz a previsão de diversos tipos penais e princípios relacionados à prevenção e ao combate à corrupção.

No segundo capítulo, procede-se uma análise sobre as iniciativas regionais de combate à corrupção, desde a Convenção Interamericana contra a Corrupção, que define função pública, funcionário público e bens e trata sobre medidas preventivas,

até as ações realizadas pela União Europeia, passando pelo esclarecimento sobre o Conselho da Europa e suas atribuições. Neste tópico, busca-se também elencar as iniciativas regionais que a União Europeia tomou para o combate eficaz à corrupção, desde a sua criação, através do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (Tratado de Maastricht), fundando as bases do que conhecemos como *Direito Penal Europeu*, perpassando pela Convenção sobre a Proteção dos Interesses Financeiros, complementada pelo Protocolo de 27 de Setembro de 1996, a *Ação Comum* 98/742/JAI, de 22 de Dezembro de 1998, seguida pela *Decisão-Quadro* 2003/568/JAI do Conselho, de 22 de Julho de 2003, o Primeiro Relatório Anticorrupção da UE (COM/2014/038 FINAL), o Regulamento (UE) 2017/1939 do Conselho, de 12 de outubro de 2017, até a Diretiva (UE) 2017/1371 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 2017.

O terceiro capítulo versará sobre o alargamento progressivo do âmbito da aplicação da corrupção na política criminal e a inclusão dos participantes nos procedimentos de mediação e arbitragem. Com a expansão do conceito de corrupção, houve alargamento do círculo de perpetradores que deixam de ser apenas funcionários nacionais e passam a ser abrangidos todos aqueles que exercem funções públicas. Procuramos demonstrar no presente capítulo, como o aumento da preocupação dos cidadãos sobre esse fenómeno se tornou um assunto fundamental na vida coletiva.

No quarto e último capítulo será abordado os principais aspectos relacionados a programas de política criminal para o enfrentamento da corrupção, no qual versará sobre aspectos da criminologia, do próprio Direito Penal e de uma busca de entender melhor o conceito de corrupção e suas práticas, para aplicação de novos comportamentos éticos e morais e regras de autorregulação para ser ter resultados mais eficaz a nível mundial através da cooperação internacional e *compliance*.

Consta informar que a epistemologia utilizada no presente trabalho é a pesquisa do tipo teórica, sobretudo, o referencial teórico terá como base justamente a pesquisa bibliográfica e outras fontes jurídicas no campo.

2. CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS CONTRA A CORRUPÇÃO

Diante da necessidade de um combate mais universalizado à corrupção, diversos países assinaram, na cidade de Mérida, no Estado de Yucatán, no México,

em 09.12.2003, aquele que seria considerado o primeiro instrumento universal vinculante contra a corrupção, qual seja, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção.

Esse importante instrumento, que foi aprovado no Brasil pelo Decreto Legislativo n. 348, de 2005, é composto por seu preâmbulo e pelos seguintes capítulos: Capítulo I - Disposições gerais; Capítulo II - Medidas preventivas; Capítulo III - Penalização e aplicação da lei; Capítulo IV - Cooperação internacional; Capítulo V - Recuperação de ativos; Capítulo VI - Assistência técnica e intercâmbio de informações; Capítulo VII - Mecanismos de aplicação e Capítulo VIII - Disposições finais.

Em seus mais de 70 artigos, a supracitada convenção é extensa e busca normatizar de forma mais completa possível os tipos penais relacionados com corrupção, os mecanismos de combate e prevenção, os princípios norteadores, as políticas de recuperação de valores desviados e formas de cooperação entre os países signatários.

O preâmbulo do documento em estudo traz a preocupação dos danos causados pela corrupção, principalmente o enfraquecimento das instituições, dos valores da democracia, da ética e da justiça, entre outros. O desenvolvimento sustentável também é um conceito bastante presente no texto da convenção.

Nos artigos iniciais, tem-se as finalidades da convenção e a conceituação de substantivos importantes. Como principais finalidades, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção traz a necessidade de promoção e fortalecimento das medidas para prevenir e combater mais eficaz e eficientemente a corrupção; de promoção, facilitação e apoio à cooperação internacional e a assistência técnica na prevenção e na luta contra a corrupção, incluída a recuperação de ativos e a promoção da integridade e da obrigatoriedade em render contas e a devida gestão dos assuntos e dos bens públicos.

Por sua vez, são conceitos importantes definidos pela convenção: conceito de funcionário público; conceito de funcionário público estrangeiro; conceito de funcionário de uma organização internacional pública; conceito de bens; conceito de produto de delito; conceito de embargo preventivo ou apreensão; conceito de confisco; conceito de delito determinante; conceito de entrega vigiada etc.

Destaca-se os conceitos relacionados ao funcionalismo público, trazendo grande abrangência ao seu alcance, pois considera qualquer pessoa que exerça uma

função pública, ainda que não esteja em um cargo público, mesmo que de forma temporária ou não remunerada.

Dentre os principais tipos penais trazidos pela Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, podem ser destacados: Suborno de funcionários públicos nacionais (art. 15); Suborno de funcionários públicos estrangeiros e funcionários de organizações internacionais públicas (art. 16); Peculato, apropriação indébita ou outro desvio de propriedade por um agente público (art. 17); Tráfico de influência (art. 18); Abuso de funções (art. 19); Enriquecimento ilícito (art. 20); Suborno no setor privado (art. 21); Peculato de propriedade no setor privado (art. 22); Lavagem de dinheiro (art. 23); Ocultação (art. 24) e Obstrução da justiça (art. 25).

Os crimes acima elencados estão presentes na legislação penal interna da grande maioria dos países signatários da convenção, mas a relevância da sua previsão a nível de Nações Unidas é refletida nos princípios de cooperação internacional existentes no texto, tendo em vista que traz uma unificação jurídica da cominação desses delitos, facilitando o enquadramento do tipo aos agentes da corrupção inseridos no âmbito de países diferentes.

Por fim, outras medidas são disciplinadas no texto em análise, com o intuito de melhor prevenção e combate à corrupção que ultrapasse as fronteiras de um país, quais sejam: Responsabilidade de pessoas jurídicas; Conhecimento, intenção e propósito como elementos de um crime; Participação e tentativa; Prazo prescricional; Processo, julgamento e sanções; Congelamento, apreensão e confisco; Proteção de testemunhas e peritos; Apoio e reparação das vítimas de corrupção; Cooperação internacional em matéria de extradição; Cooperação policial.

A responsabilidade de pessoas jurídicas é importante ponto a ser destacado, pois é comum que grandes desvios de dinheiro sejam realizados por meio de empresas de maior porte, da mesma forma a lavagem de dinheiro, cujo processo é difícil de ser encoberto por pessoas físicas.

Outro ponto de boa efetividade é a do congelamento, apreensão e confisco de bens relacionados à corrupção, pois são medidas realizadas de forma antecipada ao fim do devido processo legal, que muitas vezes pode demorar anos, favorecendo que os frutos de atos de corrupção possam ser ocultados.

Por fim, a cooperação internacional, seja em matéria de extradição, seja em matéria policial, é importante aspecto constante da convenção, levando em consideração que é ponto fundamental para que atos de corrupção que ultrapassam

fronteiras nacionais possam ser investigados e os culpados devidamente punidos. Adiante, após análise da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, que foi pioneira quanto ao seu universalismo, são estudadas as iniciativas consideradas de âmbito regional no combate à corrupção.

3. INICIATIVAS REGIONAIS DE COMBATE À CORRUPÇÃO

Antes da Convenção das Nações Unidas assinada em Mérida, o combate internacional contra a corrupção deu-se de forma regionalizada, por meio de acordos entre diversos países e setores da economia. Os Estados, por meio de cooperação mútua, instituíram políticas de uniformização do conceito de corrupção e dos critérios para seu tratamento e punição, visto que ações isoladas não produziam efeitos efetivos.

Destacam-se, dessa forma, as iniciativas regionais por parte dos Estados Americanos e da comunidade europeia para o fomento ao combate à corrupção em dimensão interna e supranacional, que serão estudadas neste tópico.

3.1 A Convenção Interamericana contra a Corrupção

A Convenção Interamericana contra a Corrupção foi adotada pelos Estados Americanos em março de 1996, sendo considerada o primeiro documento internacional que reconhece o caráter transnacional da corrupção e afirma a necessidade de cooperação entre Estados-Membros para combatê-la de forma efetiva.

De acordo com o referido documento, a corrupção afeta a credibilidade nas instituições públicas, provoca danos à economia e ao desenvolvimento de uma nação, desvirtua a gestão pública, bem como serve de instrumento ao crime organizado. Também esclarece, no preâmbulo e em seu artigo 2º, que seu propósito é “envidar todos os esforços para prevenir, detectar, punir e erradicar a corrupção no exercício das funções públicas e nos atos de corrupção especificamente vinculados a seu exercício”, bem como “promover, facilitar e regular a cooperação entre os Estados

Partes a fim de assegurar a eficácia das medidas e ações adotadas [...]”⁵. Verifica-se que a convenção não tratou sobre a corrupção no setor privado.

Em seus primeiros artigos, a Convenção Interamericana contra a Corrupção define função pública, funcionário público e bens e trata das medidas preventivas “em seus próprios sistemas institucionais”⁶ que devem ser tomadas para efetivação dos propósitos dispostos no seu artigo 2º.

Em seguida, esclarece que sempre deve ser aplicada quando o “presumido ato de corrupção seja cometido ou produza efeitos em um Estado Parte”⁷ e complementa tratando da jurisdição.

1. Cada Estado Parte adotará as medidas que forem necessárias para estabelecer sua jurisdição sobre os delitos que tiver tipificado nos termos desta Convenção, quando o delito for cometido em seu território.
2. Cada Estado Parte poderá adotar as medidas que sejam necessárias para estabelecer sua jurisdição em relação aos delitos que haja tipificado, nos termos desta Convenção, quando o delito for cometido por um de seus cidadãos ou por uma pessoa que tenha sua residência habitual em seu território.
3. Cada Estado Parte adotará as medidas que sejam necessárias para estabelecer sua jurisdição em relação aos delitos que haja tipificado, nos termos desta Convenção, quando o suspeito se encontrar em seu território e a referida parte não o extraditar para outro país por motivo da nacionalidade do suspeito.
4. Esta Convenção não exclui a aplicação de qualquer outra regra de jurisdição penal estabelecida por uma parte em virtude de sua legislação nacional.⁸

No artigo 3º, a Convenção Interamericana prevê “medidas preventivas” que devem ser consideradas pelos Estados Partes com o fim de reduzir a prática de atos de corrupção por ocupantes de funções e cargos públicos. Essas medidas incluem a adoção de códigos de conduta para o “desempenho correto, honrado e adequado das funções públicas”⁹ e mecanismos que os tornem efetivos; treinamento dos servidores públicos com o “fim de garantir o adequado entendimento de suas responsabilidades e das normas de ética que regem as suas atividades”¹⁰; sistemas para a “declaração das receitas, ativos e passivos por parte de pessoas que desempenhem funções

⁵ Convenção Interamericana contra a Corrupção. Disponível em: https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/33417/18/Conven%c3%a7%c3%a3o_interamericana_combate_corrup%c3%a7%c3%a3o_OEA.pdf. Acesso em: 28 mai. 2022.

⁶ Idem.

⁷ Idem.

⁸ Idem

⁹ Idem

¹⁰ Idem

públicas”¹¹ e sua divulgação; seleção de servidores públicos e de aquisição de bens e serviços pelo Estado com observância da transparência, equidade e eficiência, entre outras medidas. A convenção também ressalta o papel da sociedade civil e das organizações não governamentais na prevenção e combate à corrupção, bem como, a importância dos órgãos de controle e a necessidade de estudos sobre medidas inéditas a respeito do tema.

Por sua vez, o artigo 6º enumera os atos de corrupção aos quais a convenção é aplicada e ressalta que esta “também é aplicável por acordo mútuo entre dois ou mais Estados Partes com referência a quaisquer outros atos de corrupção que a própria Convenção não defina”¹². Ademais, nos artigos 8º e 9º, a convenção trata de dois delitos a serem tipificados pelos Estados Partes, o suborno transnacional e o enriquecimento ilícito. Esclarece que, estes serão considerados atos de corrupção, para os efeitos da referida convenção, caso tenham sido tipificados por aqueles.

A Convenção trata ainda sobre a cooperação em situações relacionadas ao sigilo bancário, designação de autoridades para formular e receber solicitações de assistência e de cooperação, medidas sobre bens e aplicação de sanções.

Conforme observa-se, a Convenção Interamericana deixa claro que a cooperação entre Estados é condição primordial no combate à corrupção e um dos seus principais objetivos. Na ausência de acordos internacionais a troca de informações, a colheita e fornecimento de provas, a investigação e julgamento de delitos, a extradição de criminosos e o confisco de produtos do crime tornam-se uma tarefa inalcançável. Mesmo quando o ato de corrupção acontecer internamente, dentro do Estado, a cooperação internacional pode ser essencial, visto que, comumente, o produto do crime é remetido para centros financeiros fora do Estado.

No Brasil, a Convenção Interamericana contra a Corrupção foi aprovada pelo Decreto Legislativo nº 152, de 25 de junho de 2002 e promulgada pelo Decreto Presidencial nº 4.410, de 7 de outubro de 2002.

3.2 O Conselho da Europa

Outra iniciativa regional que deve ser citada é a criação do Conselho da Europa. O Conselho da Europa é uma organização intergovernamental que visa promover os

¹¹ Idem

¹² Idem

valores democráticos, os direitos humanos e a estabilidade político social na Europa. Atua mediante a conclusão de acordos, com o fim de alcançar uma harmonia social e jurídica no território europeu.

A abordagem realizada pelo Conselho da Europa no enfrentamento da corrupção é multidisciplinar e composta por três eixos:

- o estabelecimento de normas e padrões europeus;
- monitoramento do cumprimento dos padrões e capacitação oferecida a países e regiões individuais; e
- cooperação técnica, por meio de programas de operação.

O Conselho da Europa também desenvolveu instrumentos jurídicos que criminalizam a corrupção nos setores público e privado, responsabilizam atores e estipulam compensações pelos danos causados pela corrupção, tratam da conduta de funcionários públicos e do financiamento de partidos políticos. Esses instrumentos pretendem aperfeiçoar o combate, nacional e internacional, à corrupção e são monitorados pelo GRECO – Grupo de Estados contra a Corrupção, que atua no combate à corrupção.

O GRECO foi criado em 1999 com a atribuição de melhorar a capacidade dos Estados Membros do Conselho da Europa na luta contra a corrupção. O referido grupo recomenda que sejam fortalecidos os esforços para combater e prevenir a corrupção de forma ampla e em todas as esferas, incluindo magistrados e parlamentares, promovendo e adotando regras de integridade, transparência, *accountability* e governança.

Além de contribuir no combate à corrupção, o Conselho da Europa defende e promove campanhas sobre liberdade de expressão, de imprensa e de reunião, proteção das crianças e minorias, a favor da igualdade e contra os discursos de ódio na internet; auxilia os Estados Membros na luta contra o terrorismo; e fornece orientação jurídica a diversos países.

O Conselho da Europa adotou as seguintes convenções contra a corrupção:

- Convenção de Direito Civil sobre a Corrupção;
- Convenção de Direito Penal sobre a Corrupção; e
- Convenção sobre a Manipulação de Competições Desportivas.

A Convenção de Direito Civil sobre a Corrupção trata sobre princípios e regras que os Estados Partes devem inserir em seu direito nacional, para que as vítimas de

um ato de corrupção possam defender os seus direitos e interesses, além de terem a possibilidade de indenização pelos danos sofridos com a prática do ato.

Por sua vez, a Convenção de Direito Penal sobre a Corrupção criminaliza comportamentos considerados corrupção e melhora os mecanismos de cooperação internacional; apresenta o conceito de agente público; determina medidas que devem ser aplicadas aos atos de corrupção; traz regras sobre jurisdição, competência, imunidade, cooperação entre as autoridades nacionais, proteção aos colaboradores da justiça e testemunhas, coleta de provas e confisco dos produtos da corrupção e extradição.

Convenção sobre a Manipulação de Competições Desportivas foi adotada em 2014, sendo considerada o primeiro texto internacional sobre corrupção no esporte. “Tem como finalidade a luta contra a manipulação de competições desportivas, a fim de proteger a integridade do desporto e da ética desportiva, em conformidade com o princípio da autonomia do desporto”¹³.

Os principais objetivos da convenção contra a corrupção nas atividades desportivas são:

- prevenir, detectar e sancionar a manipulação nacional ou transnacional de competições desportivas nacionais e internacionais; e
- promover a cooperação nacional e internacional contra a manipulação de competições desportivas entre as autoridades públicas competentes, e entre as entidades envolvidas no desporto e nas apostas desportivas.

A referida convenção é orientada pelos princípios da legalidade, proporcionalidade, da proteção da vida e dos dados pessoais e dos direitos humanos. Traz em seu bojo diversas definições, entre elas, a definição de competição desportiva, manipulação de competições desportivas, atleta, informação privilegiada e aposta desportiva ilegal, irregular e suspeita.

Importante destacar que o Conselho da Europa não deve ser confundido com o Conselho Europeu. Este é uma organização supranacional, órgão executivo da

¹³ Convenção do Conselho da Europa sobre a Manipulação de Competições Desportivas. Disponível em: <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a5355786c5a79394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c32595338335a6a59334e6d457a5979307a4f4467354c5452684e7a4d74596a6c684f5330344e7a5268596d566d596a5931596a49755a47396a&fich=7f676a3c-3889-4a73-b9a9-874abefb65b2.doc&Inline=true>. Acesso em: 30 mai. 2022.

União Europeia. O Conselho Europeu é a instituição que estabelece as “orientações e prioridades políticas gerais da União Europeia”¹⁴. Não exerce função legislativa.

3.3 O combate à corrupção no âmbito da União Europeia

A União Europeia, criada através do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (Tratado de Maastricht), em 1992, é formada pela união de 27 nações europeias¹⁵. Segundo o referido tratado, o tema da corrupção foi objeto de preocupação do referido bloco desde a sua criação, a teor do seu art. 83, que previu que o Parlamento Europeu e o Conselho, por meio de diretivas, podem estabelecer regras mínimas relativas à tipificação de infrações penais e às sanções sobre delitos de natureza grave, com dimensão transfronteiriça, erigindo, o referido tratado, a corrupção entre os tais “*eurocrimes*” (UNIÃO EUROPEIA, 2016, p. 81; CUESTA ARZAMENDI, 2017, p. 171).

A corrupção, enquanto fenômeno complexo, se alastra na União Europeia, sobretudo sob a forma de fraudes financeiras, representando um rombo de cerca de 120 bilhões de euros ao ano,¹⁶ o que exige uma postura mais incisiva dos Estados-membros com a finalidade de criar instrumentos de prevenção e repressão a susoditas fraudes, o que começa com o fortalecimento das suas instituições. Sobre a necessidade de desenvolver mecanismos de prevenção, aponta Muñóz que

A melhor política na luta contra a corrupção é a prevenção. Se atuarmos eficazmente antes de ocorrer intervindo em suas causas e motivações, isso é mais difícil de ocorrer. É, portanto, uma estratégia *ex ante* e *ex post*. Dada a experiência dos últimos anos, em que a corrupção cresceu exponencialmente, é necessário trabalhar na prevenção através de programas de conformidade antes da adjudicação e também através da promoção do cumprimento, mesmo nos casos em que as empresas cometeram corrupção e estão preparadas para tomar medidas credíveis e confiáveis para impedir que isso ocorra novamente (MUÑÓZ, 2017, p. 42, tradução nossa).

¹⁴ Tratado da União Europeia. Disponível em: EUR-Lex - 12016M015 - EN - EUR-Lex (europa.eu). Acesso em: 30 mai. 2022.

¹⁵ Os Estados-membros da União Europeia são: Alemanha, Áustria, Bélgica, Bulgária, Chipre, Croácia, Dinamarca, Eslováquia, Eslovênia, Espanha, Estônia, Finlândia, França, Grécia, Holanda, Hungria, Irlanda, Itália, Letônia, Lituânia, Luxemburgo, Malta, Polônia, Portugal, República Tcheca, Romênia e Suécia.

¹⁶ De acordo com estudo realizado, em 2014, pela Comissão Europeia, a corrupção custou cerca de 120 milhões de euros por ano, valor equivalente ao orçamento anual da União Europeia. Dados extraídos do site da British Broadcasting Corporation - BBC (<http://www.bbc.com>).

É evidente que se faz imperiosa uma ação coordenada, mediante uma cooperação jurídica em matéria penal para o combate à corrupção. Segundo Gómez de la Torre (2015, p. 242), este tipo de cooperação retrata um dos grandes objetivos traçados pelos Estados-membros, no que tange ao estabelecimento de princípios normativos e institucionais exclusivos ao combate à corrupção, formando o que se conhece por *Direito Penal europeu*, “visando a proteção dos interesses financeiros da União e da criminalidade transfronteiriça, já que ambas estão frequentemente presentes em condutas corruptivas”. O referido autor, comentando sobre a evolução da tipificação legal das condutas definidas como corrupção aduz que:

O Tratado de Lisboa, na história complexa da União Europeia, abre a porta para um novo contexto político e jurídico, que pode chegar a novos conteúdos criminosos, mas é claro que, independentemente da incorporação de novos conteúdos, a legislação europeia visa salvaguardar os interesses financeiros da União e a criminalidade transfronteiriça, em áreas onde, como já foi mencionado, há muitas vezes uma conexão direta com casos de corrupção (GÓMEZ DE LA TORRE, 2015, p. 244).

A Convenção sobre a Proteção dos Interesses Financeiros, complementada pelo Protocolo de 27 de Setembro de 1996 marca a primeira iniciativa da União Europeia para o combate à corrupção. Esta convenção traz um conceito mais amplo sobre corrupção, incluindo referências ao delito de lavagem de dinheiro e à responsabilidade das pessoas jurídicas. Traz como pontos principais a aplicação do princípio da assimilação ou a referência à violação específica dos deveres oficiais (omitidos noutros instrumentos internacionais). Abordou questões como a responsabilidade civil e penal do responsável legal das pessoas jurídicas e a repressão de atos de corrupção (CUESTA ARZAMENDI, 2019).

No que concerne o combate à corrupção ativa e passiva no setor privado, destacam-se a *Ação Comum*¹⁷ 98/742/JAI, de 22 de Dezembro de 1998, seguida pela *Decisão-Quadro* 2003/568/JAI do Conselho, de 22 de Julho de 2003.

O ponto-chave da referida Decisão-Quadro é a conclusão do conceito de corrupção no direito penal nacional. Com tal instrumento, os Estados-membro

¹⁷ Para efeitos da referida ação comum (vide art. 3.º), constitui corrupção ativa no setor privado a ação deliberada de alguém que prometa, ofereça ou dê, diretamente ou por interposta pessoa, uma vantagem indevida, de qualquer natureza, a uma pessoa, para esta ou para terceiros, no exercício das atividades profissionais dessa pessoa, a fim de, em violação dos seus deveres, pratique ou se abstenha de praticar determinados atos. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:31998F0742>. Acesso em 23 mai. 2022.

passaram a se obrigar a criminalizar as condutas dolosas previstas para os crimes de corrupção ativa e passiva, conforme se observa do art. 2.º da referida decisão¹⁸. Tal criminalização afetou entidade com ou sem fins lucrativos. Outro ponto importante foi a responsabilização das pessoas físicas e jurídicas, cujo objetivo foi "[...] garantir que tais delitos sejam consideradas infrações penais em todos os Estados-Membros, podendo também as pessoas jurídicas serem responsabilizadas por essas infrações que, por sua vez, devem implicar sanções efetivas, proporcionais e dissuasivas" (CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA, 2003, p. 55).

Com a publicação da Decisão-Quadro em referência, o Conselho da UE considerou que é fundamental lutar contra a corrupção onde quer que ela ocorra enfatizando que, no setor privado, ela tem um impacto direto na competitividade e no desenvolvimento econômico dos Estados-membros, reforçando o mercado interno e as suas economias. A decisão impôs pena máxima de pelo menos um a três anos de prisão, e, se for o caso, impedimento temporário da atividade profissional ou empresarial (art. 4º); para pessoas jurídicas, além das multas (criminais ou administrativas), outras sanções: exclusão de benefícios ou ajudas públicas; impedimento temporário ou permanente da prática de atividades comerciais; colocação sob supervisão judicial; ou uma ordem judicial de dissolução (Art. 6) (CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA, 2003).

Em 2014, foi publicado o Primeiro Relatório Anticorrupção da UE (COM/2014/038 FINAL), o qual apontou vulnerabilidades e pontos fracos nos contratos públicos e centrou-se na percepção da corrupção pelos cidadãos europeus, onde verificou-se que, em média, 76% consideraram que existe um problema generalizado de corrupção no respectivo país¹⁹ (COMISSÃO EUROPEIA, 2014).

¹⁸Os tipos penais referem-se as seguintes condutas: - Prometer, oferecer ou dar vantagens a uma pessoa do setor privado a fim de essa pessoa, em violação dos seus deveres, praticar ou se abster de praticar determinados atos; - Solicitar ou receber vantagens indevidas ou aceitar a promessa de tais vantagens quando dirija uma entidade do setor privado ou nela trabalhe, a fim de, em violação dos seus deveres, praticar ou se abster de praticar determinados atos.

¹⁹ Segundo o Primeiro Relatório Anticorrupção Da UE (COM/2014/038 FINAL): A nível europeu, três quartos dos inquiridos (76 %) consideram que a corrupção é um fenómeno generalizado nos respetivos países. Os países em que os inquiridos têm mais tendência a pensar que a corrupção é generalizada são a Grécia (99 %), Itália (97 %), Lituânia, Espanha e República Checa (95 %). Um quarto dos europeus (26 %), contra os 29 % indicados no Eurobarómetro de 2011, considera que são pessoalmente afetados pela corrupção no quotidiano. As pessoas têm mais tendência para declarar que são individualmente afetadas pela corrupção em países como a Espanha e a Grécia (63 %), Chipre e Roménia (57 %) e Croácia (55 %), e menos na Dinamarca (3 %), França e Alemanha (6 %). Cerca de 1 em cada 12 europeus (8 %) afirma ter experiência ou ter assistido a um caso de corrupção nos últimos 12 meses. Os inquiridos têm mais tendência para declarar terem tido experiência ou assistido a casos de corrupção na Lituânia (25 %), Eslováquia (21 %) e Polónia (16 %) e menos na Finlândia e

Do relatório, concluiu-se que é preciso combater a corrupção em sua dimensão política e é preciso melhorar os mecanismos de controle, prevenção e repressão. Evidenciou-se a necessidade de se observar com mais atenção para determinadas áreas, como: pequena corrupção, riscos de corrupção a nível regional e local, setores vulneráveis selecionados – desenvolvimento e construção urbana, saúde, administração tributária–, integridade e transparência no setor financeiro, suborno estrangeiro e transnacional, empresas estatais, ligações entre corrupção e crime organizado. Recomendou-se priorizar políticas anticorrupção, responsabilização das elites políticas, regras rígidas sobre o financiamento de partidos políticos, promoção ativa da integridade do setor público, mecanismos preventivos e de controle (internos e externos) além da aplicação da lei, concluindo que devem ser envidados esforços para melhorar a eficácia e as boas práticas das agências anticorrupção e o reforço das capacidades (e coordenação) das instâncias policiais e judiciais, garantindo a sua plena integridade (COMISSÃO EUROPEIA, 2014).

Uma grande contribuição ao combate à corrupção transfronteiriça, foi, indubitavelmente, a criação da Procuradoria Europeia através do Regulamento (UE) 2017/1939 do Conselho, de 12 de outubro de 2017, o qual atribuiu competência ao Procurador Europeu nas infrações penais contra os interesses financeiros da UE e outras infrações conexas a eles (art. 86.º do Tratado).

Outra importante ferramenta foi a Diretiva (UE) 2017/1371 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 2017, relativa à luta contra a fraude aos interesses financeiros da União. Através de lei, substituiu desde 06 de julho de 2019 a Convenção sobre a proteção dos interesses financeiros das Comunidades Europeias (e protocolos), estabelecendo a base comum para a investigação e repressão de infrações penais na UE: (a) definições compartilhadas de crimes, harmonização de regras para o processo e prazos mínimos para a prescrição, sanções mínimas compartilhadas (com prisão para os delitos mais graves); (b) caracterização como ameaça particularmente grave para os interesses financeiros da União, que pode, em muitos casos, também estar ligada a condutas fraudulentas (ponto 8); (c) inclusão da corrupção passiva e ativa entre “outras infrações penais lesivas dos interesses financeiros da União”, a par do branqueamento de capitais e

Dinamarca (3 %), Malta e Reino Unido (4 %). Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A52014DC0038> . Acesso em 21 mai. 2022.

apropriação indébita (art. 4º da nova Diretiva) (PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA, 2017).

Consequentemente, as disposições gerais do Título III, relativas à instigação, cumplicidade e tentativa; responsabilidade das pessoas jurídicas; circunstâncias agravantes; sanções relativas a pessoas físicas e jurídicas; congelamento e confisco; prazos de prescrição, perda de bens e valores, etc. – passaram a ser totalmente aplicáveis aos Estados-membros, bem como as regras de cooperação entre eles e a Comissão (OLAF – Organismo Europeu de Luta Antifraude) e outras estruturas da União (art. 15) (PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA, 2017).

4. O ALARGAMENTO DO CONCEITO DE CORRUPÇÃO E DO CÍRCULO DE PERPETRADORES

De acordo com Cuesta (2009), um rápido olhar sobre regulamentos europeus e internacionais chega-se à conclusão da mais alta importância para a política criminal, o alargamento progressivo do âmbito da aplicação da corrupção. Pois um crime que antes era singular, passa a ser entendido como um fenômeno criminoso. O autor sustenta que há uma redefinição do termo, e cita Carlos Eduardo Japiassú e Ana Lucia Tavares, informando que essa redefinição é devido ao seu conteúdo polissêmico²⁰ que se alarga cada vez mais.

A corrupção pode ser apresentada como uma característica constante das sociedades ao longo do tempo. Sendo assim, entende-se o fenômeno da corrupção como um “mal”, já que o mesmo pode ser definido no âmbito da ilegalidade, como um crime, e o próprio processo da criminalização da corrupção é um aspecto da evolução das instituições (Silva, 1996).

Esse alargamento abrangeu vários âmbitos, a um, como sujeitos, que passaram de apenas funcionários nacionais para o alargamento do círculo de perpetradores, pois passam a ser abrangidos todos aqueles que exercem funções públicas (administrativas, políticas, parlamentares, judiciais...); a dois, no âmbito que

²⁰ O termo corrupção – derivado do latim *corruptus*, que significa “quebrado em pedaços”, mas também podre ou pútrido – é polissêmico, implicando muitas ideias diferentes, desde ações criminosas até comportamentos sexuais não convencionais, por exemplo. Disponível em: <https://rcpjm.cpmj.uerj.br/revista/article/view/64/81>. Acessado em 28 de maio de 2022

passa a ser não só nacional, mas estrangeiro (organizações internacionais); não só no setor público, mas no privado; a três, também incluiu participantes nos procedimentos da evolução do fenômeno, a inclusão dos participantes nos mediação e arbitragem.

Nesse sentido os professores Carlos Eduardo Japiassú e Ana Lucia Tavares aduzem:

Recentemente, o termo “corrupção” tem sido empregado, em um sentido mais amplo, como sinônimo de ilegalidade, decadência, putrefação, devastação, deterioração de uma determinada organização político-social. Numa visão mais estrita, faz referência a conduta vil e repugnante de um sujeito que viola deveres funcionais, com o escopo de satisfazer seus próprios interesses ou de terceiros, na maioria das vezes, mediante relações econômicas ilícitas²¹.

Cuesta (2009) informa que há mais de 20 anos as instituições regionais e internacionais exigem que os Estados estendam a incriminação à corrupção no setor privado, devido interferirem de forma intolerável nos deveres fundamentais de lealdade, exigível a nível empresarial ou de mercado, não devendo escapar da política penal.

Por ser oportuno, convém também lembrar que inexistem razões para restringir o alcance da corrupção apenas ao setor público e seus órgãos, pois pode ocorrer entre particulares (a exemplo de diretores de empresas, árbitros de futebol, professores universitários) por via do recebimento de vantagens indevidas em troca de decisões que favoreçam interesses individuais²²

De acordo com Cuesta (2009) o conceito do delito de corrupção no setor privado ainda está aberto, que vai desde o dever de lealdade para com o empregador até a garantia da livre concorrência. As controvérsias sobre o interesse legalmente tutelado nos delitos de corrupção estendem-se à corrupção no setor público, onde a sanção penal tem sido tradicionalmente focada em dar resposta ao desrespeito ao dever de fidelidade e lealdade do funcionário para com a instituição. A corrupção de funcionários públicos ataca diretamente a Administração, o seu prestígio e integridade, que estão na base da confiança dos cidadãos: em consequência disso, a

²¹A lei anticorrupção e os programas de compliance no Brasil. Disponível em: <https://rcpjm.cpmj.uerj.br/revista/article/view/64/81> . Acessado em 28 de maio de 2022

²² Corrupção e violação a direitos humanos: obstáculos ao desenvolvimento brasileiro no século XXI. Disponível em: <http://www.mpce.mp.br/wp-content/uploads/2019/07/ARTIGO-6.pdf>. Acessado em 28 de maio de 2022.

função pública – o seu correto desenvolvimento, de forma independente e imparcial tornou-se o interesse legalmente protegido.

A corrupção privada ainda é tratada em segundo plano em estudos sobre o impacto desse tipo de prática sobre a sociedade e o mercado. O foco ainda está na prática ilícita dentro da Administração pública. Neste sentido preleciona Chaves (2013, p. 243):

(...) por ser um delito que se consuma entre particulares, há menor interesse da imprensa em sua investigação e exposição à sociedade, ao contrário do que ocorre em casos que envolvem a Administração Pública. A legislação penal vigente tampouco contribui a que a corrupção privada ganhe algum relevo na atuação repressora do Poder Público, já que as penas relativas aos delitos de concorrência desleal são tão baixas que, dificilmente, ensejam uma ação judicial e, quanto menos, uma condenação penal.

A reorientação do interesse legalmente protegido na corrupção no setor público de acordo com Cuesta (2009), é entendida como um fenômeno criminal integrado por vários delitos como suborno, tráfico de influência, conluio e outras formas de ataque à propriedade, prevaricação administrativa e judicial, desvio de fundos públicos. Outros crimes relacionados à corrupção, ou sua periferia, também são levados em consideração, como constrangimento de comportamentos corruptos: apropriação indébita, crimes contra contas, obstrução à justiça;

O alargamento do conceito de corrupção é seguido pela ampliação da inquietação dos cidadãos sobre a incidência deste fenômeno que se tornou um assunto fundamental na vida coletiva. O abalo da confiança nas instituições também é uma consequência da corrupção privada, atingindo as relações entre empresas, entre a empresa e seus colaboradores e também com outros entes participantes do mercado, como acionistas e consumidores²³.

Como colocado por Vale (2018), também é possível prejudicar interesses gerais a partir da corrupção em ambientes privados ao se considerar que a quebra de confiança vai além daqueles que integram a organização e afeta o próprio papel da organização privada na sociedade. Seus efeitos sobre a vitimização coletiva e difusa se confundem com a vitimização individual e sua alta periculosidade sob muitos pontos de vista devido à sua conexão com a criminalidade econômica e o crime organizado, cujas iniciativas corruptoras (dirigidas ao poder político e economia),

²³ idem

atacam a transparência, a estabilidade e a boa governação não só dos Estados mas também dos mercados nacionais e internacionais Nichols (2017) aponta que a corrupção destrói o tecido social diante da queda da confiança.

O combate a corrupção conforme preleciona Cuesta (2019) enfrenta problemas, desde a sua ocultação, seus mecanismos sofisticados, internacionalização, entre outros. Como resultado, as demandas de reforma não se limitam aos aspectos substantivos –redefinição dos delitos, sanções cabíveis, responsabilidade das pessoas jurídicas, etc.–; insistem de forma destacada, no reforço das jurisdições para evitar espaços de impunidade gerados pela incompetência na especialização das instâncias intervenientes e na admissão de técnicas específicas de investigação sobre a extensão dos sistemas de proteção de testemunhas e colaboradores da justiça e, particularmente, sobre a promoção da cooperação internacional, tanto judicial (via extradição e assistência mútua) e cooperação policial (por meio de investigações conjuntas, treinamento, coleta, análise e intercâmbio de dados).

Esforços especiais devem ser feitos para impedir qualquer oportunidade de lucrar com os fundos provenientes da corrupção. Isso deve ser combatido não só com o levantamento do sigilo bancário e o emprego de técnicas internacionalmente autorizadas contra o narcotráfico e, em geral, contra o crime organizado (agentes infiltrados, entregas vigiadas e controladas). A introdução do novo crime de enriquecimento ilícito também é exigida de muitos setores, apesar dos problemas derivados da inversão do ônus da prova (CUESTA 2019).

5. ASPECTOS DA POLÍTICA CRIMINAL NO COMBATE A CORRUPÇÃO.

A corrupção é um tema bastante discutido ao longo dos anos, percebe-se que há uma tendência mundial em buscar políticas criminais direcionadas a prevenção e combate à corrupção em todos os setores, seja públicos ou privados. O fenômeno da corrupção, em qualquer de suas nuances, reflete um tema complexo, no qual as ferramentas utilizadas pelo direito positivado não se mostram suficientes para resolver tal embate.

Para (CUESTA 2019), a Criminologia ensina que, mesmo que seja absolutamente essencial, o melhor sistema penal ou processual, este não é suficiente

para atender fenômenos criminais que se caracterizam pela complexidade, penetração social, resistência a serem investigados.

A corrupção é um crime que atinge todo o mundo globalizado, é uma espécie de criminalidade oculta, por longo período, limitou-se a comportamentos praticados por agentes do poder público. Porém, nas últimas décadas, observou-se comportamentos similares aos perpetrados por servidores públicos, também no âmbito de relações privadas, por exemplo, no âmbito empresarial, por administradores e funcionários.

Nesse mesmo sentido os professores Carlos Eduardo Japiassú e Ana Lucia Tavares aduzem sobre a temática:

Nesse contexto, a política criminal contra a corrupção se afastou da abordagem tradicional, conferindo-se maior ênfase à prevenção e repressão de práticas corruptas dentro das empresas, em vez de focar na punição dos servidores públicos.

Essa mudança de paradigma vem ocorrendo através da implementação de modelos regulamentados de autorregulação, baseados na responsabilidade penal das pessoas jurídicas, que agora são responsáveis pelo desenvolvimento de programas internos, ou seja, programas de compliance, para a prevenção, detecção e punição da corrupção.²⁴

Diante desse fenômeno, “corrupção”, tornou-se urgente uma nova abordagem para o Direito Penal, não podendo ignorar os aspectos sociológicos e de política criminal. De acordo com (CUESTA 2019), uma verdadeira política criminal digna, deve partir de um conhecimento adequado da realidade e seus diferentes níveis, como a criminalidade (o fenômeno), o criminoso (sujeito ativo do crime), o crime (a conduta criminosa) e de um estudo vitimológico para entender os resultados e seus efeitos para fundamentar uma política criminal mais eficaz ao combate a corrupção.

Dessa forma, ao considerar que corrupção é um problema social, motivo pelo qual seu combate deve ser a nível mundial, verifica-se a necessidade estabelecer uma política criminal direcionada a evitar (prevenção) a incidência das práticas corruptivas, estabelecendo um padrão comportamental ético e moral, assim como novas ferramentas legislativa tanto no âmbito público quanto privado.

Para (CUESTA, 2019) esses novos padrões de comportamento e políticas públicas são fundamentais para uma prevenção adequada em relação à corrupção,

²⁴ A lei anticorrupção e os programas de compliance no Brasil. Disponível em: <https://rcpjm.cpjim.uerj.br/revista/article/view/64/81> . Acessado em 30 de maio de 2022.

devendo ser aplicado de forma integralizada, ou seja, tanto no setor público como no setor privado, tais como: garantia da cultura de boa governança, transparência, integridade, honestidade; adoção de códigos de ética e normas relativas a conflitos de interesses, seleção e remuneração do pessoal; definição de sinais de alerta; controles rígidos, internos e externos; acompanhamento intensivo de indivíduos politicamente expostos; promoção de denúncias; criação de instâncias especializadas (ouvidorias, conselhos anticorrupção) que devem ser imparciais e independentes da Administração pública.

Diante das crescentes práticas corruptivas em todo o mundo, surgiram mecanismos para prevenir e reprimir essas práticas ao longo dos últimos anos. Tais programas de política criminal, devem preferencialmente garantir a visibilidade da vontade política contra a corrupção, sem fugir da questão penal, e também buscar a criação de espaços de integridade social e institucional, além de outras medidas que favoreça a persecução e o enfrentamento à corrupção.

Os Programas de políticas criminais contra a corrupção deve ser vista como uma oportunidade de se aprofundar melhor no conceito de corrupção, revisar a descrição de delitos atuais, que podem estar ultrapassados e que exigem renovação urgente, bem como estudar novas condutas criminosas relacionada a corrupção, como a identificação da corrupção não apenas como qualquer abuso de poder para obter um benefício ou vantagem indevida, mas também como qualquer ofensa à Administração Pública. (CUESTA, 2019).

O surgimento dos programas e políticas criminais relacionado a corrupção, começaram em vários países de modo regional, iniciando um processo de ação em conjunto de prevenção contra as práticas corruptivas. Ressalta-se que alguns programas eram direcionados em abordagens específicas, como por exemplo o FCPA dos EUA “que criminalizou o suborno de funcionários públicos por corporações americanas em países estrangeiros que queria levar vantagem em contratos.”²⁵

Tendo em vista que a corrupção consiste em fenômeno de escala planetária, a implementação apenas a nível regional ou doméstico mostrou-se insuficiente para coibir as práticas corruptivas, não restando outra alternativa a não ser uma cooperação internacional em buscar soluções mais eficazes contra a corrupção.

²⁵ Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, disponível em : <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/corruptcao/convencao.html>, acessado em 30 de maio de 2022.

Desse modo surgiram: a Convenção Interamericana contra a Corrupção da OEA (1996), a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da OCDE (1997), a Convenção relativa à Luta contra a Corrupção de Funcionários das Comunidades Europeias ou dos Estados-membros da União Europeia (1997), o Convênio sobre a Luta contra o Suborno dos Funcionários Públicos Estrangeiros nas Transações Comerciais Internacionais, aprovado pelo Comitê de Ministros do Conselho Europeu (1999); o Convênio de Direito Civil sobre a Corrupção, aprovado pelo Comitê de Ministros do Conselho Europeu (1999); e a Convenção da União Africana para Prevenir e Combater a Corrupção, aprovada pelos Chefes de Estado e Governo da União Africana (2003).²⁶

É importante que dentro das estratégias de combate à corrupção, os programas devem sublinhar a relevância dos mecanismos de autorregulação, que são elementos essenciais na luta contra a corrupção, e cuja a extensão à Administração Pública é cada vez mais exigida. Ressalta-se que FCPA de 1977, foi o primeiro programa que introduziu regras de autorregulação que posteriormente se tornariam fundamentais para o desenvolvimento futuro dos chamados programas de *compliance*.

De acordo com Carlos Eduardo Japissú e Ana Lucia Tavares

O modelo de autorregulação regulada foi adotado pela primeira vez no contexto das respostas do Direito Penal contra a corrupção, por meio da introdução de três estratégias principais, quais sejam: a) as empresas devem adotar medidas internas para prevenir a corrupção e ajudar o Estado (polícia, promotores e juízes), a investigar casos de corrupção; b) é proibido subornar agentes públicos e gerentes de empresas ou empregadores; c) no que diz respeito à corrupção internacional, as empresas e seus agentes devem ser punidos, enquanto a punição do agente público não é tão importante.²⁷

Dessa forma, a autorregulação, visa atuar para que o setor privado participe ativamente da prevenção e da detecção de práticas corruptas no contexto das suas atividades regulares, sendo necessário um sistema de regras, com base no código de ética da empresa, de boa conduta (dos cargos de gestão) ou de transparência (nos mercados financeiros atuando junto aos governos).

²⁶ Prevenção e Enfrentamento Supranacionais à Corrupção: Reflexões Sobre a Atuação do Organismo Europeu de Luta antifraude disponível em <https://core.ac.uk/download/pdf/210567483.pdf> acessado em 31 de maio de 2022

²⁷ A lei anticorrupção e os programas de compliance no Brasil. Disponível em: <https://rcpjm.cpj.uerj.br/revista/article/view/64/81>. Acessado em 30 de maio de 2022.

Dentro do cenário das práticas de corrupção, é notório que as consequências são as mais diversas possíveis. O desvio de verbas por exemplo tem implicações em várias áreas como: saúde, moradia, educação, segurança pública entre outros. O que acaba prejudicando o desenvolvimento social e econômico de qualquer país, atingindo na sua completude os Direitos Humanos.

Para (LEAL E SCHNEIDER, 2014), não resta dúvida que a corrupção está diretamente ligada a violação dos Direitos Humanos e Fundamentais. Os atos corruptivos são utilizados não só como formas de violação do sistema jurídico como um todo, assim como provoca impactos localizados na rede de direitos e garantias individuais, conforme citado no parágrafo anterior.

Para (CUESTA, 2019), existe uma tendência cada vez mais evidente em querer caracterizar a grande corrupção como uma violação aos direitos humanos e um crime internacional, no qual ficaria sob a jurisdição do Tribunal Penal Internacional – TPI. Porém, ainda segundo o autor, existem outras propostas que poderiam ser mais fáceis de aceitar e merecem consideradas tais como: inserir indicadores inequívocos de corrupção entre os critérios levados em consideração na investigação e julgamento de crimes internacionais e, particularmente, decidir sobre a admissão do processo e/ou condenação.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Hodiernamente, o assunto corrupção é tema recorrente de toda sociedade civil organizada e globalizada. Governos e empresas do mundo de forma intensificada, pensam e buscam formas de atenuar às práticas de corrupção.

Os esforços internacionais de estabelecer cooperação para prevenir e punir as práticas corruptivas são recentes, surgindo após a década de 1990, gerando muitas incertezas quanto sua eficácia, pois a cada dia o aumento da corrupção se torna insofismável em todos os setores.

Com efeito, verifica-se que muitos países que são signatários das Convenções que tratam o enfretamento da corrupção, têm buscado inovar cada vez mais nas medidas direcionadas ao controle, monitoramento e principalmente na prevenção da prática da corrupção.

O Índice de Percepção da Corrupção (IPC) medido pela Transparência Internacional é o principal indicador de corrupção do mundo, A Transparência

Internacional utiliza-o na avaliação de 180 países e atribui notas em uma escala entre 0 e 100, quanto maior a nota, maior é a percepção de integridade do país. De acordo com os dados apresentados, países percebidos como altamente corruptos têm maior probabilidade de reduzir seu espaço cívico e democrático e violando direitos sociais da população²⁸.

Em 2021, Índice de Percepção da Corrupção sinalizava a relação entre corrupção e o abuso de direitos humanos, segundo os dados do relatório, países percebidos como altamente corruptos têm maior probabilidade de reduzir seu espaço cívico e democrático e atacar direitos da população.

Ao verificando os dados de 2021, Dinamarca, Finlândia e Nova Zelândia, são os países que tem maior notas, ficando em 1º lugar. Nos últimos lugares são Venezuela, Somália, Síria e Sudão do Sul. O Brasil ocupa 39ª posição no ranking, ficando abaixo da média mundial, o que acaba por mostrar que o país está estagnado, sem ter feito avanços significativos para enfrentamento à corrupção.²⁹

A necessidade de uma prevenção adequada para a corrupção passa por dois sistemas integrados e síncronos: a questão da prevenção, mediante um sistema de compliance por parte das empresas e transparência e *accountability* por parte dos governos e a questão das medidas do sistema jurídico que culmine com uma política criminal internacional adequada.

,Evidencia-se que o *compliance* e a transparência estão vinculados a um plano estratégico de autorregulação, sendo primordiais para o monitoramento e melhoria do sistema anticorrupção. A implantação das técnicas e práticas de programa de *compliance* associadas a implementação de planejamento estratégico organizacional é ponto fundamental e crucial para prevenir ou diminuir as práticas corruptivas e consequentemente garantir direitos fundamentais para a população.

É evidente que o tema corrupção é muito complexo e envolve muitas nuances em nível mundial e por isso deve ser tratado como prioridade, pois os males que acarreta na sociedade de um determinado país são imensuráveis, gerando desde

²⁸ Índice de Percepção da Corrupção – IPC, 2021, disponível em https://transparenciainternacional.org.br/ipc/?utm_source=Ads&utm_medium=Google&utm_campaign=%C3%8Dndice%20de%20Percep%C3%A7%C3%A3o%20da%20Corrup%C3%A7%C3%A3o&utm_term=Percep%C3%A7%C3%A3o%20da%20Corrup%C3%A7%C3%A3o&gclid=CjwKCAjwv-GUBhAzEiwASUMm4o6wOfIphIq_8uINx8ZPlzPf76ZOu5vCrU_zN2r42xunY0hsMGzjBoC8U8QAvD_BwE - acessado em 31 de maio de 2022.

²⁹ idem

instabilidades econômicas para investimentos, passando por perda de credibilidade democrática e política e, principalmente, violando direitos e garantias fundamentais.

Por fim, através do *compliance* e da transparência, aliadas a uma política criminal, que se observam uma maior possibilidade de prevenir as práticas corruptivas, pois um dos pontos mais importantes a ser discutido é a integridade do sistema, que está relacionado diretamente com valores como ética, governança, liderança, *accountability* e o estímulo à participação popular nas decisões de interesse público.

REFERÊNCIAS

COMISSÃO EUROPEIA. **Primeiro Relatório Anticorrupção da UE (COM/2014/038 FINAL)**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A52014DC0038>. Acesso em 21 mai. 2022.

CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. **Ação Comum 98/742/JAI, de 22 de Dezembro de 1998 adoptada pelo Conselho com base no artigo K.3 do Tratado da União Europeia, relativa à corrupção no sector privado**. (OJ L 358 31.12.1998, p. 2, CELEX. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:31998F0742>). Acesso em: 21 mai. 2022.

CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. **Decisão-Quadro 2003/568/JAI do Conselho de 22 de Julho de 2003 relativa ao combate à corrupção no sector privado**. Jornal Oficial nº L 192 de 31/07/2003 p. 54-56. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32003F0568>. Acesso e: 21 mai. 2022.

CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento (UE) 2017/1939 do Conselho, de 12 de outubro de 2017**. Jornal Oficial nº L 283 de 12 out. 2017. p. 1-71. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2017:283:FULL&from=PT>. Acesso em: 21 mai. 2022.

CUESTA ARZAMENDI, José Luis de la. Corruption: a complex phenomenon in need of a comprehensive criminal policy. In: **eRIDP**, 2019. Disponível em: http://www.penal.org/sites/default/files/Jose%20Luis%20de%20la%20Cuesta%20Corruption_0.pdf. Acesso em 05 mai. 2022.

CUESTA ARZAMENDI, José Luís de la. **Nuevas Fronteras del Derecho Penal**, Santiago de Chile: Olejnik, 2017.

EDUARDO ADRIANO JAPIASSÚ, C..; LÚCIA TAVARES FERREIRA, A. . A Lei Anticorrupção e os Programas de Compliance no Brasil. **Revista Científica do CPJM**, [S. l.], v. 1, n. 03, p. 139–153, 2022. Disponível em: <https://rcpjm.cpj.m.uerj.br/revista/article/view/64>. Acesso em: 22 maio. 2022.

DOJ. Department of Justice. **FCPA Resource Guide. 2020.** Disponível em: <https://www.justice.gov/criminal-fraud/fcpa-resource-guide>. Acesso em: 22 maio. 2022.

GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio Berdugo. La respuesta penal internacional frente a la corrupción. Consecuencias sobre la legislación española. *In: Estudios de Deusto*, Vol. 63/1, Enero-Junio 2015, págs. 229-265. Disponível em: <http://www.revista-estudios.deusto.es/>. Acesso em: 21 mai. 2022.

Índice de Percepção da Corrupção – **IPC, 2021**, disponível em https://transparenciainternacional.org.br/ipc/?utm_source=Ads&utm_medium=Google&utm_campaign=%C3%8Dndice%20de%20Percep%C3%A7%C3%A3o%20da%20Corrup%C3%A7%C3%A3o&utm_term=Percep%C3%A7%C3%A3o%20da%20Corrup%C3%A7%C3%A3o&gclid=CjwKCAjwv-GUBhAzEiwASUMm4o6wOfIphIq_8ulNx8ZPlezPf76ZOu5vCrU_zN2r42xunY0hsMGzjBoC8U8QAvD_BwE - acessado em 31 de maio de 2022.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **A corrupção em uma perspectiva internacional.** Revista Brasileira de Ciências Criminas. Vol. 64/2007. pp. 29-56. Jan-fev/2007.

LEAL, Rogério Gesta; SCHNEIDER, Yuri. **Os efeitos deletérios da corrupção em face dos direitos humanos e fundamentais.** Revista da AJURIS, v. 41, nº. 136 - dez. 2014, p. 415-435.

MONTEIRO, Marcelo de Sousa. **A Influência da Resiliência dos Servidores Públicos da Intenção de Corrupção.** 239 f. Tese (Doutorado em Administração de Empresas) – Universidade de Fortaleza. Fortaleza. 2019.

MUÑOZ, Jaime Rodríguez-Arana. Compliance y Self-Cleaning en la Contratación Pública: especial referencia al Derecho Comunitario Europeo. *In: Revista do Direito.* Santa Cruz do Sul, v. 1, n. 51, p. 36-57, jan./abr. 2017.

OCDE. Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico. **Manual para Sensibilizar Inspetores Tributários para o Problema da Corrupção.** 2016. <https://www.oecd.org/tax/crime/37599399.pdf>

OGWANG, T.; CHO, D. I. A conceptual framework for constructing a corruption diffusion index. **Journal of Business Ethics**, [S. l.], v. 125, n. 1, p. 1-9, 2014.

PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva (UE) 2017/1371 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 2017, relativa à luta contra a fraude lesiva dos interesses financeiros da União através do direito penal.** *In: Jornal Oficial da União Europeia*, n. 198, de 05 jul. 2017, p. 29-41. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32017L1371>. Acesso em 21 mai. 2022.

UNIÃO EUROPEIA. **Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (versão consolidada).** *In: Jornal Oficial da União Europeia*, n. 202, de 07 jun. 2016, p. 47-199. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1->

2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0019.01/DOC_3&format=PDF. Acesso em 21 mai. 2022

UNODC. **United Nations Convention Against Corruption**. Vienna, 2004.

Disponível em:

[https://www.unodc.org/documents/brussels/UN_Convention_Against_Corruption .pdf](https://www.unodc.org/documents/brussels/UN_Convention_Against_Corruption.pdf).

Acesso em: 22 mai. 2022.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL. **What is Corruption?** Disponível em:

<https://www.transparency.org/en/what-is-corruption>. Acesso em: 22 mai 2022.

Capítulo 2
A INTELIGÊNCIA POLICIAL NA INVESTIGAÇÃO
CRIMINAL

Evanilde Gomes Franco
Mário de Aragão Andrade Júnior

A INTELIGÊNCIA POLICIAL NA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

Evanilde Gomes Franco

Doutora em Ciências Sociais com concentração em Sociologia do Direito Universidade Federal do Pará – UFPA (2009). PHD em Políticas Públicas e desenvolvimento – Universidade de Lyon/França (2011). Finanças Públicas- Senior studies – Universidade de Chicago - Illinois - EUA (2010). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Pará – UFPA. Colaboradora científica da Revista World Fashion taxes - USA-Chicago University. Colaboradora permanente do Instituto Superior de Contabilidade e Administração (ISCAL – LISBOA -PORTUGAL). Pesquisadora na área Jurídica, com ênfase em Direito Constitucional, Direito Tributário, Direito Fiscal, Direito Administrativo. Advogada com atuação nas áreas de Direito Tributário e Empresarial e referência em Direito Municipal no Brasil. E-mail: evafranco21@gmail.com.

Mário de Aragão Andrade Júnior

Especialista em Direito Tributário pela Faculdade Legale (2020). Especialista em Direito Médico e da Saúde pela Faculdade Legale (2020). Mestrando em Direitos Fundamentais pela Universidade da Amazônia – UNAMA. Advogado com atuação nas áreas de Direito Tributário, Direito de Família, Direito Médico e da Saúde. E-mail: mariodearagao@gmail.com.

RESUMO

Este trabalho cujo tema é A Inteligência Policial como Vantagem Estratégica para o Planejamento Operacional, visa realçar a importância da atividade de Inteligência policial no auxílio aos Comandos Operacionais com o fornecimento de informações que satisfaçam a necessidade dos tomadores de decisões operacionais, para que haja um serviço policial prestado da melhor qualidade para a Sociedade. É realizada uma discussão da Doutrina de Inteligência, colando conceitos, demonstrando as diversas categorias existentes e os princípios que regem a Atividade de Inteligência. Outro fator importante para se compreender a verdadeira importância da Inteligência Policial é demonstrar como se dá o processo de produção do conhecimento através do seu Ciclo de Produção. Investigamos também as fases de planejamento e processo decisório nas

atividades de Inteligência, dando-se ênfase ao Planejamento Operacional.

Palavras-chave: Inteligência Policial. Planejamento Operacional. Tomada de Decisão. Vantagem Estratégica.

ABSTRACT

This work whose theme is Police Intelligence as a Strategic Advantage for Operational Planning, aims to highlight the importance of police Intelligence activity in helping Operational Commands with the provision of information that satisfies the need of operational decision makers, so that there is a service Police service of the best quality for the Society. A discussion of the Intelligence Doctrine is carried out, linking concepts, demonstrating the various existing categories and the principles that govern the Intelligence Activity. Another important factor to understand the true importance of Police Intelligence is to demonstrate how the knowledge production process takes place through its Production Cycle. We also investigated the planning and decision-making phases of Intelligence activities, emphasizing Operational Planning

Keywords: Police Intelligence. Operational Planning. Decision Making. Strategic Advantage.

1. INTRODUÇÃO

Apesar do marco inicial da atividade de Inteligência no Brasil ter se dado em 1927, através do Decreto nº 17.999, nessa época não existia o Estado nem mesmo o Território Federal do Guaporé.

A criação do Território Federal do Guaporé se deu somente em 1943, no Governo de Getúlio Vargas. Com a criação do Território Federal do Guaporé, o Governador nomeado Aluísio Ferreira, necessitando de uma organização para manutenção da ordem e mão de obra na execução de trabalhos públicos, baixou o Decreto nº 01 de 11 de fevereiro de 1944, criando a Guarda Territorial, Corporação de caráter civil, ficando constituída de: Comando, Chefes de Guardas e Guardas.

Os Guardas eram encarregados dos serviços de vigilância, manutenção da ordem, construção e conservação de edifícios, estradas e caminhos, bem como, de todos os trabalhos de utilidade pública, relacionados com o saneamento, transporte, povoamento, colonização e incrementos da produção do Território, dirigidos pelos Chefes de Guardas, conforme o Art. 5º do Decreto nº 01 de 1944. Na esperança de ver cumprido o Decreto Federal nº 411, que previa a transformação da Guarda Territorial em Polícia Militar, bem como, a necessidade de definir-se como tal junto à

comunidade rondoniense, a Guarda Territorial, por iniciativa própria e sem estar baseada em dispositivo legal, adotou no início dos anos 70 uma estrutura semelhante à de um Batalhão de Polícia Militar, ao qual denominou Batalhão Marechal Arthur da Costa e Silva, usavam uniformes com insígnias simbolizando postos e graduações e adotaram-se ainda os regulamentos do Exército. A Polícia Militar do Território Federal foi criada através da Lei Federal nº 6.270, de 26 de novembro de 1975, regulamentada através do Decreto Federal nº 79.108, de 11 de janeiro de 1977, onde ficou estipulado que as Polícias Militares ficariam subordinadas às Secretarias de Segurança Pública dos respectivos Territórios.

O Decreto acima citado trouxe em seu artigo 10 a estrutura que compõe o Estado-Maior, e dentre elas há a 2ª seção (PM-2), responsável por assuntos de informações de Inteligência. No Decreto nº 1.721 de 12 de março de 2007/RO, que dispõe sobre a Organização Básica e as atribuições dos órgãos da Polícia Militar do Estado de Rondônia, em seu artigo 9º, sobre os órgãos que compõem o Comando Geral da Corporação, menciona os seguintes órgãos: [...] **Centro de Inteligência** [...].

A partir de então deixaram de existir as chamadas seções, que eram denominadas PM-1, PM-2, PM-3, PM-4 e PM-5, e passaram então a serem denominadas de Coordenadorias, ou, no caso da PM-2 responsável por Informações se transformou no Centro de Inteligência. Através do Decreto Estadual de nº 12.722 de 12 de março de 2007 que aprova o Regulamento Geral da Polícia Militar do Estado de Rondônia, o artigo 27 determina a competência do Centro de Inteligência (CI):

Art. 27. O Centro de Inteligência – CI é órgão responsável pelo planejamento, orientação, coordenação e supervisão das atividades de Inteligência e Contraineligência da Polícia Militar e integração aos Sistemas de Inteligência Nacional e Estadual, competindo-lhe:

[...]

XI – elaborar estudos e análises conjunturais de interesse da segurança pública para o processo de tomada de decisões;

[...]

Assim como acontece em nível de Estado-Maior Geral, na Corporação, no nível de unidades operacionais, há a previsão dentro do organograma dos Batalhões de um Núcleo de Inteligência (NI) para assessorar o comando do Batalhão nos moldes da Lei 4302 de 25 de junho de 2018.

Como uma forma de se efetivar a política de Integração das Forças de Segurança Pública, objetivada pela Secretaria Nacional de Segurança Pública (SENASP), através da Lei nº 2112, de 07 de julho de 2009 houve a criação Sistema

Estadual de Inteligência (SEISP). Com essa lei também ficou instituído a Gerência de Estratégia e Inteligência (GEI), onde há interação da Polícia Militar, Polícia Civil e Corpo de Bombeiro Militar produzindo informações em assessoria ao Governo Estadual e às próprias corporações instituídas. E, mais recente, com o Decreto nº 16.107, de 05 de maio de 2011, publicado no DOE nº 1789, de 05 de agosto de 2011, ocorreu a criação de oito Seções de Inteligência.

A problemática desse trabalho visa estudar a importância da atividade de Inteligência Policial no auxílio aos Comandos Operacionais com o fornecimento de informações que satisfaçam a necessidade dos tomadores de decisões operacionais, para que haja um serviço policial prestado da melhor qualidade para a sociedade. É traçado uma evolução histórica da Atividade Inteligência, demonstrando a sua importância no subsídio com a produção de conhecimento devidamente processado e analisado pelos seus agentes, proporcionando aos comandantes executarem seus planejamentos alicerçados nas bases da antecipação dos fatos e no conhecimento do problema.

O objetivo geral deste trabalho é investigar o emprego da atividade de Inteligência Policial no Planejamento de ações operacionais e seus aspectos vantajosos para a tomada de decisão do comando-policial. E dos seguintes objetivos específicos: Identificar necessidades de melhoria para um melhor empenho da atividade de Inteligência; Identificar e analisar a importância da Inteligência Policial no planejamento operacional da atividade-fim; Mostrar a importância de se antever a fatos criminosos para se ter uma tomada de decisão eficiente e com possibilidades ínfimas de erros táticos; Verificar a importância dada à atividade de Inteligência por parte dos comandos operacionais.

A metodologia aplicada na pesquisa teve por base instrumentos para levantamento dos dados, dentre os quais, para a realização da coleta de dados, utilizou-se da pesquisa bibliográfica. Segundo seu objetivo geral, a pesquisa foi classificada como descritiva tendo abordagem de cunho qualitativo.

2. CONCEITOS BÁSICOS DA ATIVIDADE DE INTELIGÊNCIA

O conceito da atividade de Inteligência é designado de acordo com o § 3º do Decreto 3.695, de 2000:

É o exercício sistemático de ações especializadas voltadas para a identificação, acompanhamento e avaliação de ameaças reais ou potenciais na esfera da segurança pública, bem como para a obtenção, a produção e a salvaguarda de conhecimentos, informações e dados que subsidiem ações para neutralizar, coibir e reprimir atos criminosos de qualquer natureza.

Segundo o ex-Oficial de Inteligência, Bessa (2004, p. 54)

Nada é mais crucial no processo de tomada de decisões do que as relações entre as informações e a política, ou, num sentido mais amplo, entre o conhecimento e a ação. Em um mundo cada vez mais globalizado, onde a mídia apresenta instantaneamente fatos importantes que ocorrem em diferentes partes do planeta e onde somos inundados por milhões de informações fornecidas pela Internet, cada vez mais os decisores precisam de informações especiais, necessárias para a melhor condução dos negócios públicos ou privados, e que possam fazer pender, em seu favor, a balança dos eventos futuros. Essa informação especial chama-se Inteligência.

O próprio autor faz questão de ressaltar que se trata de “informação especial”, pois sabe o processo a que esses dados obtidos são submetidos antes de seguirem ao seu destinatário, ou o seu real usuário. De acordo com a doutrina que estuda o assunto, a atividade de Inteligência pode ser dividida em dois ramos distintos: A Inteligência de Segurança Pública e a Contra-Inteligência de Segurança Pública. A Inteligência vai tratar basicamente da obtenção de dados e produção de conhecimento para o processo decisório e a Contra-inteligência é atividade voltada para a detecção, identificação, obstrução e neutralização de ações adversas à Segurança Pública.

Já a Inteligência Policial, pode ser entendida como um “braço” da Atividade de Inteligência, cuja finalidade é direcionada, exclusivamente, para questões de segurança pública e da preservação da ordem pública, no combate à criminalidade, bem como às questões de bombeiros, no que se refere à prevenção ao combate a incêndios, a busca, salvamento e as ações de Defesa Civil. Este posicionamento está justificado pelo que está disposto no texto Constitucional, o qual atribui às Polícias Militares a missão de Polícia Ostensiva e a preservação da Ordem Pública. (Constituição Federal, 1988, Art. 144, § 5º). A Diretriz Geral de Inteligência da Brigada Militar (DGI), define a atividade de Inteligência Policial como sendo:

Atividade realizada no intuito de detectar e acompanhar a evolução da criminalidade, de modo a assessorar o comando policial-militar considerado no planejamento, acompanhamento e fiscalização das medidas implementadas no exercício da polícia ostensiva”. (DGI, 1996, p. 65)

Esta definição expressa de forma clara, a finalidade com que deve ser desenvolvida a Atividade de Inteligência no âmbito da Corporação, em consonância com a Carta Magna e o Estado Democrático de Direito, em que se prioriza a cidadania e a preservação dos direitos e garantias individuais e coletivos.

2.1. INTELIGÊNCIA POLICIAL

A Inteligência Policial tem como cerne as questões táticas concernentes a coibir e investigar os ilícitos praticados por infratores penais. Esta categoria não deve ser objeto de confusão em relação à Inteligência interna ou doméstica. Até porque, esta atividade está na incumbência das polícias estaduais, sejam elas, militar ou civil, até mesmo em nível federal, a cargo da Polícia Federal.

De acordo com Gonçalves (2009 p. 28) a Inteligência Policial, atua:

[...] na prevenção, obstrução, identificação e neutralização das ações criminosas, com vistas à investigação policial e ao fornecimento de subsídios ao Poder Judiciário e ao Ministério Público nos processos judiciais. Buscam-se informações necessárias que identificam o exato momento e lugar da realização de atos preparatórios e de execução de delitos praticados por organizações criminosas, obedecendo-se aos preceitos legais e constitucionais para a atividade policial e as garantias individuais.

Vale aqui o ensejo para se falar da diferença entre **Inteligência Policial** e **Investigação Policial**. “Basicamente pode se dizer que a investigação criminal é um conjunto de procedimentos cujo objetivo é busca da verdade real sobre um crime” (FERRO JÚNIOR, 2008, p. 52). São procedimentos voltados ao esclarecimento da autoria e as circunstâncias do crime, que são formalizados em Inquérito Policial. Já a Inteligência Policial “é um conjunto de medidas, aplicadas por meio de ações especializadas, que objetivam assessorar a atividade policial na elaboração de informações com significado” (FERRO JÚNIOR, 2008, p. 52). Resumindo, enquanto a investigação policial tem como propósito básico instrumentar a persecução penal, a Inteligência pode ser percebida como um instrumento de apoio da atividade-fim policial, da gestão da segurança pública e da defesa social.

Segundo Ferro Júnior (2008, p. 53), A Inteligência Policial possui três aspectos característicos de sua atuação, sendo a Previsão, a Antecipação e o Assessoramento. A previsão é desencadeada pelo trabalho do analista que através de seu exercício diário mental detecta situações definidas como problemas para a Segurança Pública.

Cabe ao analista, através da análise de dados e informações, procurar identificar onde e quando poderá ocorrer uma atividade criminosa. Isso só é possível pela análise constante do montante de informações que estão disponíveis de variadas fontes, assim como a observância de determinados acontecimentos em potenciais.

A antecipação é materializada no instante que a Inteligência consegue elaborar e difundir o conhecimento na organização policial através de seus canais de comunicação com os destinatários do conhecimento, que devem dar prosseguimento executando planos que consigam prever a ação do lado criminoso e impedir o delito. De forma oportuna, expressa certeza ou opinião sobre fatos e situações que afetam a Segurança Pública. O Assessoramento começa no momento em que determinada situação passa a ser fato gerador da produção do conhecimento e sujeitos à investigação criminal.

É necessário manter um monitoramento das ações criminosas através da atividade de Inteligência, dessa forma auxilia a unidade policial na elucidação de ocorrências e na produção de provas. Para a polícia ostensiva, auxilia na forma de como deverá ser o planejamento para a execução do policiamento e possivelmente na prevenção e repressão do crime. Ferro Júnior (2008, p. 38) ainda menciona que a Atividade de Inteligência de Segurança Pública possui três níveis de atuação, a estratégica, a tática e a operacional.

Segundo Miguel Reale (2004, p. 303):

[...] toda forma de conhecimento filosófico ou científico implica a existência de princípios, isto é, de certos enunciados lógicos admitidos como condição ou base de validade das demais asserções que compõem dado campo do saber.

[...] Restringindo-nos ao aspecto lógico da questão, podemos dizer que os princípios “são verdades fundantes” de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos pelas necessidades da pesquisa e da práxis.

Etimologicamente, a palavra princípio vem do termo latim principium, ou principii que carrega a ideia de começo, origem e até mesmo base. É perceptível essa noção de origem ou começo do significado da palavra princípio, na sua origem etimológica, nas passagens bíblicas, em Gênesis, no relato da criação do mundo, em que o narrador inicia com a expressão “no princípio”, para situar como o mundo era antes da decisão do Criador:

No princípio, Deus criou os céus e a terra. Logo, se o conjunto de princípios é que formam, ou fundamenta uma doutrina, e como foi visto anteriormente, é a doutrina que gera as bases de um determinado sistema organizacional, os princípios são os pilares de um determinado seguimento filosófico ou científico. São eles que irão guiar a todo instante uma determinada atividade a qual ele fora estabelecido.

No ramo da Atividade de Inteligência de Segurança Pública há também seus princípios norteadores que estão vinculados a toda Atividade de Inteligência, procurando gerar resultados compromissados com seus fundamentos. São eles: Objetividade, Segurança, Oportunidade, Controle, Imparcialidade, Simplicidade, Amplitude, Sigilo, possuindo também elementos importantíssimos para o desenvolvimento dos seus trabalhos, tais como: dado, informação e conhecimento.

3. CICLO DA PRODUÇÃO DE CONHECIMENTO DE INTELIGÊNCIA

Para que se possa compreender o funcionamento da Atividade de Inteligência, de acordo com a doutrina, necessário se faz, uma explanação acerca do “Ciclo da produção do conhecimento de Inteligência”. Todos os serviços de Inteligência se utilizam, com ligeiras distinções, a prática do chamado Ciclo da produção de Conhecimento. O Ciclo envolve os Órgãos de Planejamento, que são denominados de Usuário e de Órgãos de Inteligência, representando, ambos, o Produtor da informação.

Há, também, um terceiro elemento que, embora não participe da Produção do Conhecimento, é na realidade o seu beneficiário. Usuário ou Utilizador das Informações é o tomador de decisão que se utiliza do conhecimento produzido para executar o planejamento de forma segura e bem assessorada, pautada em estrutura que lhe dê uma certa garantia de sucesso. Produtor de Informações é o Órgão de Inteligência constituído pelos especialistas que trabalham para aquele fim. Beneficiários das Informações são os que constituem a sociedade e que se beneficiarão das corretas decisões tomadas pelos seus dirigentes.

Essas considerações demonstram as necessidades de informações do Usuário e, essas, concomitantemente com as diretrizes de caráter funcional e ético, são direcionadas ao Órgão de Inteligência encarregado de atendê-las. Esta fase se denomina Orientação e se constitui na elaboração de um Plano de Busca. A metodologia correspondente na Inteligência como Ciclo da Produção do

Conhecimento de Inteligência, é a própria produção do conhecimento, o que pode ser realizado de forma escrita e/ou oral por um profissional capacitado para realizar uma análise de determinado conhecimento.

Nesse sentido o ciclo do conhecimento “compreende-se uma sequência de etapas em que se decompõem os processos da atividade de Inteligência, sendo que elas irão variar de acordo com a definição conceitual utilizada”. (BRITO, 2006, p. 50).

Verifica-se que para o resultado final da produção do conhecimento, há todo um caminho percorrido pela informação em que ela vai sendo lapidada para se transformar em produto acabado digno de servir de base ao usuário, o verdadeiro sedento da utilização do conhecimento. O conhecimento prévio das necessidades do usuário e da finalidade da Informação a ser produzida é de suma importância para o órgão produtor de informações, que deverá responder a todos os aspectos essenciais do assunto em estudo. Em uma perspectiva acadêmica, Pacheco (apud MOREIRA, 2010, p. 97) demonstra o ciclo de produção de conhecimento de Inteligência da seguinte maneira:

[...] identificação das necessidades informacionais do usuário final (requerimento ou determinação da produção de determinada informação/conhecimento), planejamento da obtenção dos dados/informações requeridos, gerenciamento dos meios técnicos de obtenção, obtenção (coleta ou busca) dos dados/informações, processamento dos dados/informações (organização, avaliação e armazenagem), produção do conhecimento (análise, interpretação e síntese dos dados/informações), disseminação do conhecimento, uso do conhecimento e avaliação do ciclo (feedback quanto ao uso do conhecimento para aperfeiçoamento do ciclo de Inteligência.

A ideia de se compreender o ciclo de Inteligência é justamente o de se demonstrar o que já vem sendo dito ao longo desse trabalho, que a informação sofre alguns tipos determinados de transformação para se atingir um nível aceitável de excelência como demonstrar o fluxograma da informação entre os diversos atores. Marco Cepik (apud MOREIRA, 2010, p. 98), procura analisar a complexidade da ideia do ciclo de Inteligência para a produção de conhecimento:

A própria ideia de ciclo de Inteligência deve ser vista como uma metáfora, um modelo simplificado que não corresponde exatamente a nenhum sistema de Inteligência realmente existente. Por outro lado, essa falta de acuidade descritiva não é o que mais importa, pois a caracterização das atividades de Inteligência enquanto um processo de trabalho complexo e dinâmico é importante para que se possam distinguir as mudanças qualitativas que a informação sofre ao longo

de um ciclo ininterrupto e inter-relacionado de trabalho. A principal contribuição da ideia de ciclo de Inteligência é justamente ajudar a compreender essa transformação da informação e explicitar a existência desses fluxos informacionais entre diferentes atores (usuários, gerentes, coletores, analistas etc.).

O ciclo de Inteligência é estabelecido em três grandes etapas: Orientação, Produção e Difusão. Na doutrina militar a terceira fase, a da Difusão também é chamada de fase da Utilização da Informação. É notório que as partes tenham um bom diálogo, um bom relacionamento entre eles para que o produto final de todo o trabalho seja satisfatório, até porque há o elemento do beneficiário da produção de Informação. É visível que na Segurança Pública a orientação parte mesmo é da necessidade social como um todo. Se há o conhecimento que estatisticamente está ocorrendo diversos delitos em determinada localidade, essa passa ser a primeira necessidade, o primeiro estado de orientação que o comandante do Batalhão daquela área irá procurar sanar. É a partir dessa análise por exemplo que as ações de Segurança Pública são todas voltadas à sociedade, a propor o bem que ela merece. Pode-se citar outros exemplos, porém todos recairão no fim como o fornecimento de um melhor serviço à comunidade que está sob a tutela do Estado.

4. METODOLOGIA

O artigo traz uma exposição reflexiva sobre inteligência policial à luz dos autores referenciados na pesquisa bibliográfica, elaborada a partir de material já publicado, constituído principalmente de livros, artigos de periódicos e materiais disponibilizados.

Nesse sentido, inicia-se uma pesquisa bibliográfica que "abrange toda bibliografia já tornada publica em relação ao tema de estudo". Dessa forma a pesquisa bibliográfica teve como intuito fornecer ao pesquisador diversas informações sobre o tema que foram associadas ao longo do texto.

5. RESULTADOS

5.1 PLANEJAMENTO E PROCESSO DECISÓRIO

Até o momento foi abordado acerca somente da Atividade de Inteligência, suas características, suas definições e sua doutrina. O intuito agora é passar a abordar

sobre os aspectos do planejamento e alguns de seus desdobramentos, principalmente relacionado ao Planejamento Operacional, que é o escopo desse trabalho científico. É observável que tem se abordado com muita ênfase sobre o tema do planejamento em diversas áreas das atividades sociais, quer sejam, planejamento empresarial, familiar, profissional, institucional e assim por diante, sendo esse planejamento permanente e continuado desenvolvendo-se de modo ordenado e racional, sistematizando um processo de tomada de decisões.

Através de uma pequena análise desse conceito dá pra se tirar a essência de que o planejamento serve como sustentáculo do processo decisório para que se consiga atingir objetivos desejados. É bem semelhante ao que já fora dito em relação à atividade de Inteligência no sentido de promover uma base e dar confiança ao tomador de decisão. Agora será feita a relação da produção do conhecimento com o processo do planejamento.

Refinando mais a ideia, será trazido para o aspecto do planejamento operacional da Polícia Militar. Sabendo que a Polícia Militar é uma instituição pública e como tal deve prestar um serviço de qualidade a sociedade, deve ela estar atenta a não cometer erros em suas ações, tanto administrativas, quanto operacionais, sendo que qualquer excesso em suas ações trará prejuízo aos que seriam os beneficiários, que são os cidadãos. Para isso ela se vale da ferramenta do planejamento para executar sua atividade-fim de policiamento ostensivo para não executá-la de forma equivocada, sem que se preocupe com a antecipação a possíveis entraves que possam atrapalhar a execução de sua missão.

Rodrigues e Portilho (2001, p. 75) trouxeram em seus estudos:

Neste sentido, planejamento é antecipar-se, saber o que vai ser feito. Para tanto, é necessário definir objetivos, com base nos quais deve-se estabelecer programas, a serem operacionalizados através de métodos específicos, adequados a cada cenário, a cada ambiente. [...]. Sem que se conheça o ambiente em que se está inserido, as decisões tendem a ser precipitadas e as ações incompletas.

Nesse sentido, planejar é atribuir sentido a ação de prevenir. Como foi mencionado anteriormente, é antecipar-se. Porém como se prevenir, ou tentar abordar aspectos que façam o tomador de decisão acreditar que terá êxito em seu plano se não o conhecimento necessário, se não a atividade que está a seu alcance e que lhe trará informações necessárias a indicar a trilha do caminho certo no alcance dos objetivos? É nesse sentido que a Atividade de Inteligência está intimamente ligada ao

planejamento, proporcionando uma vantagem estratégica na hora da elaboração do plano. Pois com a luz do conhecimento e da informação, não haverá a ocorrência de equívocos operacionais.

5.1.1 PLANEJAMENTO NA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO

A Polícia Militar é uma instituição pública cujo gerenciamento está estruturado em três níveis de ação: o nível de Direção Geral, de Direção Intermediário e o de Execução. O Nível de Direção Geral é onde se formulam os objetivos e rumos a seguir da Corporação, ou seja, as políticas da Corporação, sendo executado o chamado Planejamento Estratégico da Instituição. O nível Intermediário enseja a responsabilidade da produção dos problemas de captação dos recursos necessários, distribuindo-os dentro nas necessidades da Corporação, sendo elaborado, nesse nível, o chamado Planejamento Tático. O terceiro nível, também chamado de nível de Execução ou Operacional é onde se situa a base da corporação, sendo responsável pela execução das decisões já planejadas. Suas ações estão diretamente ligadas à execução de serviços à comunidade, em cumprimento aos objetivos institucionais traçados. É nesse nível que ocorre o chamado Planejamento Operacional, que é o enfoque deste trabalho. Toda essa estruturação da PMRO encontra-se regida no Manual de Trabalho de Comando (M-4-PM) da PMRO que foi aprovado pela Resolução de nº 140 de 06 de novembro de 2001.

6. DISCUSSÃO

6.1 PLANEJAMENTO OPERACIONAL

O nível da operacionalidade é conhecido como o nível do “fazer”, pois é onde são executadas as decisões que foram desdobradas nos outros níveis. Trazendo o significado da palavra operacional, tem-se como resposta que é aquilo que é/está “[...] pronto para funcionar. Que está em condições de realizar operações [...]” (NOVO DICIONÁRIO AURÉLIO, 2004, p. 835). Já pesquisando a respeito do termo “operação” obtém-se o entendimento que é “um complexo de meios que se combinam para a obtenção de certo resultado” (NOVO DICIONÁRIO AURÉLIO, 2004, p. 835).

O Planejamento Operacional é focado à execução da atividade-fim da Polícia Militar, com o objetivo de subsidiar o comando da Unidade Operacional - aqui

abordado nesse trabalho é em específico os Batalhões - no objetivo de como melhor empregar o efetivo do batalhão no policiamento da área de competência, em racionalizar da melhor maneira os recursos disponíveis, como também uma forma de uma ação preventiva em relação ao crime. O planejamento operacional coloca em prática os objetivos lançados no planejamento tático da corporação.

Apesar de ser caracterizado por prazos curtos e com a ideia de que ele é feito de uma forma reativa ao problema, se for comparado ao planejamento estratégico, o planejamento operacional também necessita de informações operacionais que servem para subsidiar o respectivo planejamento, cujo objetivo principal é embasar o processo decisório da autoridade competente.

Esse estudo visa demonstrar que não há como deixar de lado essa ferramenta imprescindível do conhecimento prévio para arriscar ações que estejam embasadas em alicerces não seguros. A Diretriz de Ação Operacional nº 21 que trata a respeito da reintegração de posse coloca mais uma vez a Atividade de Inteligência no patamar primordial na elaboração do planejamento operacional, senão vejamos:

Deve ser estabelecido permanente acompanhamento através dos serviços de Inteligência, para produção de informações estratégicas e criação de condições favoráveis à possível ação. [...] Os Planos de Operações também deverão estar elaborados de maneira a evitar improvisos. Os comandos subordinados devem estar suficientemente informados e orientados e a tropa, satisfatoriamente adestrada para a ação.” (DAO nº21, 2007, p. 04).

Nesse sentido, comenta Ferro Júnior (2008, p. 82):

Uma operação policial não pode ser realizada sem o levantamento de todas as circunstâncias sobre o alvo e o ambiente, as informações relevantes a serem consideradas para a segurança e eficácia da ação policial devem ser coletadas. De acordo com os elementos coletados pela Inteligência, dispositivos especiais serão empregados para se evitar acidente, bem como para estruturar adequadamente os meios necessários à superação de obstáculos e para garantir eficiência em todo o processo. [...] como parte do planejamento, representa ações preparativas na área de ação, com a descrição e localização exata do alvo, incluindo mapas, fotos, desenhos, pontos de referência, características da região e da área urbana, dimensões, tipo de construção, usuários e frequentadores do ambiente, vias de acesso e fuga, segurança, cobertura, sentidos das vias, entradas e saídas, postos de observação e a fixação de bases de vigilância.

É realizado um levantamento completo na área em que ocorrerá a atuação policial para que o planejamento elaborado e posteriormente a tomada de decisão que

irá ser tomada esteja segura das condições de ação e das reais possibilidades do ambiente. Não há porque esperar que o pior aconteça para que sejam tomadas medidas aceitáveis, é necessário que se trabalhe com a previsão, com o racionamento de recursos e com a maior segurança possível na execução das missões oriundas da Polícia Militar, pois um erro que essa instituição cometa, demorará tempo para se recuperar do desgaste sofrido. Isso é o cerne da questão, é propiciar a melhor maneira de elaborar um planejamento operacional da atividade-fim da PMRO, para que seus serviços prestados estejam sempre à frente da criminalidade, que também procura se aperfeiçoar e dificultar o trabalho policial

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em um contexto social em que se exige cada vez mais a atuação da Polícia de forma especializada e que a sociedade encontra-se cada vez mais fiscalizadora dos serviços de Segurança Pública para que não se cometam erros de cunho principalmente operacionais, a Atividade de Inteligência se mostra uma ferramenta importantíssima para promoção de uma segurança pautada na responsabilidade e aspectos que forneçam seguridade no planejamento do policiamento.

É nesse contexto que esse trabalho científico veio contribuir, demonstrando os elementos que favorecem uma vantagem no combate ao crime, tanto de forma preventiva quanto repressiva. É importante ressaltar que a Atividade de Inteligência é utilizada desde o tempo dos primórdios da história da humanidade. Não é algo que passou a existir de forma recente, possui toda uma evolução histórica.

A sua vinculação à administração pública tem grande significado a partir do que lhe caracteriza como principal, a Produção do Conhecimento, porém, mais especificamente, essa pesquisa abrange o campo da Segurança Pública, voltada principalmente a Polícia Militar. Dessa maneira, em sua primeira parte, foi discutido acerca da Atividade de Inteligência e sua doutrina, dando ênfase, principalmente, em como se dá a produção do conhecimento, de forma a demonstrar que o verdadeiro conhecimento de Inteligência produzido passa por todo um processo até chegar ao seu verdadeiro usuário.

A intenção não foi abordar a forma como são obtidos as informações por parte dos agentes de Inteligência. As técnicas de busca de dados não era o foco principal, mas sim a forma do processamento dessas informações depois que eram obtidas do

meio externo e como isso serviria de vantagem para uma produção de segurança pública mais eficiente. Assim, há o chamado Ciclo de Produção do Conhecimento de Inteligência, no qual foi demonstrado todo o trâmite que passa a informação e toda a transformação que ela está sujeita desde a fase da demonstração da necessidade por parte do usuário, motivando a ação de Inteligência, como o fim do ciclo da produção do conhecimento com a utilização do conhecimento produzido, ensejando novas necessidades e novas produções.

Conclui-se, portanto que são necessários maiores investimentos na Atividade de Inteligência, dando a ela todo o suporte necessário para que produza conhecimentos de qualidade para os tomadores de decisão. Suporte esse que é traduzido em instalações adequadas, viaturas em condição de uso, equipamentos modernos para o exercício das operações de Inteligência na busca de informações.

REFERÊNCIAS

ALDAY, Herman E. Contreras. **O Planejamento Estratégico dentro do Conceito de Administração Estratégica**. Revista FAE, Volume 03, nº 02, maio/ago, 2000.

Disponível em:

<http://www.fae.edu/publicacoes/pdf/revista_da_fae/fae_v3_n2/o_planejamento_estrategico.pdf> acesso em: 10 mai. 2021.

BESSA, Jorge da Silva. **A Importância no Processo Decisório**. Brasília: III Encontro de Estudos: Desafios para a Atividade de Inteligência no Século XXI. Brasília, 2004. Disponível em:

<<http://geopr1.planalto.gov.br/saei/images/publicacoes/inteligencia.pdf>> acesso em: 10 mai. 2021.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil; 1988.

BRASIL, Decreto nº 07, de 03 agosto de 1934. **Modifica a denominação do Conselho de Defesa Nacional e, de seus órgãos componentes**. Disponível:

<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=7&tipo_norma=DEC&data=19340803&link=s> acesso em: 10 mai. 2021.

BRASIL, Decreto nº 3.695, de 21 de dezembro de 2000. **Cria o Subsistema de Inteligência de Segurança Pública, no âmbito do Sistema Brasileiro de Inteligência, e dá outras providências**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto/D3695.htm> acesso em: 10 mai. 2021.

BRASIL, Decreto nº 60.664, de 02 de maio de 1967. **Criar o Centro de Informações do Exército (CIE) e dá outras providências**. Disponível em:

<<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=92211&norma=17412>> acesso em: 10 mai. 2021.

BRASIL, Escola Superior de Guerra. Manual Básico da Escola Superior de Guerra: Volume II – Assuntos Específicos. Rio de Janeiro, 2009.

BRASIL, Escola Superior de Guerra. Manual Básico, Rio de Janeiro, 1983.

BRASIL, Escola Superior de Guerra. Manual Básico, Rio de Janeiro, 1975.

BRASIL, Lei 9.883, de 07 de dezembro de 1999. Institui o Sistema Brasileiro de Inteligência, cria a Agência Brasileira de Inteligência – ABIN, e dá outras providências.

BRASIL, Lei nº 4.341, de 13 de junho de 1946. Cria o Serviço Nacional de Informações. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/128650/lei-4341-64>> acesso em: 10 mai. 2021.

BRASIL, Ministério da Justiça. Secretaria Nacional de Segurança Pública. Doutrina Nacional de Inteligência de Segurança Pública. Brasília, 2007.

BRITO, Vladimir de Paula. **Novos paradigma para a Inteligência policial**: análise comparativa entre os modelos de Estado, policial e competitiva. Monografia (Especialização em Monitoramento e Inteligência Competitiva) – Universidade Federal do Amazonas, Manaus, 2006. Disponível em: <<http://www.fafich.ufmg.br/ceig/?screen=search>> acesso em: 10 mai. 2021.

CEPIK, Marco. **Espionagem e Democracia**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2003.

ESTRATÉGIA. In: FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. 3.ed. Curitiba: Positivo, 2004.

FERRO JÚNIOR, Celso Moreira. **A Inteligência e a Gestão da Informação Policial**: Conceitos, Técnicas e Tecnologias Definidos pela Experiência. Brasília: Fortium Editora, 2008.

GONÇALVES, Joanisval Brito. **Atividade de Inteligência e Legislação Correlata**. Niterói: Impetus, 2009.

LUFT, Celso Pedro. **Minidicionário**. São Paulo: Editora Ática, 2001.

MARTCHENKO, Alexandre. **Perspectivas para a Inteligência Externa do Brasil. Brasília**: III Encontro de Estudos: Desafios para a Atividade de Inteligência no Século XXI, 2004. Disponível: <<http://geopr1.planalto.gov.br/saei/images/publicações/inteligência.pdf>> acesso em: 10 mai. 2021.

MOREIRA, Renato Pires. **A Atividade de Inteligência na Corregedoria da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais**. Monografia (Curso de Pós-Graduação Lato Sensu de Especialização em Inteligência de Estado e Inteligência de Segurança Pública) – Escola Superior do Ministério Público de Minas Gerais em parceria com o Centro Universitário Newton Paiva, Belo Horizonte, 2010. Disponível em: <<http://www.fafich.ufmg.br/ceig/?screen=search>> acesso em: 10 mai. 2021.

PEREIRA, Cláudia Vieira. A Atividade de Inteligência como Instrumento de Eficiência no exercício do Controle externo pelo Tribunal de Contas da União, 2009. 91 f. Monografia (**Especialização em Inteligência de Estado e Inteligência de Segurança Pública com Inteligência Competitiva**) – Centro Universitário Newton Paiva e Escola Superior do Ministério Público de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2009. Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2054618.PDF>> acesso em: 10 mai. 2021.

POLÍCIA MILITAR DE RONDÔNIA. Diretriz de Ação Operacional nº 021, Rondônia, 2007

PORTILHO, Claiton Rui da Costa; RODRIGUES, Eduardo Biacchi. A Inteligência Policial no Planejamento Tático e Operacional da Atividade-fim na Brigada Militar. Monografia (Curso Avançado de Administração Policial Militar), Academia de Polícia Militar, Rio Grande do Sul, 2001. Disponível em: <<http://www.brigadamilitar.rs.gov.br/ProducaoCientifica/Monografias.aspx>> acesso em: 9 mai. 2021.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27 ed. ajustada ao novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002.

TZU, Sun. **A Arte da Guerra**: os treze capítulos originais, São Paulo: Jardim dos Livros, 2007.

VIDIGAL, Armando Amorim Ferreira. Inteligência e Interesses Nacionais. **III Encontro de Estudos: Desafios para a Atividade de Inteligência no Século XXI, Brasília, 2004**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/gsi/saei/paginas/inteligencia.pdf>> acesso em: 9 mai. 2021.

Capítulo 3
DIREITO E EDUCAÇÃO: A IMPORTÂNCIA DO
ESTUDO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988
NAS ESCOLAS DE ENSINO FUNDAMENTAL E
MÉDIO

Ana Vitória Fernandes Mesquita

Elaine Freitas Fernandes

Ingrid Kaylane Silva dos Reis

Jose Alessandro Lira dos Santos

Lucas Gabriel Baru Araújo

Rayanne Thamiriz Brito Tavares

DIREITO E EDUCAÇÃO: A IMPORTÂNCIA DO ESTUDO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 NAS ESCOLAS DE ENSINO FUNDAMENTAL E MÉDIO

Ana Vitória Fernandes Mesquita

Acadêmica do 3º semestre do curso de Direito, Estácio Castanhal

E-mail: anavitoriacjf@gmail.com

Elaine Freitas Fernandes

Doutoranda em Direito pela UNESA, Mestra em Direito, advogada, Coordenadora e professora do curso Direito da Estácio Castanhal.

E-mail: elainefff@hotmail.com

Ingrid Kaylane Silva dos Reis

Acadêmica do 3º semestre do curso de Direito, Estácio Castanhal

E-mail: kayllane13.reis@gmail.com

Jose Alessandro Lira dos Santos

Acadêmico do 3º semestre do curso de Direito, Estácio Castanhal

E-mail: alessandro7092@gmail.com

Lucas Gabriel Baru Araújo

Acadêmico do 3º semestre do curso de Direito, Estácio Castanhal

E-mail: lucasbaruu@icloud.com

Rayanne Thamiriz Brito Tavares

Acadêmica do 3º semestre do curso de Direito, Estácio Castanhal

E-mail: annebrito.tavares@gmail.com

RESUMO

O presente trabalho tem como escopo a importância de estudar a Constituição Federal de 1988 como uma matéria disciplinar nas escolas públicas e privadas de ensino fundamental e médio. Há uma

importância pertinente em ensinar nossas crianças e adolescentes a exercer a cidadania, em seu sentido pleno, está ligada aos direitos e deveres daqueles que fazem parte do mesmo território. Temos em vista que levar a Constituição Federal de 1988 nas escolas ou ao menos os princípios básicos do artigo 5º que é conhecimento público. Questões relacionadas à cidadania, educação, saúde, direitos sociais e políticos são cotidianos na população brasileira, desde os primeiros anos de ensino das crianças. Considerando que a função social da escola enquanto instituição é formar cidadãos conscientes de seus devidos direitos, fica clara a omissão do Poder Público em facilitar o acesso ao estudo do direito constitucional fundamental nas escolas. A maioria da população sequer sabe o significado das palavras contidas na maior lei que forma o país. O supracitado estudo partiu de uma pesquisa embasada sob o PL N° 70/2015. A própria Constituição federal 1988, e documentos legais que impulsionaram as discussões sobre a Importância do estudo da Constituição Federal 1988 nas escolas.

Palavras-chaves: Cidadania; Constituição Federal 1988; Educação; Crianças e Adolescentes.

ABSTRACT

The scope of this work is the importance of studying the Federal Constitution as a disciplinary subject in public and private elementary and high schools. There is a pertinent importance in teaching our children and adolescents to exercise citizenship, in its full sense, it is linked to the rights and duties of those who are part of the same territory. We have in mind to take the Federal Constitution in schools or at least the basic principles of Article 5, which is public knowledge. Issues related to citizenship, education, health, social and political rights are daily among the Brazilian population, from the early years of teaching children. Considering that the social function of the school as an institution is to train citizens aware of their due rights, it is clear that the Government has failed to facilitate access to the study of fundamental constitutional law in schools. The majority of the population does not even know the meaning of the words contained in the greatest law that forms the country. The aforementioned study was based on research based on PL No. 70/2015. The Federal Constitution itself, and legal documents that boosted discussions about the Importance of studying the Federal Constitution in schools.

Keywords: Citizenship; Federal Constitution; Education; Children and Adolescents.

1. INTRODUÇÃO

O objetivo do presente estudo é incentivar e agitar um sentimento de mudança na sociedade brasileira, tendo em foco a educação básica e a implementação do ensino do Direito Constitucional das escolas que é de suma importância.

Tendo como escopo específico, propor uma mudança curricular das matérias nas escolas de ensino fundamental e médio, mostrando como a implementação da supracitada “Constituição Federal de 1988” traria inúmeros benefícios para o cenário brasileiro atual preparando dessa forma, profissionais capacitados para proporcionar uma sociedade mais justa e democrática como um todo.

A metodologia adotada para a confecção deste artigo foi baseada em pesquisa bibliográfica, por meio de resumos, fichamentos, análises críticas de livros lidos, sobretudo, como o assunto central deste estudo é profundada no Constituição, o trabalho, resultará, em sua maior parte, artigos, críticas e análises de projetos.

No primeiro capítulo abordaremos a transcendência do ensino da Constituição Federal de 1988 nas escolas de ensino fundamental e médio no cenário sociopolítico, pondo em foco a atuação das escolas nessas prerrogativas e como ela está plenamente sujeita ao ordenamento jurídico brasileiro.

O segundo capítulo aborda em sua análise geral sobre o direito à Educação, pondo à luz os vícios das autoridades competentes, a burocratização e a restrição do acesso a esses direitos, trazendo um olhar crítico sob a questão educacional básica nacional.

No terceiro capítulo trata sobre o Projeto de Lei – PL N° 70/2015, que busca elucidar a inclusão do ensino do ensino da Constituição Federal de 1988. Trazendo à tona o entendimento do projeto de lei em questão. Dessa forma, esse projeto irá alterar os artigos 32 e 36 da Constituição Federal, definindo assim, a implementação dessa disciplina nas escolas de nível fundamental e médio.

2. A IMPORTANCIA DO ENSINO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 NAS ESCOLAS DE ENSINO FUNDAMENTAL E MEDIO

Este capítulo tem como tema o ensino do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 nas Escolas, sob ótica jurídica e sociopolítica, com foco no efetivo Direito à informação e cidadania no Brasil. Exercer a cidadania, em seu sentido pleno, está ligado a direitos e deveres daqueles que fazem parte do mesmo território e identidade cultural.

Sob essa ótica, a atuação de escolas e de outras instituições de ensino (públicas e privadas) está naturalmente sujeita ao ordenamento jurídico brasileiro. É válido destacar que a educação é um tema sensível e classificado como direito

fundamental a todo cidadão, fitemo-nos ao artigo 205 da Constituição Federal de 1988 que preleciona:

"A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho".

Logo, quando falamos em marco legal, referimo-nos ao conjunto de leis que impactam diretamente a educação brasileira. Essas medidas são tomadas ao longo dos vários governos que atravessam a sociedade em diferentes abordagens. Portanto, é intrínseca a manutenção dessa cláusula pétrea essencial a formação intelectual da sociedade.

Ademais, após dois anos da promulgação da constituição no Brasil, buscou-se reforçar na lei no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Além de medidas de segurança social sobre essa faixa etária, esse ordenamento teve um importante impacto sobre a educação básica. Isso está descrito em seu "direito fundamental número 4": direito à educação, cultura, esporte e lazer.

Nessa guisa, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB), em seu artigo 32 frisa sobre a importância para formação básica de um cidadão, dentre os quesitos está escrito em seu inciso II, o conhecimento extraclasse das noções de política, tecnologia e como base o ordenamento jurídico brasileiro, vejamos:

Art. 32. O ensino fundamental obrigatório, com duração de 9 (nove) anos, gratuito na escola pública, iniciando-se aos 6 (seis) anos de idade, terá por objetivo a formação básica do cidadão, mediante: (Redação dada pela Lei nº 11.274, de 2006)

I - O desenvolvimento da capacidade de aprender, tendo como meios básicos o pleno domínio da leitura, da escrita e do cálculo;

II - A compreensão do ambiente natural e social, do sistema político, da tecnologia, das artes e dos valores em que se fundamenta a sociedade;

III - o desenvolvimento da capacidade de aprendizagem, tendo em vista a aquisição de conhecimentos e habilidades e a formação de atitudes e valores;

IV - O fortalecimento dos vínculos de família, dos laços de solidariedade humana e de tolerância recíproca em que se assenta a vida social.

Nesse diapasão, os cidadãos em formação educacional carecem de conhecimento básico do ordenamento jurídico brasileiro para o exercício da cidadania plena, desde o ensino fundamental ao médio. É notório que a precária disseminação dessas informações pode comprometer o exercício da democracia e a manutenção

do Estado Democrático de Direito. Diante do quadro posto, a pesquisa foi instigada pelo seguinte problema: A carência de informações que interferem de forma direta no efetivo direito à cidadania, conduzindo a uma sociedade alienada e sem conhecimento de sua Lei maior.

Conseguimos visualizar tal afirmativa de acordo com a pesquisa realizada pelo Senador Romário em São Paulo em 2017, consultando mais de 2.000 alunos da rede pública, esse é atual cenário do conhecimento dos alunos sobre a nossa Constituição Federal de 1988:

- Apenas 4% dos alunos conhecem mais de 10 artigos da Constituição Federal de 1988;
- 83% dos alunos não sabem quantos artigos tem a Constituição Federal 1988;
- 91% dos alunos não sabem o que são cláusulas pétreas.
- Mais de 70% dos alunos não sabem o que é uma PEC.

Hoje em dia, mais de que nunca, os direitos e garantias individuais estão em evidência no cenário nacional.

O direito a manifestação, também previsto na Constituição, que tanto foi comentado nos últimos anos, nas manifestações contra e a favor do governo Federal, em favor da investigação da Lava Jato e demais manifestações de sindicatos, professores e movimentos sociais, representou um marco na história do nosso país, tendo em vista a Ditadura Militar que vivíamos.

Sintetiza-se pelo exposto que se têm como objetivo, a possibilidade metodológica de levar as instituições de nível fundamental e médio, o básico do Direito Constitucional. Além de enquadrar na grade de matérias fundamentais. Com base nos resultados do projeto “Constituição nas escolas” que foi realizado em 2022 elaborada por professores e alunos da Estácio-Castanhal. Deveria ser integrada a importância da aplicabilidade da estudar o artigo 5º da C.F atrelado a lei de informação nº12.527/11, da mesma forma como a Lei Áurea nº 3.353 é estudada na matéria de história.

Destarte, à luz da Constituição Federal de 1988 e leis supracitadas, o fito desse artigo está atrelado a orientação do indivíduo em formação para conhecimento de seus direitos e deveres, conforme a expressão” *Dormientibus Non Succurrit Ius*”, o Direito não socorre aos que dormem. Porquanto, é obrigação da C.F ter tratativa igualitária no ramo social e educacional.

3. DIREITO À EDUCAÇÃO COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Segundo a Universidade Federal de Uberlândia - UFU, a palavra “Educação” vem do termo latino “Educare”, que tem como significado “trazer luz a ideia”.

A educação, enquanto direito fundamental, e a escola, como um espaço de desenvolvimento social deveria ter como principal objetivo o preparo para o pleno exercício da cidadania e a qualificação profissional dos estudantes.

Dessa forma, cabe ressaltar que a banalização de tal questão por parte do Ministério da Educação, além de prejudicar o acesso destes “jovens” cidadãos à justiça, também desestimula estes sobre seus deveres com a coisa pública, pois de acordo com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) a desinformação coloca em risco a democracia e a liberdade de expressão, em contrapartida o conhecimento de qualidade faz com que a população tenha consciência dos seus direitos acarretando à partir disso uma sociedade mais democrática, igualitária e provida de valores éticos, exercendo plenamente a cidadania, seus direitos e deveres.

No que se refere os desafios educacionais brasileiros, é de conhecimento público que o acesso ao ensino de qualidade é restrito, devido a gradativa desigualdade social que assola o país. E notório que o desconhecimento da legislação implica não só em punições do comprimento dos direitos e deveres, mas na falta de interesse na vida acadêmica, e na evasão escolar por parte dos discentes.

A educação é um princípio básico para construir uma sociedade mais justa, pois oferece a compreensão da situação do Estado, conseqüentemente, opiniões necessárias para a melhoria da sociedade como um todo.

A constituição federal de 1988 assegura em seu artigo 205 que:

Art. 205 - A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

O artigo 211 estabelece os papéis de cada ente da federação:

Art. 211 - A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão em regime de colaboração seus sistemas de ensino.
§ 1º A União organizará o sistema federal de ensino e o dos Territórios, financiará as instituições de ensino públicas federais e exercerá, em matéria educacional, função redistributiva e supletiva, de forma a garantir equalização de oportunidades educacionais e padrão mínimo

de qualidade do ensino mediante assistência técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios;

§ 2º Os Municípios atuarão prioritariamente no ensino fundamental e na educação infantil.

§ 3º Os Estados e o Distrito Federal atuarão prioritariamente no ensino fundamental e médio.

§ 4º Na organização de seus sistemas de ensino, os Estados e os Municípios definirão formas de colaboração, de modo a assegurar a universalização do ensino obrigatório.

§ 5º A educação básica pública atenderá prioritariamente ao ensino regular.

A diversidade é um pilar da sociedade brasileira, mas a transgressão é inadmissível na Educação e deve ser tratada com a devida austeridade em todo o cenário nacional. Prevenindo positivamente o que o escritor, médico, psiquiatra, colunista e palestrante Içam Tiba afirmou: “Um país que não cuida da Educação, está condenando seu futuro”.

4. CONSIDERAÇÕES SOBRE O PROJETO DE LEI N°70/2015

O ensino da Constituição Federal de 1988 para a formação do indivíduo em sociedade, busca aproximar os cidadãos desde muito cedo a ter a ciência dos seus direitos e deveres. Dessa forma, devido à escassez do conhecimento jurídico, o Brasil vem cada vez mais passando por dificuldades, à medida que muitos brasileiros não sabem das suas condições de cidadão. Ademais, ter acesso ao conhecimento jurídico é de grande importância, não apenas para quem atua no direito, mas também para toda a sociedade que vive em um lugar regido por normas.

Segundo o filósofo Friedrich Hegel o Estado deve proteger seus filhos. Ademais, o conhecimento jurídico deve ser repassado por meio das escolas para que o público tenha mais e melhor acesso à tais informações, com o intuito de formar pessoas desde cedo, isto é, desde sua base até sua formação como indivíduo que participa de uma sociedade que busca informar seus cidadãos desde cedo, desenvolvendo pessoas capacitadas de pleno conhecimento sobre o sistema jurídico atual. Por conseguinte, à medida que ele põe à disposição da sociedade o conhecimento jurídico, passa a cumprir o seu papel.

O estudo da Constituição Federal de 1988, é de essencial importância para a formação do indivíduo em sociedade. A inclusão do ensino da constituição nas escolas de ensino fundamental e médio, projeto de lei N°70/2015 projetada pelo

Senador Romário, transformaria a disciplina da Constituição Federal de 1988 como obrigatória no ensino das escolas. Esse projeto de lei, busca trazer o conhecimento jurídico para dentro das salas de aula.

Todavia, esse projeto de lei irá fazer a alteração nos artigos da lei N° 9.394, de 20 de dezembro de 1996 que fala sobre a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, para inserir novas disciplinas obrigatórias nos currículos dos ensinos fundamental e médio. Desse modo, os seguintes artigos passariam a entrar em vigor com a devida aprovação do projeto de lei:

Art.32 - O ensino fundamental obrigatório, com duração de 9 (nove) anos, gratuito na escola pública, iniciando-se aos 6(seis) anos de idade, terá por objetivo a formação básica do cidadão, mediante:

II – A compreensão do ambiente natural e social, do sistema político do exercício da cidadania, da tecnologia, das artes e dos valores morais e cívicos e que se fundamenta a sociedade;

§ 5° o currículo do ensino fundamental incluirá, obrigatoriamente, a disciplina Constitucional, além de conteúdo que trate dos direitos das crianças e dos adolescentes, tendo como diretriz a Lei n° 8.069, de 13 de julho de 1990(Estatuto da Criança e do Adolescente), observada a produção e distribuição do material didático adequado.

Art.36 – serão incluídas a disciplina Constitucional, a Filosofia e a Sociologia como disciplinas obrigatórias em todas as séries do ensino médio.

Dessa forma, esse projeto de lei, ajuda a garantir o que é assegurado pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 205 estabelece que:

A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

O projeto de lei em questão em suas justificativas, objetiva trazer ao conhecimento público as seguintes informações:

A promulgação da Constituição Federal de 1988, foi o grande marco da restauração da democracia no Brasil e a renovação do orgulho cívico no país.

Foi a maior movimentação política de várias classes sociais, sindicais e das minorias já registrado na história da nação brasileira, marcada pela conquista de direitos individuais e a liberdade de expressão.

O objetivo deste projeto de lei é expandir a noção cívica dos nossos estudantes, ensinando-lhes sobre seus direitos constitucionais, como cidadão e futuro eleitor, e, em contrapartida, aprenderem sobre seus deveres.

Ao completar 16 anos o jovem brasileiro tem a faculdade de tirar seu título de eleitor e exercer seu direito de cidadão, que é escolher seu representante político através do voto, iniciando sua participação ativa nos assuntos da sociedade.

Esses jovens estudantes já têm uma base educacional sólida ao cursar o ensino médio para compreender a importância de ser um cidadão consciente e as consequências geradas à gestão pública ao escolher um candidato despreparado ou ficha suja.

Especialmente após as manifestações de junho deste ano, tornou-se necessária a maior atenção aos nossos jovens, quase adultos, que nos remetem à lembrança dos caras pintadas de outrora.

A justificativa desse projeto de lei busca esclarecer a finalidade pela qual essa proposta deve ser aprovada, pois elucida a necessidade dessa disciplina para a formação de todo cidadão brasileiro.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Destarte, depreende-se pelo desdobrar desse artigo científico, o clímax em uma educação consciente da sociedade brasileira atrelada ao estudo básico do Direito Constitucional. Conforme a corrente filosófica freiriana, a educação é uma prática libertadora pelo diálogo consciente e democrático em diversos espaços e experiências. No qual os métodos educativos direcionam o estudante ao pensamento crítico e perceber a estrutura da realidade social, desprendendo-se da alienação mental. Portanto, irá resultar na conscientização múltipla dos indivíduos. Logo, o conhecimento de seus direitos e deveres assegurados pela Constituição Federal é de suma importância para manutenção de uma Nação democrática e progressista.

Outrossim, o material supracitado tem o intuito de apontar através dos ordenamentos e bases literárias a fundação teórica do ensino da Constituição das escolas de nível fundamental e médio. Porquanto, é indispensável o estímulo dessa reestruturação do modo de ensino nas instituições escolares. Sendo assim, essa premissa está atrelada ao Estado como órgão fiscalizador e mantenedor da educação, por meio da inserção de projetos e previsões legais amplamente divulgadas para apreciação desse público-alvo em conformidade com a LAI (lei de acesso à informação).

Dessa forma, a inclusão do ensino constitucional é a via para se alcançar a transformação individual dos jovens e adolescentes como cidadãos em formação. Nesse ínterim, irão participar com posicionamentos críticos em relação a vida política e social do país, além disso, ter consciência de seus direitos e garantias individuais. Portanto, estarão preparados para o exercício da cidadania e vivências práticas cotidianas.

No entanto, é necessário a implementação da Constituição Federal de 1988 como matéria escolar, no ensino fundamental e ensino médio. Ressalvado pelo artigo 205 da Constituição federal, assegurando a educação como direito a todos e como dever do Estado, onde faça-se valer o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação resultando positivamente em uma sociedade como um todo com pleno entendimento do sistema jurídico. Além disso, se a educação tem como um de seus conceitos o exercício da cidadania, é necessário a implementação do acesso a Constituição federal.

No mais, podemos perceber que a implementação do ensino do direito nas escolas é primordial, pelos motivos já mencionados no presente artigo que vão desde o projeto de lei 70/2015 que desde então pelo desinteresse do poder público, não foi implementado desde então, até a insistente negligência governamental. A educação é uma competência comum à todos os entes federados que formam o Estado brasileiro.

REFERENCIAS

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei n. 70, de 2015. Altera a redação dos arts. 32 e 36 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (LDB), para inserir novas disciplinas obrigatórias nos currículos dos ensinos fundamental e médio. Disponível em: www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/119869.

COSTA, Antônio Carlos Gomes da; LIMA, Beatriz. Cuide Bem do Seu Jardim: jovens semeando e cultivando seus projetos de vida. Uberlândia: Iamar, 2013.

Educação Infantil: avanços e desafios, onde o discurso e a prática se encontram. Disponível em: [4-educacao-infantil.pdf \(estacio.br\)](#).

FREIRE, Paulo Freire. *Pedagogia da autonomia: saberes necessários à prática educativa*. São Paulo: Paz e Terra, 1996. Disponível em: [Pedagogia da Autonomia \(apeoesp.org.br\)](http://apeoesp.org.br).

Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) Plano Nacional de Educação (PNE) Assunto (s): Legislações, MEC.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

Capítulo 4
O COMPLIANCE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO
BANCÁRIAS COM RELAÇÃO A DEMOCRACIA
SUSTENTÁVEL

Myrla Stephanye de Souza Bueno



O COMPLIANCE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO BANCÁRIAS COM RELAÇÃO A DEMOCRACIA SUSTENTAVEL

Myrla Stephanye de Souza Bueno

Myrla Stephanye de Souza Bueno, graduada em Direito pela Faculdade Estácio de Castanhal-PA, cursando pós-graduação Latu Senso em Direito Bancário e Mercado Financeiro pela PUC- Minas, Direito e Processo do Trabalho pela Uninter, Docência Jurídica e MBA em Gestão Bancária pela UNIBF, Mestranda em Direito pela Atitus Educação em Passo Fundo- RS, na linha de pesquisa: Dimensões Jurídico-políticas da Tecnologia e da Inovação. Com Certificação Profissional Série 10 pela ANBIMA- Associação Brasileira das Entidades do Mercado Financeiro e de Capitais. Bancária há 15 anos, atua como gerente de instituição financeira. E-mail: myrlabueno@icloud.com

Resumo

O Código de Defesa do Consumidor (CDC) Lei 8.078/1990, é uma forma de defesa à hipossuficiência do consumidor nas relações de consumo bancárias. Contudo, devido a disparidade entre a força do credor em face do consumidor sem o devido zelo preventivo, problemas de repercussão desastrosa se disseminam à sociedade. O objetivo deste artigo é compreender de que maneira o compliance como forma de prevenção aos conflitos nesta esfera produzem impactos de aplicações sustentáveis à democracia.

Palavras-chave: Compliance. Democracia. Relações De Consumo Bancárias. Sustentabilidade.

Abstract

The Consumer Defense Code (CDC) Law 8.078/1990, is a form of defense against consumer hyposufficiency in banking consumer relations. However, due to the disparity between the strength of the creditor and the consumer without due preventive care, problems with disastrous repercussions spread to society. The objective of this article is to understand how compliance as a way of preventing conflicts in this sphere produces impacts of sustainable applications to democracy.

Keywords: Compliance. Democracy. Banking Consumption Relations. Sustainability.

1. INTRODUÇÃO

O código de defesa do consumidor (CDC) Lei 8.078/1990 e O Superior Tribunal de Justiça (STJ) na súmula 297, de 12/05/2004 esclarecem a relação do CDC com as instituições financeiras; com sua função social de mecanismo de segurança jurídica, cidadania e democracia, vem sendo modificado para atender as demandas sociais como prevenção e tratativa aos conflitos estabelecidos nas relações de consumo bancárias, neste contexto, o compliance vem sendo desenvolvido em mecanismos como códigos de Conduta Ética internos além das legislações vigentes compõe o conjunto de parâmetros a serem seguidos pelos colaboradores, e se tornaram fundamentais para mitigar o dano ao consumidor e a desjudicialização consumerista a partir da Democracia sustentável. Através da metodologia de abordagem dedutiva com procedimento comparativo, técnica de pesquisa documental indireta a partir das legislações, bibliográficas e jurisprudencial, portanto, refletir como o compliance nestas relações como método de prevenção de conflitos gera um ambiente sustentável para fazer concretizar uma efetiva democracia.

2. A ATUAL REALIDADE DAS RELAÇÕES CONSUMERISTAS BANCÁRIAS

O código de defesa do consumidor (CDC) Lei 8.078/1990 ³⁰ e o Superior Tribunal de Justiça (STJ) na súmula 297, de 12/05/2004 esclarecem a relação do CDC com as instituições financeiras; com sua função social de mecanismo de segurança jurídica, cidadania e democracia, vem sendo modificado para atender as demandas sociais como prevenção e tratativa aos conflitos estabelecidos nas relações de consumo bancárias, neste contexto, o compliance vem sendo desenvolvido em mecanismos como códigos de Conduta Ética internos além das legislações vigentes compõe o conjunto de parâmetros a serem seguidos pelos colaboradores, e se tornaram fundamentais para mitigar o dano ao consumidor e a desjudicialização consumerista a partir da Democracia sustentável. E com a revolução tecnológica dos bancos as formas dessa relação vem mudando rapidamente, antes o consumidor ia

³⁰ BRASIL. Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm

periodicamente à agência e hoje um click “tudo” está resolvido. Para (BOLZAN, 2021)³¹ a revolução cibernética, fragilizou o humanismo.

O dever de mitigar o dano vem em conjunto ao credor através da efetiva concretização do Compliance e ao Estado, com medidas públicas para este fim, a exemplo temos a recente Lei 14181/21, a Nova Lei do Superendividamento, acrescentou procedimento ao tratamento conceito de superendividamento e trabalhar o procedimento a ser adotado pelo cliente superendividado de boa-fé em um plano de recuperação socioeconômica, como reinclusão a sociedade. Todavia, na prática, a judicialização dos impasses dessas relações bancárias segundo o ESTADO DE MINAS o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) mostra que a cada 1000 processos, 380 envolvem os bancos. Podendo ser utilizados meios alternativos da resolução desses conflitos, como mediação e arbitragem, demandas aos os órgãos reguladores como SENACON (Secretaria Nacional do Consumidor) E PROCON (Programa de Proteção e Defesa do Consumidor), na forma interna das empresas práticas como o pós-venda, Ouvidoria e SAC (Serviço de Atendimento ao Consumidor), porém, atualmente o consumidor e os investidores procuram empresas que priorizam a prevenção a esses conflitos como veremos adiante.

Vale ressaltar os poderes que o empregador possui assegurados por lei que na mesma proporção busca equilíbrio e segurança ao empregado, segundo (...): O poder de direção: “o poder de direção é do empregador o direito de determinar a forma pela qual quer com que seus empregados realizem suas tarefas, indicando e dirigindo cada uma delas”, e exemplifica:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. ACÚMULO DE FUNÇÃO. PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR. Está inserido no poder diretivo do empregador determinar que o empregado cumpra atividades compatíveis com a sua condição pessoal, sem que isso implique, necessariamente, em desvio de função.³²

O poder de organização, o poder de controle e poder disciplinar para (ALCANTARA, 2020)³³:

³¹ Temas de Estado de Direito e Tecnologia [recurso eletrônico] / José Luis Bolzan de Moraes; Edilene Lobo (Orgs.) Disponível em: <http://www.editorafi.org> – Porto Alegre, RS: Ed. Fi, 2021.

³² (PROCESSO nº 0101224- 96.2016.5.01.0056 (RO). RELATOR: JOSÉ LUIS CAMPOS XAVIER. Publicação: 06/03/2018) (TRT, 2018).

³³ ALCANTARA, S. A. Legislação trabalhista e rotinas trabalhistas. Curitiba: InterSaberes, 2020

O empregador organizado tem organogramas funcionais, incluindo um regulamento interno, com normas disciplinares e peculiares à empresa, bem como os direitos e os deveres do trabalhador. Ao mesmo tempo, pode a empresa ser dividida em setores – às vezes, um setor dependendo do outro –, pois a produção é em escala e em série. Assim, exerce esse poder organizando todas as tarefas a serem desenvolvidas por seus funcionários. É, portanto, uma exteriorização do poder de direção, mas o empregador não pode criar normas regulamentares que causem prejuízo ao empregado;

Ainda para (ALCANTARA, 2020):

O poder de controle:

(...) um poder está intimamente ligado ao outro, assim vemos, pois, se por meio do poder de direção e de organização o empregador determina como quer que o trabalho realmente aconteça e seja realizado, poderá também verificar se está sendo desempenhado da maneira que anteriormente determinou, pelo exercício do seu poder de controle(...).

O poder disciplinar:

(...) o poder disciplinar poderá ser exercido quando situações adversas acontecerem, de desrespeito ou descumprimento das normas preestabelecidas pelo empregador, impondo ao empregado determinadas penalidades, que podem ser desde advertência até suspensão, ou, a depender do caso, dispensa por justa causa.

EMENTA: PODER DISCIPLINAR DO EMPREGADOR. PRINCÍPIOS E LIMITES. É certo que o desrespeito ao contrato de trabalho e às regras e ordens expedidas pelo empregador o autoriza a aplicar ao infrator as sanções previstas em lei, quais sejam, advertência, suspensão e, a mais severa, a dispensa por justa causa. Todavia, o exercício do poder disciplinar deve observar certos princípios, como o da imediatividade, da gradação da pena e da proporcionalidade entre a falta e a punição. A não observância de qualquer desses princípios implica exercício abusivo do poder disciplinar e invalida a resolução contratual por justa causa. (ACÓRDÃO TRT 17ª REGIÃO – 0001536-39.2017.5.17.0006.³⁴

³⁴ (ACÓRDÃO TRT 17ª REGIÃO – 0001536-39.2017.5.17.0006.34 (RO). RELATORA: DESEMBARGADORA DANIELE CORRÊA SANTA CATARINA. Publicado (a) o(a) Acórdão em 10/04/2019) (TRT, 2019a).

3. O COMPLIANCE COMO PREVENÇÃO DE CONFLITOS

O compliance é tratado muitas vezes como um conceito burocrático de uma lista de regras no dinamismo de algumas empresas. Na verdade, para MARTINEZ (2021) ³⁵consiste em uma cultura organizacional. Não precisa ser complexo, precisa ser consistente e efetivo. Segundo a FEBRABAN (2018)³⁶ consiste em um instrumento de prevenção de conflitos ambiente laboral, funciona como um mecanismo essencial para levantamento de denúncias, a fim de não se repetirem. E no meio das relações consumeristas é fundamental o desenvolvimento de um plano de ação de compliance adaptando a realidade da empresa como ao ramo de atividade, comercial, gerencial, dos meios de negociação, e aos riscos que devem ser evitados. Onde os comportamentos dos colaboradores andem conformidade com a política e objetivos da organização. A importância do compliance nas relações de consumo transcende a normativos e código de conduta, e conjuntos de regras, o objetivo criar uma identidade de ética como cultura organizacional, para se prevenir reclamações e judicialização da insatisfação do cliente, com o compliance haverá segurança à empresa, stakeholder e ao próprio cliente. Segundo MARTINEZ (2021) compliance não pode ser confundido com os órgãos reguladores de reclamações e atendimento ao cliente como o sistema de SAC e Ouvidoria, que serão grandes aliados ao plano de ação em questão.

Os principais elementos do compliance segundo (REGO, 2021) são a gestão de riscos, de dados, anticorrupção. E, o escopo desta estrutura são as esferas: business case, matriz de risco, priorização, governança, budgeting, desenho de políticas, e procedimentos, monitoramento e plano de crises. Além disso, (REGO, 2021) ³⁷aponta 10 razões para a empresa ter um plano de ação de compliance para minimizar e combater o risco de: imagem (a reputação da empresa no mercado), regulatório setorial (a definição do papel de cada setor), perda de stakeholder (investidores externos), ações coletivas (neste caso consumerista), jurídico (processos judiciais), concorrencial (pela falta de compliance efetivo), penal (atrelado aos crimes cometidos), comercial (valor da marca e poder de barganha em função da

³⁵ FEBRABAN. Guia/ Boas Práticas de Compliance. Edição Revista e atualizada 2018.

Disponível em: [febraban_manual_compliance_2018_2web.pdf](#). Acesso em: 15/05/2023.

³⁶ Disponível em: [febraban_manual_compliance_2018_2web.pdf](#). Acesso em: 15/05/2023.

³⁷REGO, Anna Lygia Costa. Painelista. DIALOGOS IPSconsumo. Disponível em: <https://www.youtube.com/@DialogosIPSConsumo>. Acesso em: 04/05/2022.

cultura corporativa), mercado (crescimento e desenvolvimento), regulatório consumerista (diretrizes e bases da legislação do consumo).

Na prática, o compliance deve alcançar uma mudança no comportamento corporativo em um conjunto de ações atrelados aos princípios, objetivos valores da empresa. Para (CASSIO VINICIUS) ³⁸a diferença entre moral e ética se dá em que as leis que regulam a conduta e comportamento em sociedade vem da moral, o que se deve fazer; já a ética possui as leis morais como objeto de reflexão o porquê de ter que fazer algo. Além disso, conforme (CASSIO VINICIUS) a ética tem algumas funções como: elucidativa- com o objetivo de expor as características que definem a moral, fundacional- para fundamentar a moralidade e crítica- para sofisticar e transformar a moral vigente.

APELAÇÃO - AÇÃO INDENIZATÓRIA - AUTOR VÍTIMA DE GOLPE - PAGAMENTO DE FALSO NEGÓCIO, VIA PIX - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - IRRESIGNAÇÃO DO CONSUMIDOR. 1. RESPONSABILIDADE - Relação de consumo - Facilidade na realização de movimentações bancárias, sem a disponibilização de mecanismo confiável a proporcionar a segurança necessária ao usuário - Transação Pix efetuada em favor de cliente do banco requerido, realizada sem que os sistemas antifraude do banco fossem acionados - **Deveres de "Compliance" e "Know Your Client" (KYC)** não observados pela instituição bancária, que permitiu a abertura de conta pelo fraudador sem qualquer cautela, em desatenção ao disposto na Resolução 4.753/2019 do Banco Central do Brasil - Inoperância e morosidade do banco requerido que inviabilizou a recuperação do valor transferido - Possibilidade de bloqueio cautelar de valores conforme a Resolução 147/2021 do BCB - **Inobservância - Instituição bancária auferiu os bônus da modernidade, devendo também arcar com os ônus** - Ainda que a transferência bancária em si tenha decorrido da conduta de terceiro fraudador, com a realização da operação pelo próprio consumidor, a situação retratada de fato se insere no risco da atividade - Responsabilidade objetiva - Jurisprudência - Súmula 479 do STJ. 2. DANOS MATERIAIS - Obrigação de restituição, de forma simples, dos valores transferidos da conta bancária da parte autora, sem prejuízo de eventual exercício do direito de regresso. 3. DANOS MORAIS - Constatação - Instituição bancária não agiu com a cautela que dela se esperava no desempenho de sua lucrativa atividade - Contexto que trouxe efetivo abalo à psique do autor, extrapolando o mero dissabor cotidiano - Indenização fixada em R\$ 4.000,00 -

³⁸VINICIUS, Cassio. Filosofia Geral. Disponível em: file:///C:/Users/Usu%C3%A1rio/OneDrive/Documents/Estudo/P%C3%B3s-gradua%C3%A7%C3%A3o/UNIBF-%20DOCENCIA%20JURIDICA/FILODOFIA%20GERAL%20E%20JUR%C3%8DDICA.pdf. Acesso em 03/05/2023.

Princípios da razoabilidade e proporcionalidade - Jurisprudência.
RECURSO PROVIDO, POR MAIORIA DE VOTOS.³⁹

O compliance nos diversos setores e ramos parte de princípios, e em se tratar das relações de consumo bancárias, temos uma complexidade de requisitos para montar este escopo, como:

(...) defesa do consumidor são consideradas normas com garantias fundamentais de ordem pública, elencadas na Constituição Federal, artigo 5º, XXXII e 170, V e no CDC, artigo 1º. São protegidas no ordenamento jurídico, a dignidade da pessoa humana dentro das relações contratuais privadas, devendo partir do Estado medidas que assegurem sua efetivação, diante de seu caráter intervencionista (...) (ALMEIDA, Ingrid Ferreira de)⁴⁰

Ainda no CDC consta: a transparência no Art. 36: A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal, publicidade no Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva, direito a informação, os princípios constitucionais como o da dignidade da pessoa humana, a tutela ao mínimo existencial, LEI Nº 9.613/1998 sobre a prevenção a lavagem de dinheiro, a Lei nº 12.846/2013 aos atos anticorrupção.

Max Weber explica que esta ação social racional com valores é orientada por valores últimos que o indivíduo persegue racionalmente. A ética organizacional vai além de normas a serem seguidas para evitar conflitos, a ética precisa ser uma mudança de cultura comportamental, que conseqüentemente, altera os hábitos e atinge os elementos essenciais para uma relação sustentável.

4. OS DESAFIOS À CONQUISTA DA EFETIVIDADE DA DEMOCRACIA SUSTENTÁVEL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO BANCÁRIAS

A democracia "é um processo dinâmico que sempre permanece incompleto e que sempre corre o risco de ser revertido, de ser convertido em desdemocratização" (TILLY, 2016).⁴¹ A forma da relação de poder do Estado e o cidadão, bem como,

³⁹ (TJ-SP - AC: 10052287920228260482 SP 1005228-79.2022.8.26.0482, Relator: Sergio Gomes, Data de Julgamento: 09/01/2023, 37ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 10/01/2023)

⁴⁰ ALMEIDA, Ingrid. Código de defesa do consumidor e o princípio da dignidade da pessoa humana. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/83058/codigo-de-defesa-do-consumidor-e-a-aplicabilidade-do-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana>. Acesso em: 15/05/2023.

⁴¹ TILLY, Charles. Democracia, p. 13. Tradução de Raquel Weiss. Petrópolis: Vozes, 2016.

analogicamente, o poder que a empresa em sua esfera privada há de exercer em face do consumidor e aos empregados para alcançarem uma democracia efetiva carecem de alguns critérios de conformidade e elementos, conforme (TILLY, 2016, p. 27) dentre os quais: a **Amplitude**: quem goza dos plenos direitos de cidadania?; a **Igualdade** entre os cidadãos, e entre estes as categorias étnicas, de forma equivalente e de equidade; a **Proteção**, que é pouca quando o Estado puni por motivos pessoais ou premia pelo mesmo motivo, a proteção a maior quando há um processo público e correto; o **Caráter mutuamente vinculante** das consultas não existe quando ocorre suborno e ameaça, porém quando o Estado tem direitos e deveres seguidos e cumpridos há vinculação mútua. Logo, falar de democracia dentro da esfera privada, recai na reflexão do quanto esta relação está gerando qualidade de vida ao consumidor e ao colaborador da instituição, e tratar da Igualdade e da Amplitude, não se resume em estatísticas, mas para (TILLY, 2016, p.28) são conceitos essenciais à cidadania e ao pertencimento ao grupo, mas por si só não definem a democracia. É necessário o conjunto de todos os critérios na cultura organização.

Segundo (MORIN, 2015) A sustentabilidade é multidimensional, perfazendo o Princípio da precaução e prevenção nas diversas áreas: ambiental, jurídica, política, econômica e ética de relevância social, para ele é necessário pensar na complexidade como uma conexão das áreas, e de forma simultânea, a sustentabilidade norteia a Constituição como princípio no sentido amplo, conforme (CANOTILHO, 2010). Neste sentido, se enquadram as relações de consumo bancárias que carecem da sustentabilidade para se alcançar uma democracia com atuação real, direta e eficiente, diante da disparidade entre o credor e a hipossuficiência do consumidor, a equidade é essencial, segundo (BOLZAN, 2021) hoje há uma ciberdemocracia ou de uma democracia algorítmica ou democracia digital – ou, ainda, *e-democracy*.

Ademais, este complexo de elementos demanda equilíbrio, para a fim de alcançar equidade, pela ausência do Compliance e ainda das sanções devidas a quebra deste sistema resulta no inchaço do judiciário. A sustentabilidade da democracia consumerista é diretamente proporcional ao Compliance, não há harmonia entre os interesses sem um relacionamento sustentável. “Como regra geral, não se refere estritamente ao cumprimento de normativos legais, mas também a regulamentos internos ou políticas e normas de boas práticas” (BACIGALUP, 2021, tradução nossa) e nesta área houve a incorporação de “recomendações de boa governança, prestação de contas e responsabilidade social corporativa (RSE)”

(BACIGALUP, 2021, tradução nossa) ressalta também, que hoje, pode-se dizer que a instituição da figura do compliance tem sido consequência de pelo menos duas causas: em primeiro lugar, a ausência ou escassa existência de regulamentação que regule a organização interna das empresas privadas e, em segundo lugar, em primeiro lugar, há também insuficiência governamental recursos para um modelo adequado de fiscalização pública dos riscos da atividade empresarial centralizada. (BACIGALUP, 2021- tradução nossa). Como privatização do dever das empresas privadas se autorregular, e considera também que seja uma maneira do Estado vir a se isentar

No âmbito jurídico (MORIN, 2015) enfatiza que a relação de sustentabilidade com uma nova tratativa de hermenêutica jurídica uma forma de interpretar sustentável de interpretação priorizando a qualidade de vida, a jurisprudência trata:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (CPC, ART. 927). AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CADERNETAS DE POUPANÇA E EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. LEGITIMIDADE PASSIVA, POR SUCESSÃO. ACORDO E PACTO DE NÃO JUDICIALIZAÇÃO DE LIDES. NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL. COLAPSO DA JUSTIÇA. NOVA JURISDIÇÃO. DESJUDICIALIZAÇÃO. MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS (MASCs). SISTEMA MULTIPORTAS. GOVERNANÇA CORPORATIVA. VIÉS SOCIAL (CORPORATE SOCIAL RESPONSABILITY). COMPLIANCE. MICROSSISTEMAS LEGAIS ADEQUADOS. ACORDO HOMOLOGADO COMO "PACTO DE NÃO JUDICIALIZAÇÃO DOS CONFLITOS". 1. O colapso do sistema Jurisdicional clássico, seja em virtude da inaptidão para enfrentar a hiperjudicialização ou pela inadequação para o julgamento de lides que versam complexos, multidisciplinares e oblíquos novos direitos, vem impondo, no Brasil, já desde o final do século passado, a superação do velho paradigma e a emergência de uma Nova Jurisdição. 2. A Nova Jurisdição é baseada: em **desjudicialização**, **extrajudicialização** ou **desestatização** da solução dos conflitos (inventário, divórcio, mudança de nome a cargo dos Cartórios); em meios estatais (CEJUSCs) e não estatais (Tribunais Arbitrais); em meios privados formais (Justiça Desportiva) ou informais ("Feirões" da SERASA); em iniciativa Estatal (CADE) ou particular (CÂMARAS DE CONCILIAÇÃO); em meios corporificados (JECs) ou não (Microsistema de Defesa do Consumidor). 3. Para efeitos de sistematização, trata-se, especialmente: a) do sistema de Justiça Multiportas e dos Meios Alternativos de Solução de Conflitos (MASCs); b) dos **Microssistemas Legais Adequados**; e c) **das práticas empresariais de governança e de compliance**. 4. Pedido de Homologação de Acordo firmado entre KIRTON BANK S/A (nova denominação de HSBC BANK BRASIL S/A - BANCO MÚLTIPLO - sucessor parcial do BANCO BAMERINDUS S/A) e BANCO SISTEMA S/A (nova denominação da massa liquidanda do BANCO BAMERINDUS S/A). 5. Conquanto o presente negócio jurídico processual se apresente perante os peticionantes como,

efetivamente, um acordo, em sua projeção para os interessados qualificados, em especial para o Estado-Juiz, o instrumento descortina-se como "Pacto de Não Judicialização dos Conflitos", negócio processual que, após homologado sob o rito dos recursos repetitivos, é apto a gerar norma jurídica de eficácia parcialmente erga omnes e verticalmente vinculante (CPC, art. 927, III). 6. Homologa-se o acordo entabulado entre KIRTON BANK S/A (nova denominação de HSBC BANK BRASIL S/A - BANCO MÚLTIPLO - sucessor parcial do BANCO BAMERINDUS S/A) e BANCO SISTEMA S/A (nova denominação da massa liquidanda do BANCO BAMERINDUS S/A), como "Pacto de Não Judicialização dos Conflitos", com: a) desistência de todos os recursos acerca da legitimidade passiva para responderem pelos encargos advindos de expurgos inflacionários relativos a cadernetas de poupança mantidas perante o extinto Banco Bamerindus S/A, em decorrência de sucessão empresarial parcial havida entre as instituições financeiras referidas; b) os compromissos assumidos pelos pactuantes de: b.1) não mais litigarem, recorrerem ou questionarem em juízo, perante terceiros, especialmente consumidores, suas legitimidades passivas, passando tal discussão a ser restrita às próprias instituições financeiras pactuárias, sem afetar os consumidores; b.2) encerrarem a controvérsia jurídica da presente macrolide, com parcial desistência dos recursos; b.3) conferir-se ao Pacto ora homologado, nos moldes do regime dos recursos repetitivos, eficácia erga omnes e efeito vinculante vertical. 7. Acordo homologado, como "**Pacto de Não Judicialização dos Conflitos**", com homologação da desistência parcial do respectivo recurso especial, ficando os demais aspectos do recurso encaminhados para julgamento do caso concreto, sem afetação.⁴²

5. CONCLUSÃO

Portanto, o Compliance se apresenta como um processo de autorregulação em conjunto aos normativos e padrões de comportamentos organizacionais desejáveis e que se não forem seguidos, a fim de alcançar um relação democrática sustentável entre os elementos de empresa, colaborador, contém suas formas de sanções e penalidades, não se restringe ao meio bancário, pode ser praticado e planejado para os diversos ramos empresariais, vale ressaltar a importância da hermenêutica jurídica sustentável a uma democracia efetiva e que prioriza a qualidade de vida, ao negócio, aos colaboradores, aos clientes e aos investidores.

Em conjunto com uma democracia sustentável, o compliance deve ser aplicado nas relações consumeristas bancárias resguardando a segurança jurídica aos

⁴² (STJ - REsp: 1362038 SP 2013/0012239-2, Data de Julgamento: 25/05/2022, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 24/10/2022)

agentes participantes deste processo, respeitando os princípios basilares dos consumidores como o princípio da dignidade humana e da transparência, numa visão democrática e sustentável ao meio ambiente, de maneira multidisciplinar.

Os desafios a serem enfrentados vão se adequando aos avanços tecnológicos, o sistema precisa se readequar e se adaptar a tecnologia disruptiva, com os meios alternativos para tratar os conflitos e como prevenção: O Compliance partindo da moral e ética, fundamentais a cultura organizacional, e o ordenamento jurídico amplia esta aplicação com as iniciativas do Estado em legislar pensando não só na geração de hoje, mas as futuras gerações.

5 Referências

ALCANTARA, S. A. Legislação trabalhista e rotinas trabalhistas. Curitiba: InterSaber, 2020

ALMEIDA, Ingrid. Código de defesa do consumidor e o princípio da dignidade da pessoa humana. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/83058/codigo-de-defesa-do-consumidor-e-a-aplicabilidade-do-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana>. Acesso em: 15/05/2023.

BACIGALUPO, S. Compliance. EUNOMÍA. Revista en Cultura de la Legalidad, n. 21, p. 260-276, 30 sep. 2021.
FEBRABAN. Guia/ Boas Práticas de Compliance. Edição Revista e atualizada 2018. Disponível em: [febraban_manual_compliance_2018_2web.pdf](#). Acesso em: 15/05/2023.

BRASIL. Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O Princípio da sustentabilidade como Princípio estruturante do Direito Constitucional. Tékhne – Revista de Estudos Politécnicos. n. 13, p. 07-18, 2010

Estado de Minas, Mais da metade dos processos na Justiça são contra bancos. Disponível em <https://bancariosdepiracicaba.com.br/2021/07/23/mais-da-metade-dos-processos-na-justica-sao-contras-bancos/>. Acesso em: 06/05/2023.

FEBRABAN. Guia/ Boas Práticas de Compliance. Edição Revista e atualizada 2018. Disponível em: [febraban_manual_compliance_2018_2web.pdf](#). Acesso em: 15/05/2023.

FREITAS, Juarez. Sustentabilidade. Direito ao futuro. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012. p. 55 – 75.

JESUS, Cherley Miranda. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/74899/a-intervencao-do-codigo-de-defesa-do-consumidor-no-direito-do-consumidor-bancario>.

MORIN, Edgar. A via para o futuro da humanidade. 2 ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2015. p. 19 – 159.

MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no [Código de Defesa do Consumidor](#). O novo regime das relações contratuais. 4.^a ed. Rev. Atual. E amp. São Paulo: RT, 2002.

REGO, Anna Lygia Costa. Painelista. DIALOGOS IPSconsumo. Disponível em: <https://www.youtube.com/@DialogosIPSConsumo>. Acesso em: 04/05/2022.

Temas de Estado de Direito e Tecnologia [recurso eletrônico] / José Luis Bolzan de Moraes; Edilene Lobo (Orgs.) Disponível em: <http://www.editorafi.org> – Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2021.

TILLY, Charles. Democracia. Tradução de Raquel Weiss. Petrópolis: Vozes, 2016.

VINICIUS, Cassio. Filosofia Geral. Disponível em: <file:///C:/Users/Usu%C3%A1rio/OneDrive/Documents/Estudo/P%C3%B3s-gradua%C3%A7%C3%A3o/UNIBF-%20DOCENCIA%20JURIDICA/FILODOFIA%20GERAL%20E%20JUR%C3%8DDICA.pdf>. Acesso em 03/05/2023.

Capítulo 5
COMPLIANCE TRABALHISTA COMO GARANTIA DE
DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL À SAÚDE

Marcella Brito dos Santos
Angélica Maria Lins dos Santos
Aline de Cristo Favacho
Mayara Cristina da Silva Brito

COMPLIANCE TRABALHISTA COMO GARANTIA DE DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL À SAÚDE

Marcella Brito dos Santos

Bacharel em Direito pela Faculdade Estácio de Castanhal (2023). Graduada em Relações Internacionais pela Universidade da Amazônia (2011). e-mail: marcellabrito22@yahoo.com.br

Angélica Maria Lins dos Santos

Possui graduação em Direito pela Universidade da Amazônia (2009). Pós-Graduação com ênfase em Direito e Processo do Trabalho. Mestra em Direitos Fundamentais pela Universidade da Amazônia (2018). Atualmente, é professora da Faculdade Estácio de Castanhal. E coordenadora do curso de Direito pela Universidade Estácio de Sá de Ananindeua Pará, e-mail: angelicalinsadv@gmail.com

Aline de Cristo Favacho

Bacharel em Direito pela Faculdade Estácio de Castanhal.(2023). email: alinefavacho03@hotmail.com

Mayara Cristina da Silva Brito

Bacharel em Direito.2017 – 2022. Faculdade Estácio de Castanhal. Especialização em Direito tributário(2023)

RESUMO

O presente estudo discute sobre o compliance trabalhista como instrumento de efetivação de direitos fundamentais e sua relação com os direitos humanos na promoção da saúde organizacional, em virtude de expressivas demandas trabalhistas, principalmente, no que se refere a assédio moral, sexual, dentre outras violações de direitos no ambiente laboral. A análise faz um paralelo com a convenção 190 da Organização Internacional do Trabalho, que discorre acerca do direito do trabalho, através de suas normatizações, convenções e recomendações; debruça-se sobre a pauta da perspectiva inovadora de compliance para motivar uma produtividade saudável, com planejamentos estratégicos nas relações de trabalho. Nessa perspectiva, o meio ambiente de trabalho e as desigualdades existentes não são um

problema atual. Sendo assim é necessário que haja trabalhos evidenciando essas situações e que analisem o cenário das recentes medidas que visam combater desigualdades, assegurar direitos fundamentais, estabelecer procedimentos em conformidade com a lei e com princípios norteadores de direitos humanos. Esse trabalho científico constatou a importância do trabalho produtivo, seguro, livre, equânime e digno, colocando-o como fundamento por meio da democracia e dignidade da pessoa humana para a superação de dificuldades do mundo globalizado. Nesse cenário, a busca pela eliminação de atos degradantes a saúde do trabalhador e violação de direitos fundamentais do ser humano devem ser sempre a prioridade na busca pela justiça social.

Palavras-chave: *Compliance. Compliance Trabalhista. Direitos Humanos. Saúde organizacional.*

ABSTRACT

The present study discusses the compliance, labor compliance as an instrument for the realization of fundamental rights, and its relationship with human rights to promote organizational health, due to significant labor demands, mainly with regard to moral and sexual harassment, among other violations of rights, in the environment and makes a parallel with convention 190 of the International Labor Organization. Discusses labor law, through its norms, conventions and recommendations; focuses on the agenda of the innovative perspective of compliance to motivate productivity and health, with strategic planning in labor relations. From this perspective, the work environment and existing inequalities are not a current problem. Therefore, it is necessary to have works highlighting these situations and analyzing the scenario of recent measures aimed at combating inequalities, ensuring fundamental rights and establishing procedures in accordance with the law and guiding principles of human rights. This scientific work found the importance of productive, safe, free, equitable and dignified work, placing it as a foundation, through democracy and human dignity, to overcome the difficulties of the globalized world, in this scenario, the search for the elimination of acts degrading the health of the worker and violation of fundamental human rights.

Keywords: *Compliance. Labor Compliance. Human rights. Organizational health.*

INTRODUÇÃO

Com o surgimento de tecnologia avançadas, internet e globalização da economia, as pessoas dentro de uma empresa precisavam ser gerenciadas de maneira mais eficaz, que fizesse com que os resultados fossem satisfatórios tanto para empresa quanto para o funcionário, visando aumento da produtividade aliada à qualidade de serviços, o período que é chamado de Era da informação deu espaço para o surgimento da Gestão de Pessoas, que trabalha de maneira amigável, reformando o conceito de líderes e equipes, descentralizando algumas tarefas do

departamento de Recursos Humanos, trabalhando com a terceirização de serviços e iniciando um novo tempo no relacionamento organização x seres humanos.

Reflete-se sobre esse modelo de gestão, que coloca as empresas como entes participativos da sociedade civil e, como tais, fomentadoras de ações antirracistas, anti machistas, anti-homofobia e entre outros. Quem possam proteger a empresa, a marca e sua imagem na sociedade. Mas também, para auxiliar o Estado na modificação da cultura estrutural violadora de garantias e direitos humanos. Dada a relevância das corporações, influentes no poder de decisão do consumidor, acredita-se que a adoção de uma gestão de compliance com foco na diligência de riscos e de direitos humanos é a solução.

É democrático pensar em estratégias que se consubstanciam em princípios que perpassam a estrita legalidade, observando-se a complexidade sociedade social- esta marcada por riscos e incertezas; mecanismos legais alternativos são necessários, que possam trazer soluções pacíficas, diálogos para resolução de conflitos internos, e externos, medidas extrajudiciais, alternativas, democráticas e sustentáveis assim como o que propõe o compliance.

E no compliance trabalhista é analisado se através dele é possível orientar as relações trabalho além de adequação das condutas das empresas às disposições previstas na CLT, ir muito além, pois de acordo com *pro juris* eles também devem atender aos acordos e convenções coletivas, e, além disso, tratar de outros aspectos que influenciam diretamente o ambiente de trabalho e a forma como os funcionários nele laboram e atuam.

Então, se faz necessário almejar planejamento estratégico gerado pelo compliance trabalhista, com medidas de direitos humanos a serem observadas na gestão de compliance das empresas, respeitando tantos os direitos constitucionais, fundamentais como os pautados na dignidade do ser humano.

Este trabalho apresenta um caráter bibliográfico, pois analisará artigos científicos, doutrinas, sites, revistas, blogs e livros que estejam relacionados com o tema.

1 COMPLIANCE.

Primeiro, é importante discutir significados e conceitos sobre compliance, ele é um termo em inglês que, em tradução livre, pode ser interpretado como “estar em

conformidade”. A doutrina associa compliance à noção de conformidade, isso porque “possuir compliance significa estar em conformidade com a legislação do Estado e com as demais normas de conduta que possam ser aplicáveis às pessoas de determinada organização” (ANDRADE; FERREIRA, 2017, p. 76)

E para os doutrinadores a seguir, o compliance pode ser definido como um princípio de governança corporativa, que tem por objetivo fomentar a ética, transparência e eficiência na gestão empresarial, agindo em conformidade com a legislação, diretrizes, regulamentos internos e externos. (SILVA, PINHEIRO E BONFIM, 2021, p. 50)

O compliance no Brasil se consolida num cenário político negativo, marcado por corrupções, especialmente, após a aprovação da Lei 12.846/13, conhecida como Lei Anticorrupção, tornou ainda mais evidente a necessidade de um profissional especializado nas grandes empresas. Compliance está mais presente no ordenamento jurídico brasileiro desde a vigência desta, a qual introduziu na legislação pátria a responsabilização civil e administrativa de empresas, fundações e associações em relação a prejuízos causados ao Erário por práticas de seus empregados ou representantes.

Dentro das práticas de compliance há alguns princípios, no entanto, que podem nortear a sua instituição, entre eles o princípio da transparência, da equidade, da prestação de contas e da responsabilidade social. Soma-se a isso a edição da ISO 19600:2014 pela Organização Internacional de Normatização (*International Organization of Standardization – ISO*), a qual estabelece diretrizes para desenvolvimento, efetivação, manutenção e avaliação do sistema de gestão de compliance. Trata-se de uma padronização, cuja adesão é voluntária, porém importante para a disseminação do compliance, “pois a tendência é que as empresas passem a exigir de seus fornecedores a certificação de implantação de normas estabelecidas na referida regra” (MATHIES, 2018, p. 141-142).

O compliance é hoje o principal antídoto das empresas contra os problemas causados pela corrupção e falhas na conduta humana. Como mostra a pesquisa *Definitive Risk & Compliance Benchmark Report 2021, da Navex* (em inglês), as organizações estão cada vez mais atentas a isso. estudo revela que, em um ano, cresceu em 29% a quantidade de programas de compliance avançados, enquanto os programas básicos diminuiriam em 35%. (FIA BUSINESS SCHOOL.2022).

Conforme a revista *exame* o objetivo é proteger o negócio. É simples assim.

Mas o retorno sobre o investimento pode ser substancial, ajudando a empresa a evitar desperdício, fraude, abuso, discriminação e outras práticas que interrompem as operações e colocam os negócios em risco. O compliance empresarial integra todos os esforços de conformidade em toda a empresa, desde o gerenciamento de regulamentos externos e políticas internas até o treinamento abrangente de funcionários. Ao garantir que todos os departamentos e funcionários trabalhem juntos para manter os padrões, há a redução de risco em relação a falhas catastróficas. Além disso, um compliance eficaz melhora a comunicação entre a liderança e os funcionários (EXAME. 2022).

1. 2 O COMPLIANCE TRABALHISTA

O compliance é medida essencial a ser implementada nas empresas, visto que poderá ser grande estratégia para estimular segurança jurídica. Primeiramente, é necessário compreender que é um programa de integridade adotado pelas empresas, cujo escopo é formado por condutas e políticas que visam mitigar riscos e prejuízos e evitar a responsabilização por condutas ilegais, por meio da adequação e respeito às leis, acordos e convenções coletivas de trabalho.

Não Há uma lei específica, no entanto existem diferentes legislações que compõem o arcabouço jurídico que sustenta essa atividade e orienta suas melhores práticas. Compliance é gênero, e compliance trabalhista é uma parte desse todo. Poderá ser aplicado tanto na administração pública como privada. O compliance público se fundamenta na lei anticorrupção e pelos princípios da administração pública. Enquanto o compliance privado depende das normas que a empresa estabelecer se atentado aos direitos constitucionais, e ao arcabouço jurídicos possíveis.

Na implantação do programa do *Compliance* Trabalhista a estratégia de gestão eficiente deve se atentar as normas legais, os princípios que norteiam o sistema trabalhista, tais como: princípios constitucionais da dignidade humana, da igualdade e da não discriminação; somados aos princípios específicos trabalhistas como o princípio tutelar, princípio da norma mais favorável ao trabalhador, princípio da condição mais benéfica ao trabalhador, princípio da irrenunciabilidade, princípio da continuidade da relação de emprego, princípio da primazia da realidade, além de outros princípios gerais do direito, como da boa-fé e a do abuso de direito.

Logo há grande reflexão sobre de que maneira o empregador poderá pensar em alternativas para resolver e evitar problemas dentro da para própria organização. O que as organizações poderiam observar seu papel diante desse cenário, enxergar as condutas de quem está em cargo de chefia, e relacionamentos entre os seus colaboradores.

É democrático pensar em estratégias que se consubstanciam em princípios que perpassam a estrita legalidade, observando-se a complexa sociedade que vivemos, marcada por riscos e incertezas, mecanismos legais alternativos que possam trazer soluções pacíficas, diálogos para resolução de conflitos internos, medidas extrajudiciais, alternativas democráticas e sustentáveis.

O empregador, ao possuir a cultura de *compliance trabalhista*, com um programa de integridade, além de evitar ações trabalhistas individuais e coletivas, multas e sanções administrativas, adequando-se às diversas normas de direitos humanos, tutela os direitos humanos e fundamentais dos seus trabalhadores.(CARLOTO, 2021, p. 24).

Também se faz necessário o planejamento estratégico gerado pelo compliance trabalhista gera frutos como: Aumento de produtividade dos trabalhadores; confiança e fortalecimento da marca no mercado; inibe demandas trabalhistas; reduz custos com débitos trabalhistas; reestrutura a gestão; cria normas internas (Regulamento Interno e Código de Conduta).

Entretanto, O compliance não se delimita a ser um mero programa, pois os programas de compliance trabalhista não se resumem a adequar as condutas da empresa às disposições previstas na CLT e muito além, pois de acordo com projuris eles também devem atender aos acordos e convenções coletivas, e, além disso, tratar de outros aspectos que influenciam diretamente o ambiente de trabalho e a forma como os funcionários nele laboram e atuam.

Desta forma, dentre as questões abordadas no compliance trabalhista estão: Modalidades de contratos trabalhistas, processos de recrutamento e seleção, admissão e demissão de empregados; Segurança no trabalho, equipamentos de proteção individual, adicionais de insalubridade, periculosidade e penosidade, e saúde do trabalhador; Contratação de terceirizados, cláusulas, impostos, pagamentos, riscos e prevenções; Valores e cultura no ambiente corporativo e laboral, relação interpessoal entre funcionários, meios de integração e promoção ao respeito à diversidade; Jornada de trabalho, definição de funções, horários, adicionais, políticas

de remuneração, comportamentos permitidos e proibidos, caracterização de desvio ou acúmulo de função, aplicação de penalidades; Impactos ambientais decorrentes da atividade realizada pela empresa e realização de medidas de prevenção e conscientização; Atendimento ao consumidor e demais clientes externos, diretrizes de atuação, comportamento e boas práticas. Todos esses itens devem ser analisados com cautela, respaldando-se na lei e nas políticas internas e externas à empresa, a fim de promover ou manter a regularidade e a segurança jurídica de cada aspecto da operação.(PROJURIS.2021).

Programas de compliance no ambiente laboral poderão contribuir para a solução e prevenção dos conflitos trabalhistas, por isso é importante falar sobre a advocacia preventiva trabalhista nas empresas. objetivar soluções extrajudiciais, que pensem desde a constituição da empresa ao seu pleno funcionamento. As empresas precisam se atentar aos métodos organizacionais inovadores, para planejar, organizar, dirigir e controlar à empresa. É nessa vertente que o compliance traz diversas ferramentas a serem aplicadas para promover o bem estar empresarial.

Ademais se atentar aos planos estratégicos de cultura organizacionais, com missões, visão e valores éticos, direcionar a empresa como todo as regas que valorizem a saúde organizacional e boas práticas de condutas. Fornecer informação sobre regras, direitos e deveres, de acordo com que rege a constituição Federal e normas internacionais sobre as relações de trabalho. Quando se fala em resolução de conflitos, é primordial pensar em estratégias que prevenir o contencioso, resolver através da negociação.

Números expressivos de conflitos entre empregados e empregadores estão no judiciário, conforme se observa no que discorre no site da Pontel em que discorre sobre que a ação trabalhista é um assunto recorrente no mercado de trabalho. Todos os dias os Tribunais Regionais do Trabalho recebem inúmeras demandas judiciais de empregados que se sentiram lesados por suas antigas empresas.

Um levantamento do tribunal regional do trabalho (TRT), realizado entre os anos de 2020 a março de 2021, revelou que as varas do trabalho receberam 1.757.566 reclamações trabalhistas. Só em 2020 foram mais de 1.451.963 ações.(PONTEL.2023).Principalmente no que tange sobre os direitos do empregado, e assédios tanto moral e sexual .Os fenómenos do assédio moral e assédio sexual no Brasil estão presentes na maioria dos ambientes de trabalho.

Dados do Tribunal Superior do Trabalho (TST.2022) apontam que, somente em

2021, foram ajuizados, na Justiça do Trabalho, mais de 52 mil casos relacionados a assédio moral e mais de três mil relativos a assédio sexual em todo o país, provando que tais violências são numerosas no mundo do trabalho.(TRT 13.2022). Entretanto já se te a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho sobre prioridades em tramitação sobre esses assuntos, motivados pelo amparo da convenção 190, mesmo ainda não ratificada pelo Brasil.

O presidente do Tribunal Superior do Trabalho (TST) e do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT), ministro Emmanoel Pereira, recomendou que todos os Tribunais Regionais do Trabalho priorizem o julgamento de ações que envolvam a violência no trabalho, a exploração do trabalho infantil, o trabalho degradante ou análogo à escravidão, o assédio moral ou sexual e qualquer outra forma de preconceito no ambiente de trabalho.(TST.2022).

A iniciativa visa referendar a moção de apoio do Tribunal à Convenção 190 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), destinada a coibir a violência e o assédio no mundo do trabalho. “A Justiça do Trabalho é a justiça social e, como tal, deve garantir direitos básicos para a dignidade do trabalho”, afirma Pereira.(TST.2022).

1.3 DIREITOS HUMANOS E COMPLIANCE.

O compliance se propõe a garantir a atuação ética e legal no ambiente corporativo, é evidente a utilidade deste setor no combate às transgressões aos direitos humanos no seio empresarial. Um programa voltado para erradicação de discriminações de gênero, cor, raça, ou opção sexual, dentro das empresas, tendo em vista que o problema decorrente das violações a direitos humanos é de cunho estrutural e cultural em nosso país.

Por meio do *compliance* a empresa elimina riscos de uma futura responsabilização civil, administrativa e penal, evitando-se a prática de atos ilícitos, corrupção e fraudes e ao mesmo tempo tutela os direitos humanos dos trabalhadores e melhora, em consequência, a produtividade dos seus empregados e o meio ambiente laboral. (CARLOTO, 2021, p. 21).

É indispensável utilizar se do que dispõe a convenção 190 da organização internacional do trabalho (OIT), que tem como finalidade principal promover os direitos dos trabalhadores, extinguindo todas as situações de assédio que eles

possam estar sofrendo. A mencionada Convenção assegurou em seu texto a importância que o trabalho possui na vida de todos os trabalhadores e a necessidade do respeito mútuo, garantindo a dignidade da pessoa humana como forma de prevenir a violência e o assédio. (SILVEIRA; JUNIOR, 2020).

Ainda, a Convenção 190 concluiu que o fenômeno do assédio sexual e moral afetam a saúde psíquica e física dos assediados, prejudicando o seu direito de viver uma vida com dignidade no ambiente de trabalho. (SILVEIRA; JUNIOR, 2020).

Logo, se propõem é incentivar esse modelo de gestão, que coloca as empresas como entes participativos da sociedade civil e, como tais, fomentadoras de ações antirracistas, anti machistas, anti-homofobia e entre outros. Além de Proteger a empresa, marca e imagem na sociedade. Mas também, para auxiliar o Estado na modificação da cultura estrutural violadora de garantias e direitos humanos. Dada a relevância das corporações, influentes no poder de decisão do consumidor, acredita-se que a adoção de uma gestão de compliance com foco na diligência de riscos e de direitos humanos é a solução.

Se medidas de direitos humanos forem observadas na gestão de compliance das empresas podem evitar expressões máximas de violência. Isto porque, motivadas por um viés discriminatório, podem levar à prática de crimes pelos empregados ou funcionários terceirizados. É interessante ressaltar que : (...) A chave para qualquer programa de conformidade trabalhista estará em sua capacidade de garantir a conformidade e a vigilância ideais por parte das empresas, não apenas das normas trabalhistas nacionais ou comunitárias aplicáveis, mas também e especialmente da conformidade com normas e padrões internacionais existentes no local de trabalho e proteção social dos trabalhadores em todo o mundo. (SILVA , FERNANDA DELIANE .2021 apud. SILVA, PINHEIRO E BONFIM, 2021, p. 75.)

É preciso que essa consciência seja parte inerente do programa de compliance das empresas, e não apenas um documento de papel presente no código de conduta e nas políticas da organização. Como a sociedade civil e as empresas devem agir para incentivarem a mudança de cultura e aplicação em sua própria gestão? Observar que o Conselho de Direitos Humanos da ONU possui uma Cartilha com um possível esboço inicial, denominada Princípios Orientadores sobre Empresas de Direitos Humanos. E nesta cartilha as empresas encontram 31 princípios capazes de guiá-las nesse caminho.

Já no âmbito nacional temos o Decreto nº 9.571, de 2018, o qual estabelece diretrizes facultativas sobre empresas e direitos humanos, bem como determina o respeito aos direitos previstos na Constituição. Dispõe um rol de medidas destinadas à promoção desses direitos no ambiente empresarial, como a adoção de *due diligence* em direitos humanos. O que é *due diligence* no compliance? Um processo de diligência prévia focado na conformidade da empresa com as normas e regulamentações vigentes.

Para guiar essa relação entre empresas e direitos humanos, a Organização das Nações Unidas lançou em 2011 os Princípios Orientadores das Nações Unidas sobre Empresas e Direitos Humanos. A ONU sugere quatro etapas nesse processo: Avaliação de riscos e impactos. Integração de ações de prevenção e controle de riscos e impactos aos direitos na gestão empresarial.

A professora Flavia Scabin, coordenadora do Centro de Empresas e Direitos Humanos da Fundação Getúlio Vargas (FGV). “Quando falamos em direitos humanos e empresas, estamos falando sobretudo de as empresas serem capazes de não causar danos. O que significa que elas devem olhar para suas operações em cadeia, as atividades no território e garantir que elas não façam nenhum risco.(LEXLATIN.2022).

A análise de gestão de compliance precisa buscar a compreensão de quais são os impactos positivos e negativos dessa empresa em quatro dimensões dos direitos humanos: no público interno (funcionários, empregados e etc), na atividade-fim (produto ou serviço), na comunidade e na cadeia de fornecimento. As políticas, análises e os procedimentos, como por exemplo o canal de denúncias ou reporte, devem ser atentos a todas essas dimensões.

2 . SAÚDE ORGANIZACIONAL ATRAVÉS DO COMPLIANCE.

É importante ressaltar a compreensão do que entende -se por saúde organizacional a um conjunto de fatores que exercem impacto na produtividade e na lucratividade do negócio. Por exemplo, a qualidade dos processos organizacionais, as políticas internas e o propósito motivador. Adicionalmente, podemos citar a satisfação dos colaboradores, a postura dos líderes e o correto alinhamento de metas e objetivos.

E, se isso parece subjetivo, vamos aos números que comprovam a importância. Segundo o Índice de Saúde Organizacional da McKinsey, 80% das empresas tiveram

uma performance superior em relação às que não investiram nisso. Ou seja, a saúde organizacional é um elemento estratégico para o sucesso das instituições. Portanto, ela merece atenção especial de instituições que querem se destacar no mercado, seja qual for o porte ou o ramo de atuação.(BLOG DA ZENDESK.2022).

Para Chiavenato as pessoas são membros fundamentais para as corporações no que se refere ao cumprimento dos serviços e ao alcance dos objetivos apresentados. Por outro lado, a empresa é o mecanismo como essas pessoas podem conseguir seus propósitos.

Com o surgimento da tecnologia avançada, internet e globalização da economia, as pessoas dentro de uma empresa precisavam ser gerenciadas de forma mais eficaz, que fizesse com que os resultados fossem satisfatórios tanto para empresa quanto para o funcionário, visando aumento da produtividade aliada à qualidade de serviços, o período que é chamado de Era da informação deu espaço para o surgimento da gestão de pessoas, que trabalha de maneira amigável, reformando o conceito de líderes e equipes, descentralizando algumas tarefas do departamento de recursos humanos, trabalhando com a terceirização de serviços e iniciando um novo tempo no relacionamento organização x seres humanos.

As pessoas começam a ser vistas de maneira menos hostil e tratadas com oportunidades de crescimento, Chiavenato descreve: “As pessoas passam a significar o diferencial competitivo que mantém e promove o sucesso organizacional: elas passam a ser a competência básica da organização, a sua principal vantagem competitivas em um mundo globalizado, instável, mutável e fortemente competitivo. (CHIAVENATO, 2014 p.5).

Entretanto, é interessante refletir que o compliance, e as as ferramentas assim utilizadas neste prisma poderiam contribuir, significativamente, para se alcançar esperada saúde organizacional nas empresas, e órgãos de gestão, porque seu método de Prevenir, Detectar e Corrigir deve ser o pilar mais importante e onde a instituição deve investir a maior parte de seus recursos.

Interessante é a ideia de criar uma cultura organizacional orientada para as conformidades legais e éticas. Que deve refletir na rotina de cada membro da organização, com treinamentos periódicos, para garantir a adaptação e o aprimoramento do programa e fazer ajustes quando necessário, também ter governança Corporativa.

Essa é a parte mais “executiva” do sistema, serve para estabelecer as regras do compliance, as quais devem guiar a atuação da instituição com seus clientes e pares. Idealmente, o sistema deve ser composto pelo conselho de administração, conselho consultivo, comitê de funcionários, comitê de clientes e diretoria executiva.

A empresa deve zelar pelo meio ambiente de trabalho e seguir as normas trabalhistas, evitando-se atos discriminatórios, desrespeitos à jornada de trabalho, salários “por fora”, acidentes de trabalho e descumprimento de normas que tratam da proteção à saúde e à segurança do trabalho, as quais são infensas mesmo à negociação coletiva e não podem ser flexibilizadas, nos termos do artigo 611-B da CLT, inciso XVII, entre outras. (CARLOTO, 2021, p. 12).

Por fim, ter diversos instrumentos de controle interno podem ser adotados a fim de evitar a ocorrência de eventos que possam materializar riscos, assim com comunicação. Pois os colaboradores da empresa devem entender as regras e saber o seu papel no cumprimento delas. Mesmo que uma empresa tenha um programa que usa inteligência artificial para patrulhar diferentes setores da organização, podem ocorrer desvios de conduta imperceptíveis ao sistema, logo Os canais de denúncia, nesse caso, são um mecanismo que ajuda no controle e na identificação de eventuais problemas. Esses canais devem ser abertos aos colaboradores e a terceiros, e precisam garantir a proteção dos denunciantes. Por fim, através da auditoria e do monitoramento constante, o programa de compliance tem condições de manter o negócio dentro da lei.

CONCLUSÃO

Os programas de compliance poderão viabilizar ao trabalhador e ao empregador um ambiente de segurança e saúde organizacional, observando práticas de prevenções estratégicas, procedimentos assertivos internos e externos, que possam contribuir com credibilidade que uma organização de respeito merece.

No Judiciário a adoção dessas medidas, poderão impactar quanto a diminuição de demandas processuais, e provocar a redução do impacto da alta litigiosidade no orçamento dos Tribunais.

O compliance apesar de ser uma ferramenta inovadora, poderá contribuir para a prevenção, gestão e resolução de conflitos trabalhistas. Além de reduzir os custos do passivo judicial das empresas, contribuir para a saúde financeira do negócio,

evitando desgastes que possam ser danosos às relações comerciais.

Assim, o primordial é que as práticas de compliance estejam direcionadas para a construção de um ambiente laboral ético, sobretudo, saudável, sustentável, pautados nas normas de direitos fundamentais e direitos humanos no qual os envolvidos possam exercer a habilidade de dialogar, de prevenir e solucionar os conflitos de maneira pacífica, facilitando a permanência do convívio.

O programa Compliance *Trabalhista* poderá promover maior efetivação de direitos trabalhistas, se como instrumento organizacional, ele seja aplicado nas relações laborais, tanto garantindo a adequação as regras do arcabouço jurídico nacional, obter como cultura empresarial o programa de integridade, além de evitar ações trabalhistas individuais e coletivas, multas e sanções administrativas, adequando-se às diversas normas de direitos humanos, tutela os direitos humanos e fundamentais que promovam a seus trabalhadores a dignidade como direito humano fundamental.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Flávio Carvalho Monteiro de; FERREIRA, Isadora Costa. Compliance trabalhista: compreendendo a prevenção de risco trabalhista por meio de programa de integridade. Revista Síntese: trabalhista e previdenciária. São Paulo, v. 28, n. 331, p. 73-84, jan. 2017.

ANAMATRA, Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho, 2021. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/31658-mulheres-trabalho-decente-pressupoe-combate-ao-assedio-moral-e-sexual>. Acesso em: 02 de março 2023.

AÇÃO TRABALHISTA. Disponível em: <https://www.pontotel.com.br/acao-trabalhista/>. Acesso em: 09 de abril de 2023.

ADMINISTRADORES. 2016. Disponível em: <https://administradores.com.br/artigos/gest-ao-de-pessoas-a-importancia-da-abordagem-moderna-para-o-sucesso-de-uma-organizacao>. Acesso em: 05 de Abril de 2023.

BASTOS, Caputo. TST: TSTcj25/2022. Emanuel. 02 de abril de 2022. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/-/justi%C3%A7a-do-trabalho-vai-priorizar-julgamento-de-a%C3%A7%C3%B5es-que-envolvam-viol%C3%Aancia-no-trabalho> acessado em 2 de abril de 2023.

BRASIL. constituição da república federativa do Brasil de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm acesso em 05 de março de 2023.

Blog gestão de pessoas.2022 Disponível em: [gupy.io/blog/gestao-de-pessoas-https://www.gupy.io/blog/gestao-de-pessoas-segundo-chiavenato](https://www.gupy.io/blog/gestao-de-pessoas-https://www.gupy.io/blog/gestao-de-pessoas-segundo-chiavenato). Acesso 07 de abril 2003.

BLOG DA ZENDESK.2022.Disponível em:
<https://www.zendesk.com.br/blog/saude-organizacional/#:~:text=A%20sa%C3%Bade%20organizacional%20se%20refere,internas%20e%20o%20prop%C3%B3sito%20motivador>. Acesso em 07 de abril 2023

CARLOTO.Selma. Compliance Trabalhista. Obra Ilustrada e visual law, incluindo as fases de Implementação e normas de Uso.3ª edição.2022

CORREIA, Henrique. Compliance e sua aplicação no direito do trabalho . Revista Ltr: legislação do trabalho, São Paulo, SP, v. 83, n. 1, p. 51 a 58, jan. 2019

COMPLIANCE. Disponível:
em:<https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/14141/7/Compliance%20Trabalhista%20A%20import%C3%A2ncia%20deste%20mecanismo%20para%20erradicar%20a%20m%C3%A3o%20de%20obra%20an%C3%A1loga%20%C3%A0%20escrava%20e%20garantir%20os%20direitos%20sociais%20e%20trabalhistas%20no%20Brasil.pdf>Fernanda Deliane da Silva.Acesso:10 de abril de 2023.

CONCEITO DE DIREITOS HUMANOS, disponível em
:<https://jus.com.br/artigos/78307/conceito-de-direitos-humanos>. Acesso em 06 de fevereiro de 2023.

EXAME.2022 Disponível em :<https://exame.com/invest/guia/o-que-e-compliance-e-como-funciona/>Acesso em 03 de abril de 2023.

DIREITOS HUMANOS E GESTÃO.Disponível em: <https://www.megajuridico.com/os-direitos-humanos-cabem-na-gestao-de-compliance/>.Acesso:10 de abril de 2023

LEXLATIN.COMPLIANCE E DIREITOS HUANOS.Disponível em:<https://br.lexlatin.com/reportagens/como-desenvolver-programa-compliance-direitos-humanos>Acesso:10 de abril de 2023.

MATHIES, Anaruez. Assédio moral e compliance na relação de emprego: dos danos e dos custos e instrumentos de prevenção. Curitiba: Juruá, 2018.

NASCIMENTO, Sônia Mascaro. Lei Anticorrupção sob a ótica do compliancetrabalhistaDisponívlem<http://www.mascaro.com.br/noticia/noticias_sitele_i_anticorruptao_sob_a_otica_do_compliancetrabalhista__artigo_de_sonia_mascaro_nascimento_no_site_do_juseconomico.html> Acesso em 03de abril de 2023.

O COMPLIANCE TRABALHISTA COMO FERRAMENTA PARA EVITAR AÇÕES JUDICIAIS.2018 Disponível

em: <https://periodicos.ufmg.br/index.php/revise/article/view/e5090/3148>. Acesso em 07 de abril de 2023.

PINHEIRO, Iuri. Fabricio Lima Silva; Iuri Pinheiro, Vília Bonfim. Manual do Compliance Trabalhista: teoria e prática. 2.ed, rev atuale ampl.- Salvador ; Editora JusPodium, 2021.

PROJURIS.2021.Disponível em: <https://www.projuris.com.br/blog/compliance-trabalhista/#:~:text=O%20compliance%20trabalhista%20%C3%A9%20um,e%20conven%C3%A7%C3%B5es%20coletivas%20de%20trabalho>. Acesso 06 de abril de 2023.

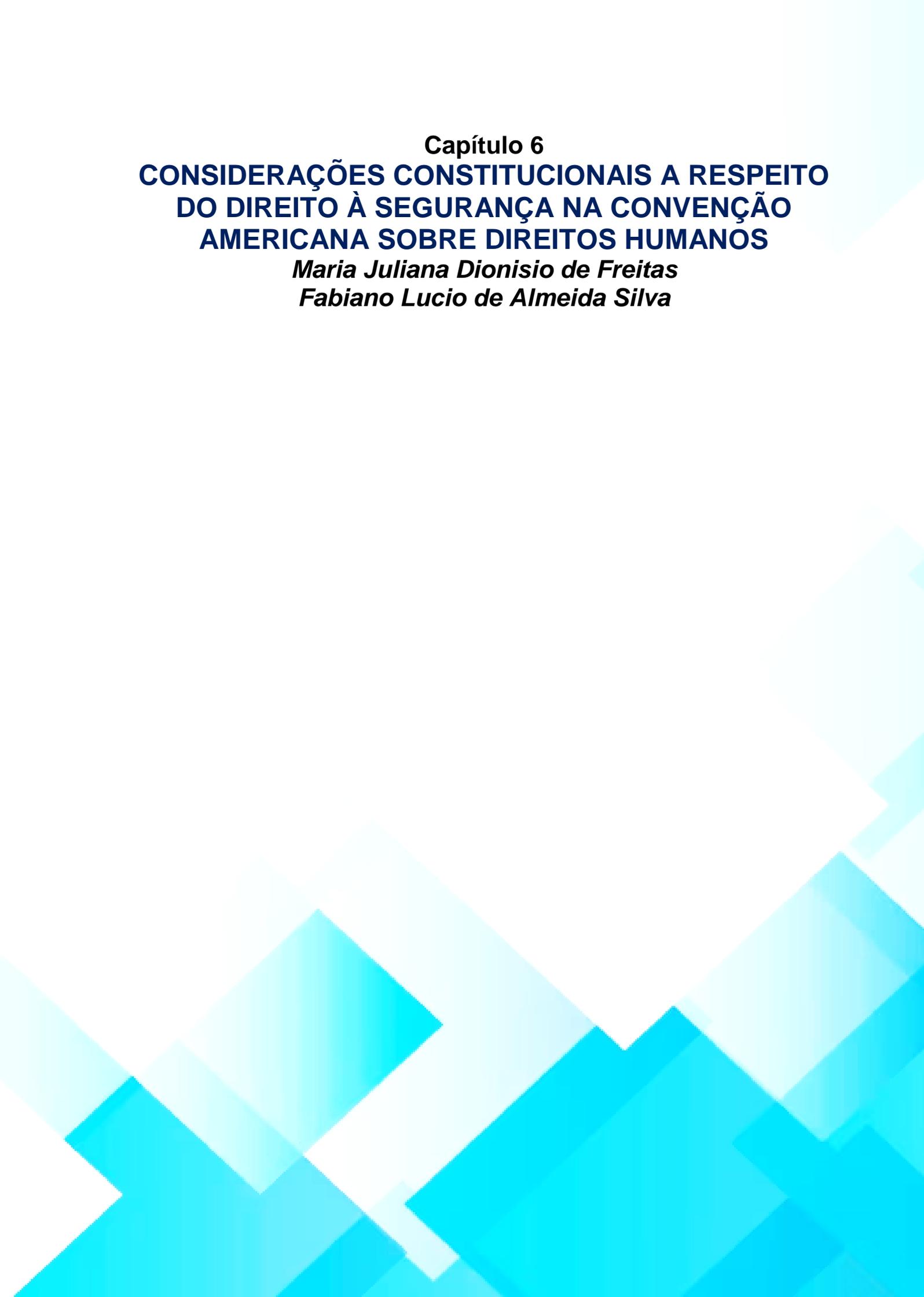
SILVEIRA, Alessandro Santos; JUNIOR, Eugênio Hainzenreder. A convenção 190 da oit: trabalho decente e a violência e o assédio no trabalho. Porto Alegre. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. 2020. Disponível em: https://www.pucrs.br/direito/wpcontent/uploads/sites/11/2020/04/alessandro_silveira.pdf. Acesso em: 08 de Abril de 2023.

SOLUÇÕES EM PROCESSO.Disponível em: <https://www.psisolucoes.srv.br/single-post/2019/09/14/as-empresas-devem-investir-na-sa%C3%Bade-organizacional>. Acesso em : 08 de abril de 2023.

TRT 13.disponível em :<https://www.trt13.jus.br/informe-se/noticias/em-2021-justica-do-trabalho-registrou-mais-de-52-mil-casos-de-assedio-moral-no-brasil>. Acesso em 09 de abril de 2023.

Capítulo 6
CONSIDERAÇÕES CONSTITUCIONAIS A RESPEITO
DO DIREITO À SEGURANÇA NA CONVENÇÃO
AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS

Maria Juliana Dionisio de Freitas
Fabiano Lucio de Almeida Silva



CONSIDERAÇÕES CONSTITUCIONAIS A RESPEITO DO DIREITO À SEGURANÇA NA CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS

Maria Juliana Dionisio de Freitas

Mestra em Direito Público/Fundamentos Constitucionais dos Direitos (UFAL). Pós-graduação Lato Sensu em Direitos Humanos (UFAL). Graduação em Direito (UFAL).

Advogada, pesquisadora e professora da Faculdade Cesmac do Agreste. E-mail:

maria.freitas@cesmac.edu.br

Fabiano Lucio de Almeida Silva

Doutorando em Direito (UNESA/RJ). Mestre em Saúde Coletiva (IEP-HSL). Pós-

graduação Lato Sensu em Direito Administrativo (Centro Educacional Renato

Saraiva) e Direito Processual (CESMAC), Pós-Graduação em Gestão em Saúde

(ENSP/FIOCRUZ). Graduação em Direito (CESMAC) e Administração (UNEAL).

Licenciado em Sociologia (UNOPAR). Professor na Faculdade CESMAC do Agreste.

E-mail: fabiano.silva@cesmac.edu.br

RESUMO

Para manter a integridade dos valores, estatuíram-se os Direitos Humanos como princípios maiores dos Estados de Direito. Contudo, entendê-los e debatê-los como figuras normativas amparadas por uma metodologia própria de aplicabilidade é ainda fenômeno recente na realidade fática jurídica brasileira. O presente estudo abordará o direito de liberdade e segurança pessoal à luz do art. 7, item 1, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969. Assim, mesmo que os tratados em geral tratem sobre segurança pessoal, ressaltamos o seu conteúdo público e delimitamos o exercício da segurança pessoal nos âmbitos públicos, quando há interesse público e objetiva-se manter a ordem pública, como também ressaltamos o valor crescente da atividade privada no setor securitário. Em termos gerais, são essas as principais considerações acerca da segurança pessoal, direito amparado pelo Pacto de São José da Costa Rica.

Palavras-chave: Direito à Segurança. Direitos Humanos. Estado de Direito.

ABSTRACT

In order to maintain the integrity of values, Human Rights were established as major principles of the rule of law. However, understanding and debating them as normative figures supported by their own applicability methodology is still a recent phenomenon

in the Brazilian legal factual reality. This study will address the right to freedom and personal security in the light of art. 7, item 1, of the 1969 American Convention on Human Rights. Thus, even though treaties in general deal with personal security, we emphasize their public content and delimit the exercise of personal security in public areas, when there is a public and objective interest. maintaining public order, as well as highlighting the growing value of private activity in the security sector. In general terms, these are the main considerations regarding personal safety, a right supported by the Pact of San José, Costa Rica.

Keywords: Right to Security. Human rights. Rule of law.

INTRODUÇÃO

Para manter a integridade dos valores, estatuíram-se os Direitos Humanos como princípios maiores dos Estados de Direito. Contudo, entendê-los e debatê-los como figuras normativas amparadas por uma metodologia própria de aplicabilidade é ainda fenômeno recente na realidade fática jurídica brasileira (DIMOULIS, 2009).

Diante da incontestável e destacada relevância que assumem nos ordenamentos jurídicos e, sobretudo, na esfera pessoal de cada indivíduo, os Direitos Humanos não dispensam a tutela jurídica internacional. Normalmente, esses direitos são protegidos por sistemas globais e regionais.

A seguir, analisaremos a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, São José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969), também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica. Destacaremos o art. 7, item 1, que trata sobre o direito de liberdade e segurança pessoal.

A INCORPORAÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS SOBRE DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Os tratados internacionais sobre Direitos Humanos recepcionados no Brasil podem equivaler às emendas constitucionais, se forem incorporados ao ordenamento pelo mesmo procedimento que é aprovar as emendas (art. 5º, § 3º da CF). Para isso, devem ser aprovadas tanto na Câmara dos Deputados, quanto no Senado Federal por 3/5 de seus membros, em dois turnos de votação.

Observando-se ainda o art. 5º, § 2º da CF, constata-se que os direitos e garantias constantes no texto constitucional não afastam outros decorrentes do

regime e do princípio adotados, “ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Desse modo, os tratados internacionais de direitos humanos “podem servir como parâmetro do controle de constitucionalidade (e de legalidade) no Brasil” (BRASIL, 1988).

Além do mais, importante frisar que, obviamente, o disposto nos pactos internacionais não deve contrariar as normas constitucionais, uma vez que “na hierarquização constitucional das fontes jurídicas, os tratados são inferiores à Constituição” (DIMOULIS, 2012, p. 31).

Apesar de aparentemente pacificada, a discussão doutrinária acerca da posição jurídica que assumem os tratados no Brasil, Dimoulis (2012) afirma que a controvérsia não chegou ao fim. Para isso, apresenta como possibilidade a aprovação de normas de direitos humanos conforme os arts. 49, I e 84, VIII da CF.

Assim sendo, haverá normas sobre direitos humanos com status de emenda, superior à legislação ordinária, se observado o §3º do art. 5º da CF, ou com hierarquia semelhante à lei ordinária, se incorporado ao procedimento anterior à EC n.º 45/2004.

O que pode ser afirmado sem sombra de dúvidas é que o legislador reformista intentou, a partir da EC n.º 45/2004, atribuir maior proteção aos princípios fundamentais, chancelando de uma vez por todas que sua positivação (de acordo com o processo legislativo exposto) deve implicar amplo respeito dos direitos pelo Estado, sociedade e instituições, pois têm hierarquia constitucional.

O Brasil aderiu ao Pacto de São José da Costa Rica somente em 1992, portanto, antes da supracitada emenda constitucional. Por isso, considerando toda celeuma jurisprudencial e doutrinária acerca dos efeitos da incorporação dos tratados internacionais sobre direitos humanos na ordem jurídica brasileira, houve profundas discussões a respeito da hierarquia da norma externa e as consequências advindas da fixação desse entendimento.

Somente em 2009, o Supremo Tribunal Federal editou Súmula Vinculante (BRASIL, 2009) acerca do tema, quando teve que decidir o conflito existente sobre a prisão civil do depositário infiel, amplamente admitida na legislação interna e não amparada pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos (COSTA RICA, 1969).

Porém, já se podia perceber que a jurisprudência do Supremo demonstrava a intenção de imprimir o caráter constitucional às normas constantes do Pacto, mesmo não aprovado de acordo com o § 3º do art. 5º da CF, em vários precedentes (BRASIL, 2009)

Assim, as normas de direitos fundamentais inseridas no Pacto de São José da Costa Rica, mesmo que anteriores à EC nº 45/2004, possuem a característica de direito e garantia fundamental, por força da Súmula Vinculante n.º 25 do STF

LIBERDADE E SEGURANÇA PESSOAIS (ART. 7, ITEM 1 DA CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS) – A INSUFICIÊNCIA DE LIBERDADE COMO CONDIÇÃO PARA MAIS SEGURANÇA NO ESTADO LIBERAL

As teorias clássicas fundamentadas nos direitos naturais já não se mostravam suficientes para a nova configuração que assumiam as organizações sociais e políticas. “Aqueles normas, pretensamente válidas por si mesmas, deixam de ser ‘evidentes’.” (ADEODATO, 2008, p. 214).

A preservação do status de humanidade rompeu o paradigma hobbesiano, segundo o qual o ser era meio e não fim do Estado e os mecanismos de preservação e defesa dos direitos tornaram-se sofisticados. “O direito sofre uma sobrecarga de demandas com as quais a dogmática jurídica moderna não consegue lidar plenamente” (ADEODATO, 2008, p. 214).

A declaração de direito natural acima das leis estatais defendida por Locke não era mais razoável. De modo que é possível admitir que

as bases axiológicas comuns das sociedades mais simples dissolvem-se na complexificação social, em grupos sociais nos quais torna-se difícil encontrar consenso sobre problemas dos mais pueris do cotidiano (ADEODATO, 2008, p.214).

E, por isso, afirma-se também

que é ilusório e disfuncional um conceito de fundamento ético, de direitos subjetivos, de direitos humanos ou de dignidade da pessoa humana, que esteja fora do direito positivo e a ele superior (ADEODATO, 2008, p. 216).

A filosofia política do estado liberal impulsiona o indivíduo a desejar se apropriar de seus direitos e a rechaçar violações estatais. Perde força a ideologia intervencionista de Estado máximo, prestador, paternalista, conhecedor das reais necessidades do cidadão e fortemente influenciador das normas jurídicas.

Mas, enfim, há possibilidades de limitar-se essa liberdade? Por óbvio. A mais célebre limitação fundada na dignidade humana surge em Kant, quando vislumbra

determinar o homem um fim em si mesmo e jamais meio a qualquer objetivo. “Um uso da liberdade que segue e, enfim, anule e destrua a liberdade dos outros, não é mais abrangido pelos direitos fundamentais” (KRIELE, 2009, p 298)

DIREITO À SEGURANÇA NA ESFERA JURÍDICA INTERNACIONAL

Hegemonicamente, na sistemática internacional de direitos humanos, o direito à segurança pública é catalogado como um direito fundamental do homem, enunciado *pari passu* àqueles outros que declaram o direito à vida e à liberdade.

É, assim, consentâneo que lhe seja atribuída as mesmas características de direito de proteção e garantia contra os abusos de forças estatais, principalmente, no sentido de que lhe seja dada, *a priori*, uma prestação de cunho negativo (ALEXY, 2008).

É, nesses termos, um direito contra o Estado, visto que deve atentar para a obrigação de não violar a segurança, a vida e a liberdade do homem para consecução dos fins da nação.

De outro lado, há clara exigência por uma ação positiva, geralmente prestacional do Estado em efetivar o direito de segurança. Ou seja, o papel do Estado é também assegurar que, além dele, outros terceiros não violem o meu direito à vida, liberdade e segurança. Para isso, é imprescindível intervenção estatal. Tem-se, desse modo, a natureza positiva do referido direito (ALEXY, 2008).

Vistos os direitos por esse prisma, pode-se apontar como viável uma interpretação sistemática e contextualizada do direito à segurança, se consideradas as declarações de direitos emblemáticas da história dos direitos humanos.

Seriam, desse modo, entendidos como direitos de proteção contra a ação do Estado tomados em conjunto com o dever de proteção da vida e da liberdade. A segurança, nesse contexto, visa conferir ao homem condições de proteção pessoal diversas daquelas compreendidas nas ordens jurídicas anteriores, as quais se restringiam a viabilizar o direito à segurança somente quando interessante à soberania dos Estados. As declarações de direitos foram incisivas ao situar o direito à segurança como pessoal, pois.

Pode-se observar que os textos das diversas declarações se repetem em termos invariavelmente semelhantes. O escopo fundamental é apresentar uma única voz em defesa da vida, liberdade e segurança como direitos oponíveis ao Estado.

“Todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal” aparece no artigo 3 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948). “Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais”, na Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969, promulgada no Brasil em 1992, elencada no item 1 do artigo 7, sobre o direito à liberdade pessoal. “Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais. Ninguém poderá ser preso ou encarcerado arbitrariamente. Ninguém poderá ser privado de liberdade, salvo pelos motivos previstos em lei [...]”, no item 1 do artigo 9 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966, promulgado em 1992 pelo Brasil.

Os delineamentos sobre segurança pública constantes nos diplomas internacionais serviram, de forma indubitável, para inspirar os diplomas constitucionais de vários países. No Brasil, o constituinte não agiu diferente, o direito à segurança consta expresso em diversos dispositivos.

O DIREITO FUNDAMENTAL À SEGURANÇA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA

No Brasil, o direito à segurança não teve sua construção muito diversa do que se observou internacionalmente. Primeiramente houve sua inclusão nas cartas políticas do Estado brasileiro com o fulcro primordial de conservação de soberania nacional, pois que sempre associada à segurança nacional.

Apesar desse contexto, as políticas de segurança permaneceram, por muito tempo, aliadas ao conceito de defesa do estado, por isso, predominantemente militaristas.

A Constituição dos Estados Unidos do Brasil (1937) foi aquela em que se destacou a restrição de direitos. A segurança se personificava na atuação policial, força de controle e de apoio do regime político de então. O rol de restrições e violações são tantas que perde toda eficácia e congruência o direito à segurança pessoal constante na Carta de 1937.

As contradições apresentadas nos diplomas pátrios são profundas e claramente divergem do propósito de liberdade e democracia.

Contudo, o atual texto da Constituição da República Federativa do Brasil (1988) incorpora o conceito de segurança como legítimo direito fundamental, anunciado já no

preâmbulo como garantia e um dos nortes interpretativos e legislativos do Estado Democrático de Direito.

Segue-se o enquadramento da segurança inserido como direito e garantia fundamental inviolável no artigo 5º. Portanto, deve ser interpretado como aquele núcleo de deveres e garantias devidas pelo ente estatal, submetido à lei ao Estado de Direito, na forma de prestações negativas e positivas. Visa, eminentemente, coibir os abusos estatais, pois.

No artigo 6º, o direito à segurança é reafirmado, porém denota-se ali um conceito de direito social, uma vez que inserido no capítulo assim especificado. De outro modo não poderia ser, já que o legislador constituinte prevê a segurança do trabalhador, do meio ambiente e no trânsito.

Posteriormente e sem qualquer prejuízo, o direito à segurança é novamente reforçado, agora de forma mais específica, em capítulo próprio sobre a segurança pública: “A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio” (BRASIL, 1988). Verifica-se que o destinatário é o povo, solidificando o caráter democrático do diploma.

DELINEAMENTOS CONCEITUAIS SOBRE SEGURANÇA PÚBLICA NA DOUTRINA E NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

“A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio”, (BRASIL, 1988).

Situa-se a segurança pública como um direito universal (ADI 1.942-MC, rel. min. Moreira Alves, julgamento em 5-5- 1999, Plenário, DJ de 22-10-1999. No mesmo sentido: RE 536.639-AgR, rel. min. Cezar Peluso, julgamento em 7-8-2012, Segunda Turma, DJE de 29-8-2012), indisponível e indivisível (ADI 1.942-MC, rel. min. Moreira Alves, julgamento em 5-5- 1999, Plenário, DJ de 22-10-1999. No mesmo sentido: RE 536.639-AgR, rel. min. Cezar Peluso, julgamento em 7-8-2012, Segunda Turma, DJE de 29-8-2012), cuja prestação é exigível do Estado, por exercer o monopólio da segurança (mas é também uma obrigação que deve ser assegurada por todos). O ente público tem o dever de instrumentalizar os meios necessários para efetivá-lo. Geralmente o faz por meio da instituição de uma política criminal, mas não apenas.

Busca, primordialmente, preservar os bens fundamentais da ordem pública, a integridade das pessoas e do patrimônio. É uma obrigação. O estudo de casos também será valioso para reduzir tantas imprecisões.

DIREITO À SEGURANÇA PESSOAL E PRIVATIZAÇÃO DA SEGURANÇA

A segurança pessoal, pois, diverge da pública. A segurança pessoal era o limite da soberania estatal, o cerceamento dos poderes do Estado, até onde podia agir sua política, dentro dos limites de legalidade, humanidade e dignidade. Segundo parâmetros que correspondem, invariavelmente a garantias. O direito à segurança pessoal foi então concebido nesse contexto de imposição de respeito aos direitos do indivíduo frente ao Estado.

Contudo, com o passar do tempo, mostrou-se evidente que além de o homem receber o serviço teria que colaborar para sua manutenção. A participação social na segurança é, nesse sentido, também, dever de todos e exercício de segurança pessoal.

A complexificação das redes de segurança representa uma configuração inovadora dos sistemas de justiça criminal. A globalização dos espaços e das fronteiras viabilizou também o compartilhamento de novos riscos, “na esteira de novas liberdades, a globalização trouxe novas inseguranças” (GÜNTHER, 2009, p. 11). O fenômeno da privatização da segurança parece alcançar, a nível global, afirma-se, um caminho sem volta (GÜNTHER, 2009).

No ordenamento brasileiro, o direito à segurança pública tal como foi explanado não prejudica nem exclui um outro direito a ele intrinsecamente relacionado, qual seja, o direito à segurança individual. Isso pode ser verificado na instituição de mecanismos privados no intento de defesa. Assim, além da garantia de defesa em sentido coletivo, há o direito de defesa a partir de recursos privados e de forma individualizada.

Uma das formas por meio das quais se pode exercer essa defesa particularizada, encontra-se na contratação de empresas especializadas em segurança. Com ela pode a pessoa (física ou jurídica) figurar como contratante de serviços de segurança para proteção patrimonial e pessoal. É o que dispõe a Lei 7102/83.

Os âmbitos de atuação da segurança privada são essencialmente distintos do objeto de proteção da segurança pública. Enquanto esta se destina à proteção do

interesse público e a assegurar a ordem pública, aquela, de outra banda, não pode jamais adentrar no campo de proteção destinado à segurança pública. Sua atuação, mesmo que indiretamente pode colaborar com a manutenção da ordem pública, porém, esse nunca é o seu objetivo.

Importante advertir que não se pode inserir a segurança privada como opção de uso ao mau funcionamento da prestação estatal. Não tem ela, definitivamente, a função de adentrar no âmbito da segurança pública (FILOCRE, 2010).

Não pode o Estado ter onipresença na prestação de segurança, pois sua função é assegurar a ordem, mantendo a criminalidade em níveis estáveis (FILOCRE, 2010), contendo-a ao máximo e garantindo amplo grau de liberdades aos indivíduos (FILOCRE, 2010). Assim, é dado ao particular o direito de se defender e de defender seu patrimônio sem que o exercício de sua 75 liberdade avance, ou se sobreponha sobre a segurança pública (FILOCRE, 2010).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969 (Pacto de São José da Costa Rica), cuja adesão do Brasil se deu em 25 de setembro de 1992, traz em seu bojo inúmeros direitos e garantias, muitos deles já enunciados na Declaração Universal de Direitos do Homem de 1948.

O direito a segurança pessoal vem descrito nesses e noutros diplomas internacionais e carecem de um estudo detalhado, para que se alcance uma abordagem jurídica mais comprometida com as bases históricas e filosóficas dos direitos humanos.

Entender segurança sem sua correlação com a liberdade, nesse passo, é tarefa difícil e quase incompreensível, uma vez que não há segurança sem liberdade, poder-se-á sucumbir aos enganos do totalitarismo, se esses princípios fundamentais não forem tomados em toda sua relevância material e axiológica.

Assim, mesmo que os tratados em geral tratem sobre segurança pessoal, ressaltamos o seu conteúdo público e delimitamos o exercício da segurança pessoal nos âmbitos públicos, quando há interesse público e objetiva-se manter a ordem pública, como também ressaltamos o valor crescente da atividade privada no setor securitário.

Em termos gerais, são essas as principais considerações acerca da segurança pessoal, direito amparado pelo Pacto de São José da Costa Rica, no art. 7, item 1. O estudo da temática carece de maior exploração na doutrina e na jurisprudência. Ampliar os estudos e pesquisas para melhor conhecer a segurança é passo importante e primordial, a fim de orientar o planejamento de segurança que melhor favoreça o Estado, direcionando a aplicação de recursos, materiais, coação e prevenção na realização do controle da criminalidade, mas não só, é passo importante para compreensão acerca da liberdade e cidadania, uma vez que a responsabilidade é de todos.

REFERÊNCIAS

ADEODATO, João Maurício. Tolerância e conceito de dignidade humana no positivismo ético. **Revista do Mestrado em Direito**, Osasco, ano 8, n. 2. 2008

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Jurisprudência do STF. **Súmulas Vinculantes**. Súmula Vinculante 25. 2009.

COSTA RICA. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. São José. 1969.

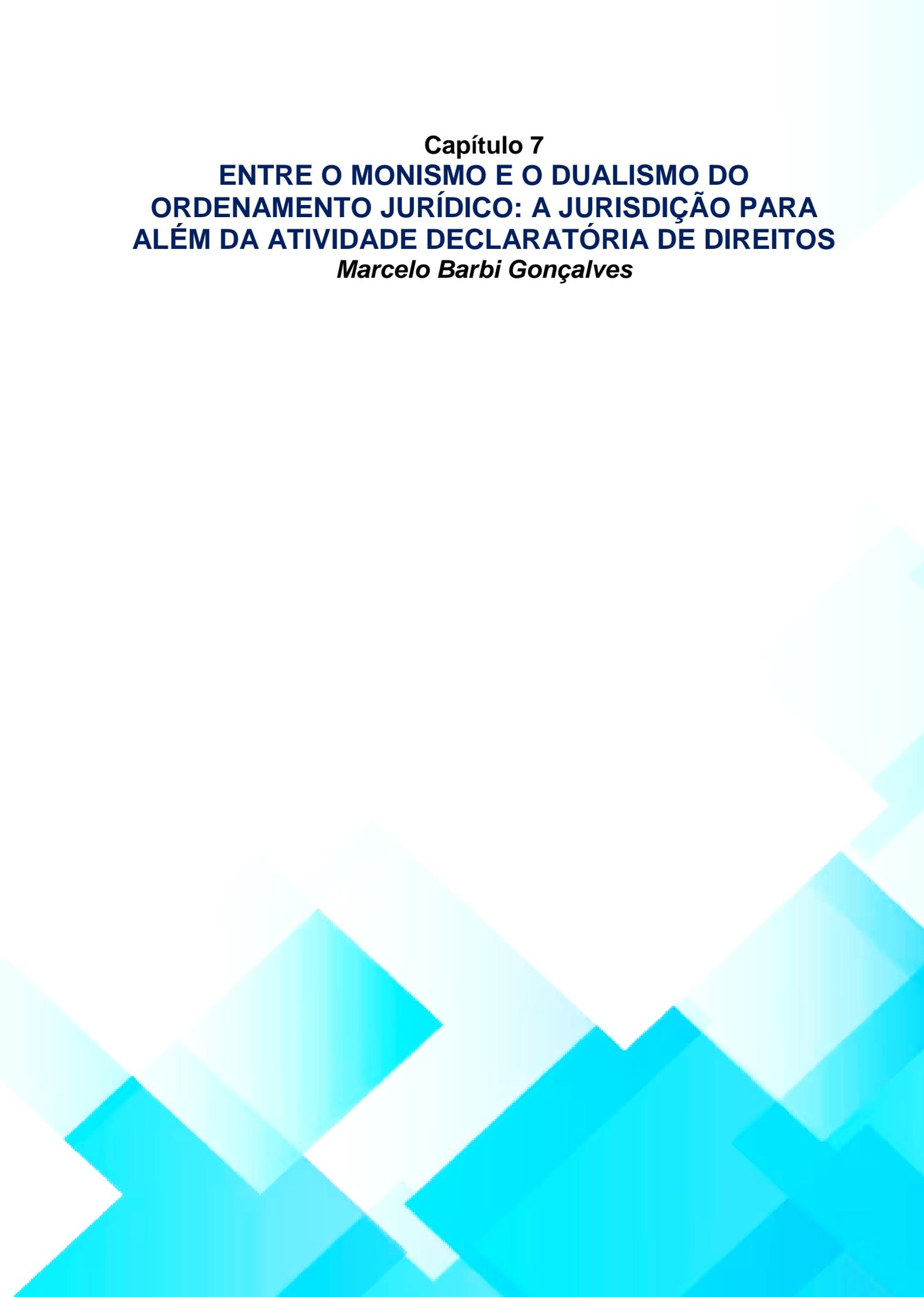
DIMOULIS, Dimitri. **Neoconstitucionalismo e moralismo jurídico. Filosofia e Teoria Constitucional Contemporânea**. 2009. Disponível em: https://www.academia.edu/1615334/Neoconstitucionalismo_e_moralismo_jur%C3%ADdico. Acesso em: 19 set. 2022.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2012.

FILOCRE, Lincoln D'Aquino. **Direito de segurança pública: limites jurídicos para políticas de segurança pública**. Coimbra: Almedina, 2010.

KRIELE, Martin. **Introdução à teoria do estado: os fundamentos históricos da legitimidade do estado constitucional democrático**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2009.

Capítulo 7
ENTRE O MONISMO E O DUALISMO DO
ORDENAMENTO JURÍDICO: A JURISDIÇÃO PARA
ALÉM DA ATIVIDADE DECLARATÓRIA DE DIREITOS
Marcelo Barbi Gonçalves



ENTRE O MONISMO E O DUALISMO DO ORDENAMENTO JURÍDICO: A JURISDIÇÃO PARA ALÉM DA ATIVIDADE DECLARATÓRIA DE DIREITOS

Marcelo Barbi Gonçalves

Doutor em Direito Processual (UERJ). Mestre em Direito (UFAL). Juiz Federal.

RESUMO

O artigo analisa as teorias dualista (declaratória) ou monista (constitutiva) do ordenamento jurídico a fim de compreender as potencialidades ocultas da jurisdição como efetivo mecanismo de tutela de interesses do cidadão.

Palavras-chave: Jurisdição. Teorias. Tutela de interesses.

ABSTRACT

The article analyzes the dualist (declaratory) or monist (constitutive) theories of the legal system in order to understand the hidden potentialities of jurisdiction as an effective mechanism for protecting the interests of citizens.

Keywords: Jurisdiction. Theories. Protection of interests.

1. Introdução

A secular divergência a respeito do conceito e da finalidade da jurisdição é tema que sempre esteve na ordem do dia dos processualistas. Encartada - ao lado da ação e do processo - como um dos institutos componentes da trilogia do direito processual, as pesquisas entorno da jurisdição concentraram-se no estudo de seu escopo, classificação e princípios reitores. Dessa forma, concepções mais publicísticas, à moda de Chiovenda, assim como perspectivas privatisticamente envernizadas, mais ao gosto de Carnelutti, não enfrentaram, a despeito de seu inegável valor, as repercussões práticas de cada qual para a efetividade das diversas posições jurídicas de vantagem afirmadas pelo jurisdicionado. Discussões, portanto, que não ultrapassavam os confins teóricos.

A definição acerca da essência da jurisdição ladeia intimamente o embate decorrente das diversas formas de se compreender a correlação entre o direito processual e o material. Destaque-se, ainda, que é indispensável que todo

processualista firme a sua posição nesse debate, sob pena de amalgamar definições que não se afinam. Cuida-se, enfim, de perfilhar as teorias dualista (declaratória) ou monista (constitutiva) do ordenamento jurídico.

Para a primeira, as atividades legislativa e jurisdicional distinguem-se nitidamente, eis que àquela cabe a produção do direito, ao passo que a esta última incumbe a sua aplicação aos fatos concretos. Dessa forma, a norma geral e abstrata editada pelo legislador teria aptidão para, por si só, criar direitos subjetivos, de modo que ao juiz caberia apenas reconhecer direitos preexistentes. A norma abstrata, assim, tornar-se-ia concreta com a mera ocorrência do fato descrito na moldura normativa, ou seja, a norma legislativa cria o direito subjetivo, e a função jurisdicional consistiria em “declarar essa vontade concreta do ordenamento jurídico (*i. e.*, reconhece-la) e atuá-la praticamente”.⁴³

A teoria monista, por sua vez, parte da compreensão de que texto e norma não se confundem, de maneira que é inconcebível a afirmação de que a jurisdição volta-se à atuação de uma vontade da lei previamente fixada. Essa posição doutrinária, composta pelos mais variados matizes, sustenta, em síntese, que o processo é semanticamente construtivo - permeado de juízos valorativos, escolhas e influências extratextuais -, jamais descritivo ou dedutivamente lógico. Desse modo, a jurisdição, ao contrário do que preceituou Chiovenda - um dos principais fatores da teoria dualista - não pode jamais ser compreendida como responsável por uma "atuação declaratória da vontade concreta da lei".⁴⁴ A sentença, assim, é *atributiva* de um significado dentre tantos outros possíveis, de sorte que é constitutiva, jamais declaratória, de direitos substanciais.

É imprescindível que esse debate seja enfrentado para que a atividade jurisdicional preste tutela a interesses que, hodiernamente, encontram-se desguarnecidos de proteção em decorrência do conceito de jurisdição aprioristicamente adotado. Essa tomada de posição (dualismo X monismo), porém, não é o ponto de chegada do presente ensaio. Isso porque, para além da relevância que tem o questionamento se o direito subjetivo nasce do exercício da função jurisdicional, ou, ao revés, se lhe antecede, há uma outra questão que deve ser

⁴³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Direito e Processo. Fundamentos do Processo Civil Moderno*. Vol. 1. 6ª ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2010, p. 70.

⁴⁴ CHIOVENDA, Giuseppe. *Principii di Diritto Processuale Civile*. 3ª ed. Napoli: Jovene Editore, 1965, p. 179.

descortinada. Trata-se, aqui de deslocar do direito subjetivo para o interesse jurídico o centro de gravitação ao redor do qual orbitam as distintas finalidades atribuídas à jurisdição.

O Poder Judiciário, na atual quadra histórica, não pode ter o seu horizonte de aplicação cingido a institutos concebidos em um modelo de estado com feição nitidamente individualista. As necessidades de tutela jurisdicional, hoje, vão além da proteção de posições jurídicas de vantagem que se encartam no arquétipo do direito subjetivo. Bem vistas as coisas, este nunca foi um referencial seguro para a conceituação da jurisdição. Veja-se que, na ação declaratória negativa, não há que se falar em tutela de direito material, pois ela tem como causa de pedir, precisamente, a inexistência de relação jurídica entre as partes.⁴⁵ Da mesma forma, o julgamento de improcedência da demanda do autor equivale àquele de procedência da ação declaratória negativa ajuizada pelo réu, ou seja, não reconhece a existência de direito subjetivo a qualquer das litigantes.⁴⁶

Evidente, assim, que o evoluir da necessidade de tutela dos mais diversos interesses cobertos com o manto do ordenamento jurídico é incompatível com o confinamento da jurisdição nas estreitas balizas do direito subjetivo.⁴⁷ É preciso, destarte, ir além da discussão se a atividade jurisdicional cria ou declara direitos. O nó górdio passa a ser, assim, as necessidades, bens e interesses tutelados pelo Direito. É somente nessa perspectiva que a atividade jurisdicional descortina-se para a tutela de interesses que não se enquadram na moldura dos direitos subjetivos.

Para que se alcance este ponto de chegada, porém, é preciso que se percorra um caminho que perpassa a finalidade da jurisdição, os meandros das teorias monista

⁴⁵DINAMARCO, Cândido Rangel. Tutela jurisdicional. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*. Vol. 1. 6ª ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2010, p. 381/383.

⁴⁶ "In primo luogo non sempre vi sarebbe nel processo il diritto soggettivo da difendere, ad es. quando la sentenza rigetta la domanda". (CHIOVENDA. *Principii...*, p. 66).

⁴⁷Nesse sentido, Barbosa Moreira, ao dissertar sobre a subsunção dos "interesses coletivos" nas molduras tradicionais do direito, após afirmar que deixará de lado "a própria questão fundamental nessa perspectiva: se se trata de posições jurídicas verdadeiramente identificáveis como *direitos* dos membros da coletividade, ou de meros *interesses reflexamente protegidos*", sustenta que o problema não é tão relevante em nível prático desde que se esteja persuadido da necessidade de assegurar aos titulares proteção jurisdicional eficaz. Arremata a desvinculação da tutela jurisdicional ao direito subjetivo com a seguinte conclusão: "Afim de contas, inexistente princípio *a priori* segundo o qual toda situação jurídica subjetiva que se candidate à tutela estatal por meio do processo deva obrigatoriamente exibir carta de cidadania entre os *direitos* no sentido rigoroso da palavra". (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados interesses difusos*. *Temas de Direito Processual*. 1ª Série. 2ª ed., São Paulo: Ed. Saraiva, 1988, p. 113/114).

e dualista do ordenamento jurídico e, ainda, o conceito de interesse jurídico. É o que se passa a fazer.

2. A Teoria Declaratória do Ordenamento Jurídico

É praticamente unânime, no direito brasileiro, a doutrina que segue o conceito de jurisdição formulado por Chiovenda, a saber, “la giurisdizione consiste nell’attuazione della legge mediante la sostituzione dell’attività di organi pubblici all’attività altrui, sia nell’afermare l’esistenza di una volontà di legge, sia nel mandarla ulteriormente ad effetto”.⁴⁸ Significa dizer, em palavras outras, que o Estado, ao exercer jurisdição, limita-se a atuar a vontade concreta da lei, reconhecendo direitos que se formariam anteriormente ao processo. Nesse passo, a vontade abstrata da lei tornar-se-ia concreta com a mera ocorrência no mundo fenomênico do suporte fático previsto no texto normativo.⁴⁹

⁴⁸ CHIOVENDA. *Principii...*, p. 301. Conforme aduz Allorio, ao se referir à doutrina de Chiovenda: “E invero: a) se tale destinazione è l’attuazione del diritto, riesce quase impossibile ammettere che la sentenza – la quale, essendo atto finale e riassuntivo del processo, si deve perciò considerare quintessenza dell’attuazione del diritto - abbia come effetto la creazione di nuovi rapporti giuridici sostanziale, e soltanto si potrà consentire che essa crei un vincolo pei futuri giudici che saranno chiamati a decidere intorno all’*eadem res*”. (ALLORIO, Enrico. *La cosa giudicata rispetto ai terzi*. Milano: Giuffrè Editore, 1992, p. 10). A teoria dualista do ordenamento jurídico, por conseguinte, perfilha a teoria processual da coisa julgada, ou seja, esta não teria força constitutiva de direitos, já que para os “partidários das teorias processuais, seria errado dizer que a coisa julgada tem conteúdo material porque a situação jurídica que se constitui com o advento da coisa julgada é exclusivamente processual, consistente na incontestabilidade do decidido”. (CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa Julgada e Preclusões Dinâmicas - Entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*. 2ª ed., Salvador: JusPodium, 2014, p. 70). Para o enfrentamento das teorias materiais e processuais da coisa julgada, correlacionando-as com as posições acerca do monismo e o dualismo do ordenamento jurídico, ver, deste último autor, pp. 64/85 da obra citada.

⁴⁹ Na doutrina nacional: DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 15ª ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2013, p. 47, 180, 222, 240, 252, 375; Direito e Processo. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*. Vol. 1. 6ª ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2010, p. 65/96; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo. Influência do direito material sobre o processo*. 6ª ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2011, p. 15; GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. 1º Vol. 13ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 1998, p. 31. CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. Vol. 1. 12ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2005, p. 72; MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: Ed. RT, 2001, p. 45; OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Teoria e Prática da Tutela Jurisdicional*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2008, p. 7; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil. Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento*. Vol. 1. 45ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 41. Na doutrina estrangeira: COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. 4ª ed. Buenos Aires: B de f, 2014, p. 34; VERDE, Giovanni. *Profili del Processo Civile. Parte Generale*. 4ª ed. Napoli: Jovene Editore, 1994, p. 49; MANDRIOLI, Crisanto; CARRATTA, Antonio. *Corso di Diritto Processuale Civile. Nozioni Introdottrive e disposizioni generali*. 11ª ed., Torino: G. Giappichelli Editore, 2013, Vol. 1, p. 8. LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de Direito Processual Civil*. Vol. 1. Trad. Cândido Rangel Dinamarco. 3ª ed., São Paulo: Ed. Malheiros, 2005, p. 22, 196.

É nodal perceber que, para esta corrente de pensamento, o Direito é um fenômeno cuja incidência independe da atividade hermenêutica, ou seja, “o direito existe independentemente da atividade do intérprete, seja o juiz, seja o particular, porque encontra, já, uma norma concreta consumada”.⁵⁰ Dinamarco, o mais prestigiado defensor brasileiro da teoria declaratória, sustenta que “não se deve inserir no *iter* de produção da norma concreta a atividade do intérprete”,⁵¹ ao passo que Chiovenda chega a afirmar que “L’ interpretazione è opera della dottrina, non del giudice”.⁵² Pois bem.

Antes de mais nada, imperioso recordar que o direito processual apresenta-se sob a forma de linguagem, e isso se manifesta tanto no plano da lei processual (enunciados prescritivos) quanto no da Ciência Processual (enunciados descritivos). No primeiro caso, a *linguagem da lei* consubstancia o conjunto de princípios, regras e postulados expressos mediante signos linguísticos que buscam instrumentalizar a aplicação de normas substanciais. No segundo, por sua vez, a *linguagem dos juristas* refere-se descritivamente a um conjunto de enunciados prescritivos de um determinado ordenamento jurídico. Trata-se, pois, de uma linguagem sobre a linguagem, ou seja, uma *metalinguagem*.

As palavras, portanto, são a matéria-prima do jurista. E, considerando-se que a linguagem e o processo são interdependentes, é preciso que se domine esse instrumento de trabalho. Não se pode pensar, *v.g.*, nos princípios processuais senão à luz da consideração de que estes são vazados por signos vagos e ambíguos carentes de significação, densificação conceitual e determinação semântica. Em termos outros: os princípios do devido processo legal, contraditório, ampla defesa, vedação de provas ilícitas e juiz natural apenas podem ser compreendidos caso se parta da premissa de que estes, por si sós, são expressões que nada dizem semanticamente. São, assim, antes do processo interpretativo, um *sem-sentido deôntico*.⁵³ Disposições legais, sim. Normas, não.

⁵⁰ GRECO FILHO, Vicente. *Direito...*, p. 31. O que, em síntese, reproduz o argumento central de Chiovenda ao afirmar que “il giudice non fa che affermare la norma astratta come norma già *diventata* concreta prima del processo”. (*Principii...*, p. 72).

⁵¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Direito e Processo. Fundamentos do Processo Civil Moderno*. Vol. 1. 6ª ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2010, p. 84.

⁵² CHIOVENDA, *Principii...*, p. 74.

⁵³ “O texto consiste num conjunto de palavras que formam os enunciados prescritivos; já a norma jurídica é o produto de sua interpretação. Finda a interpretação, surge a norma jurídica. Impossível pensar em norma sem prévia atividade interpretativa” (IVO, Gabriel. *Norma Jurídica - produção e controle*. São Paulo: Ed. Noeses, 2006, p. XXXVIII).

Fundamental perceber, portanto, que inexiste uma relação biunívoca entre enunciado prescritivo e norma jurídica, de maneira que apenas quando se encerra a atividade interpretativa é que surge a disciplina da controvérsia *sub judice*. Ou seja: a norma jurídica é o resultado do processo interpretativo.⁵⁴

Conforme aduz Guastini, o vocábulo *norma* é usado de forma indistinta para fazer referência a objetos radicalmente diversos. Por vezes, se denomina *norma* ao enunciado pertencente a uma fonte do direito. Em outras, porém, refere-se ao "contenido de significado de un enunciado legislativo, tal como resulta de su interpretación".⁵⁵ Dessa forma, e agora com Giovanni Tarello, se pode concluir que "(...) prima dell'attività dell'interprete, del documento oggetto dell'interpretazione si sa solo che esprime una o più norme, non quale questa norma sia o quali queste norme siano".⁵⁶

A propósito, Adrián Rentería Díaz, ao discorrer sobre a *trama aberta* do Direito, afirma que a sentença não é uma consequência automática de um procedimento exegético, senão o produto de uma atividade valorativa que perpassa as convicções morais, religiosas e sociais compartilhadas pela classe social da qual provém o juiz.⁵⁷

Nesse ponto, é preciso trazer à colação a *moldura normativa kelseniana*. É no capítulo oitavo da Teoria Pura do Direito (*Relativa indeterminação do ato de aplicação do Direito*) que se deve mergulhar para examinar como Kelsen vislumbra o processo

⁵⁴ "A disposição é um enunciado que constitui o objeto da interpretação. A norma é um enunciado que constitui o produto, o resultado da interpretação. Nesse sentido, as normas são – por definição – variáveis dependentes da interpretação". (GUASTINI, Riccardo. *Das fontes às normas*. São Paulo: Ed. Quartier Latin, 2005, p. 28. No mesmo diapasão, conferir pp. 34, 42, 94, 212, 220, 298, 351). Igualmente: TARUFFO, Michele. *La Corte de Cassazione e la legge. Il vertice ambíguo. Saggi sulla cassazione civile*. Bologna: Il Mulino, 1991, p. 78; MARINELLI, Vincenzo. *Il problema dell'ermeneutica giudiziaria. Rivista Analisi e diritto* 1998, a cura de P. Comanducci e R. Guastini, p. 15; DICIOTTI, Enrico. *L'ambigua alternativa fra cognitivismo e scetticismo interpretativo. Dipartimento di scienze storiche, giuridiche, politiche e sociali dell'Università degli Studi di Siena*. Working Paper 45, Siena, 2003, p. 5.

⁵⁵ *Distinguendo - estudios de teoría y metateoría del derecho*, Editorial Gedisa, Barcelona, 1999, p. 100. Aduz, em seguida, Guastini que: "En este sentido, la disposición constituye el objeto de la actividad interpretativa, la norma su resultado. La disposición es un enunciado del lenguaje de las fuentes sujeto a interpretación y todavía por interpretar. La norma es más bien una disposición interpretada y, en ese sentido, reformulada por el intérprete: es, pues, un enunciado del lenguaje de los intérpretes" (p. 101).

⁵⁶ *L'interpretazione della legge*. Milano: Giuffrè, 1980, p. 63.

⁵⁷ *Discrezionalità del giudice o rispostacorretta? Revista de Processo* n° 83, São Paulo: RT, p. 164. Veja-se a seguinte passagem do autor: "Sembra um dato incontrovertibile che nelle diverse fasi di un processo giurisdizionale il giudice trovi – im maggior o minor misura – spazi nei quali egli può esercitare la propria discrezionalità. In ragione di diversi fattori, che vanno dalla *open texture* del linguaggio normativo alla speciale natura dei fatti sui quali verte solitamente una questione giuridica, ad una produzione legislativa per lo più eterogenea e caotica, e alla tendenza del potere legislativo a lasciare la soluzione di complessi problemi sociali al potere giudiziario, risulta agevole sottolineare che nel processo di determinazione concreta del diritto il giudice non sempre trova una unica risposta, ma come, invece, egli debba scegliere fra un ventaglio di possibilità, tutte legittime dal punto di vista giuridico". (Idem, p. 128.)

interpretativo. Nesta ocasião, extrai-se inexoravelmente que, na perspectiva da pirâmide normativa, a regra de escalão superior não vincula em todas as direções (sob todos os aspectos) os atos mediante os quais é aplicada.⁵⁸ Destarte, Kelsen visualizava a interpretação como uma atividade dirigida à redução da equivocidade do texto que comporta um juízo valorativo.⁵⁹ Dessa maneira, como se entende por interpretação a fixação do conteúdo, sentido e alcance possíveis de um texto, o resultado do itinerário hermenêutico será o estabelecimento de um quadro no qual opções várias são simultaneamente legítimas.⁶⁰

Nessa linha de convicções, o processo é semanticamente construtivo - permeado de juízos valorativos, escolhas e influências extratextuais -, jamais descritivo ou dedutivamente lógico. A jurisdição, por conseguinte, não pode ser responsável por uma atuação declaratória da vontade *concreta* da lei, pois esta suposta vontade apenas se concretiza no momento hermenêutico.⁶¹ Como falar de incidência automática da lei se, em verdade, o que incide é o produto da atividade interpretativa? É evidente que a incidência dos enunciados prescritivos não opera à semelhança de uma descarga elétrica, de forma mecânica e avaliativa, pois o direito é um fenômeno cultural que impescinde da vontade humana. Se não é o intérprete quem efetua a atividade de inteligência do conteúdo da disposição normativa, o acertamento dos elementos fáticos e o cotejo entre a hipótese abstrata e o fato concreto, quem o fará?

⁵⁸ “O Direito a aplicar forma uma moldura dentro da qual existem várias possibilidades de aplicação, pelo que é conforme ao Direito todo ato que se mantenha dentro deste quadro ou moldura, que preencha esta moldura em qualquer sentido possível”. (*Teoria Pura do Direito*, 8ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 2012, p. 390). Identicamente: “Estamos convencidos, não obstante, de que a sentença é ato de criação do direito, embora o seja também e, ao mesmo tempo, de aplicação da norma legal. E, nessa afirmativa, inexistente algo de novo. Há tantas décadas, Hans Kelsen já afirmava expressamente que toda norma seria ato de aplicação e, ao mesmo tempo, de criação do direito” (DERZI, Misabel Abreu Machado. *Modificações da jurisprudência no Direito Tributário*. São Paulo: Ed. Noeses, 2009, p. 226).

⁵⁹ “(...) na aplicação do direito por um órgão jurídico, a interpretação cognoscitiva (obtida por uma operação de conhecimento) do Direito a aplicar combina-se com um ato de vontade em que o órgão aplicador do Direito efetua uma escolha entre as possibilidades reveladas através daquela mesma interpretação cognoscitiva”. (Idem, p. 394).

⁶⁰ Trata-se, em verdade de acompanhar a “tesi della pervasività o dell’onnipresenza dell’interpretazione o delle attività di ragionamento”, cujo “nucleo fondamentale può essere riassunto nella tesi per cui le attività conoscitive sono processi, in parte valutativi, attraverso i quali se determina e si costruisce l’oggetto della conoscenza”. (BERTEA, Stefano. *Certeza del diritto e argomentazione giuridica*. Catanzaro: Ed. Rubbertino, 2002, p. 22).

⁶¹ “Attualmente i dibattiti più attuali nella teoria del diritto e nella teoria delle norme ormai ci chiariscono che l’attività giurisdizionale non è solo dichiarativa di un senso previo che la norma già possiede. La giurisdizione è anche in una certa misura creativa, costruendo o ricostruendo il senso della norma nello stesso procedimento della sua interpretazione ed applicazione”. (CABRAL, Antonio do Passo. Per un nuovo concetto di giurisdizione. *Studi in onore di Nicola Picardi*, 2016, no prelo).

3. A Teoria Unitária do Ordenamento Jurídico

O outro modo de visualizar o ordenamento jurídico sustenta que o direito processual, a despeito de sua autonomia científica, condiciona o modo de ser do direito substancial, de maneira que ambos se integram na tarefa de criação das situações jurídicas de vantagem.

Para Carnelutti, o mais autorizado defensor dessa corrente, a lei “è un giudizio che ha per soggetto un possibile, invece di un esistente; pertanto è un giudizio di valore non preceduto da un giudizio di esistenza. La legge non disse che qualche cosa esistente ha un certo valore; ma ache avrà tale valore qualche cosa se esisterà”.⁶² Significa dizer, em outras palavras, que existem duas atividades que devem ser levadas a efeito para que surja o direito material: a primeira consiste no julgamento do *conditor*, o qual, ao estabelecer uma correlação entre a *fattispecie* e a sanção, realiza um juízo de valor; a segunda, por sua vez, é a aplicação da lei realizada pelo *subditus legis* ao confrontar o fato e a *fattispecie*, o que consubstancia um juízo de existência. Dessa forma, para Carnelutti, “la norma non può mai operare senza il giudizio, ma questo può essere, anzi nella maggior parte dei casi è il giudizio del privato, non il giudizio del giudice”.⁶³

Além disso, o juízo de existência da norma não se exaure no de direito, pois, para além de cotejar o fato com a *fattispecie*, engloba a verificação acerca dos próprios elementos que compõem o suporte fático (juízo de fato). Assim, nodal destacar que a lei declara que um dever “*ci può essere*, ma non che *c'è*; e questo non è ancora *dicere ius*, perchè *ex facto oritur ius*, il diritto nasce dal fato e il fato non è un possibile ma un esistente. In altri termini il comando, per essere comando, dev'essere concreto, non astratto; non ipotetico ma attuale. Ecco perchè lo *ius*, a rigore, non è *dictum* fino a che il giudice, accertato il fato e la sua conformità alla *fattispecie*, non lo dichiara”.⁶⁴

O legislador, assim, começa a *dicere ius* através da elaboração da *lex generalis*, mas é tão-somente com a formulação de uma *lex specialis*, mediante o

⁶² CARNELUTTI, Francesco. *Diritto e Processo*. Napoli: Morano Editore, 1958, p. 6.

⁶³ Idem, p. 15. Na nota de rodapé n. 1 da p. 19 o autor esclarece esse pensamento: “Per lo meno non è detto ufficialmente onde non v'è *iuris-dictio* da parte di un organo dello Stato; ma ciò non significa che non vi sia *iu* sanche fuori dal processo; appunto perchè il giudizio intorno alla *fattispecie* legale si fa anche dal *subditus* la legge opera anche senza intervento del giudice; essa opera, in tal caso, com la collaborazione del privato, così che la *dictio ius* avviene per la attività combinata del *conditor* e del *subditus legis*”.

⁶⁴ Idem, p. 19.

exercício da atividade jurisdicional, que o *ius* se torna *dictum*. Nesse contexto, fácil intuir que a composição da lide é a finalidade do processo contencioso, eis que o direito material, por si só, é insuficiente para regular de forma satisfatória os conflitos de interesses. As normas de direito substancial, portanto, criam expectativas de direito, ao passo que a sentença teria o condão de, ao editar a norma jurídica concreta, criar direitos subjetivos.

É preciso dizer que alguns estudiosos, ao comentar a teoria unitária do ordenamento jurídico, lhe assacam premissas ou conclusões que não correspondem à realidade. Assim, não é correto asseverar que para os monistas “a ação identifica-se com o direito subjetivo material, ou é o único direito que realmente existe”.⁶⁵ Com efeito, a constatação de que inexistente direito subjetivo antes da atividade interpretativa não é contraditória com a autonomia e a abstração do direito de ação. A identificação propugnada no texto é tributária de uma visão imanentista da ação, o que, sem dúvidas, é incompatível com a doutrina de Carnelutti.

4. A insuficiência do paradigma clássico do direito subjetivo

As teorias monista e dualista, face às premissas que as sustentam, apresentam respostas distintas para questões concernentes às sentenças constitutivas, injustas, determinativas e a coisa julgada, entre outros tantos institutos processuais. Mas há um ponto no qual elas se irmanam. E é, precisamente, a deficiência de ambas em prestar tutela a interesses que não se enquadram no arquétipo clássico do direito subjetivo.

É bem verdade que, para os monistas, o direito subjetivo nasceria com a sentença, antes da qual haveria apenas “interesses relevantes para o direito”.⁶⁶ Mas, ainda aí, a tutela jurisdicional continua apequenada na camisa-de-força do direito subjetivo, ou seja, o Poder Judiciário permanece condicionado à afirmação de um interesse que se convola em direito por ocasião da certificação judicial. O interesse, como categoria autônoma juridicamente protegida, resta impassível de tutela independente. Tutela-se o interesse como meio para que se satisfaça o direito subjetivo.

⁶⁵ LAMY, Eduardo de Avelar; RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Curso de Processo Civil. Teoria Geral do Processo*. Vol. 1. Florianópolis: Ed. Conceito, 2010, p. 34.

⁶⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Direito e Processo...*, p. 69.

Não é mais otimista o cenário que se delinea na perspectiva dualista. Chiovenda, a despeito de uma posição objetivista, permanece vinculado à natureza declaratória de direitos.⁶⁷ Mandrioli e Carratta, por sua vez, definem a jurisdição como “attuazione, in via normalmente secondaria e sostitutiva, dei diritti sostanziali”.⁶⁸ Liebman, de sua parte, afirma que o “o processo é apenas o conjunto de meios destinados à proteção de direitos”.⁶⁹ Sempre, aqui e acolá, o estabelecimento de uma correlação biunívoca entre jurisdição e a tutela de direitos subjetivos.

Sem embargo, é preciso dar um passo avante.

A fim de que situações jurídicas subjetivas e coletivas típicas da pós-modernidade - e, por conseguinte, ainda estruturalmente em estado de dogmatização -, sejam certificadas e protegidas com definitividade pelo Estado, é preciso desvincular o exercício da atividade jurisdicional da afirmação de direitos subjetivos. Os interesses jurídicos, assim, passam a ostentar foros de cidadania processual, sendo-lhes reconhecida proteção judiciária à semelhança dos direitos subjetivos. Conforme leciona CABRAL, uma vez desmistificada a natureza declaratória da jurisdição, “esiste un campo più ampio in cui le persone possono aver interesse a definire giudizialmente un certo aspetto di una situazione giuridica, per la sicurezza che gli offrirebbe l’attività giurisdizionale, indipendentemente che tale utilità, degna di tutela, corrisponda ad un effettivo diritto soggettivo”.⁷⁰

Interesse jurídico, nessa linha de exposição, é o substrato material de direitos subjetivos. Subjacente a todo direito há um interesse juridicamente tutelado, mas nem a todo interesse corresponde um direito. Outorga-se proteção jurisdicional, nesse passo, a situações jurídicas que não correspondem à formatação típica do direito subjetivo. Isso ocorre, *v.g.*, quando não há um sujeito determinado titular do direito (interesses metaindividuais), ou, ainda, sequer há um dever jurídico correspectivo (função de consulta).

Para que se entenda essa diversidade de uso, devem ser enfrentadas duas afirmações usuais na doutrina brasileira. A primeira sustenta que o direito e o interesse são categorias ontologicamente indistintas, ao passo que a segunda afirma que este se beneficia de uma proteção limitada pelo ordenamento jurídico. Para levar a cabo

⁶⁷CHIOVENDA, *Principii...*, p. 179.

⁶⁸MANDRIOLI, Crisanto; CARRATTA, Antonio. *Corso...*, p. 8.

⁶⁹LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual...*, p. 197.

⁷⁰CABRAL. *Per un nuovo...*

esta empresa, é preciso que os conceitos de bem, necessidade e interesse sejam destrinchados, o que se passa a fazer no próximo tópico.

5. Interesse, necessidade e bem: expansão da jurisdição para novos confins

O conceito de interesse é um dos mais intrigantes da linguística. Na ciência econômica, o termo designa “juros”, “renda”, “lucro” ou qualquer outra vantagem que advém do emprego do capital. Em uma acepção leiga, relaciona-se com a ideia de vantagem projetada pelo agente em seu psiquismo. No plano processual, é usual predicá-lo com os termos público, privado, coletivo, social, jurídico, econômico, geral etc. Cuida-se, assim de um termo manifestamente plurissignificativo, o que não obsta uma aproximação, tão real quanto possível, à sua essência.

A esse respeito, é conhecida a definição de Carnelutti, segundo o qual interesse corresponde a uma *relação de complementariedade* entre uma necessidade e um bem apto a satisfazê-la. Interesse, assim, nessa concepção, expressa a *utilidade* que o bem é apto a proporcionar a um determinado sujeito. O conflito de interesses faz parte da fisiologia da vida, pois os bens são escassos, ao passo que as necessidades são infinitas. Esse conflito apenas se transforma em lide quando há resistência à pretensão de um dos titulares do interesse em conflito. A pretensão, por sua vez, é a exigência de subordinação de um interesse alheio ao próprio. De um lado, quando há uma efetiva lesão ao interesse subjacente à pretensão, diz-se que esta foi insatisfeita. De outro, quando quem resiste à pretensão ainda não violou o interesse alheio, mas não reconhece o dever de subordinar o seu interesse ao de outrem, fala-se em lide de pretensão simplesmente contestada.⁷¹

Essa definição é insatisfatória por mais de uma razão.

Primeiramente, destaque-se que o conceito de um instituto é algo distinto da estrutura operativa pressuposta para sua aplicação. Delineia-se com exatidão o objeto de estudo a partir de elementos que lhe são intrínsecos, e não referenciando-o a fatores externos. Assim, dizer, *v.g.*, que “o processo é o instrumento da jurisdição” é, do ponto de vista conceitual, semanticamente nulo. A finalidade do processo, sim, é operacionalizar a atividade jurisdicional, mas aí já se está no plano pragmático da linguagem, o qual se relaciona com o uso do termo, não com sua ontologia. Dessa

⁷¹ CARNELUTTI. *Diritto...*, passim.

forma, conclui-se que se o interesse exige uma comparação entre necessidade e bem, isso decorre de sua estrutura relacional, não de seu conceito.

A segunda razão pela qual não se pode concordar com o significado atribuído ao termo em comento relaciona-se com o fato de que, ao conceituá-lo como uma *relação de complementariedade* entre necessidade e bem, este instituto perde assento no rol das situações jurídicas passíveis de proteção judiciária. A afirmação de um interesse, por si só, deve ser visualizada como apta a abrir as portas do Judiciário para a prestação de tutela a posições de vantagem atípicas, isto é, que não enfeixam dentro do arquétipo tradicional do direito civil. Mas o que é, afinal, o interesse jurídico?

A melhor definição, quer nos parecer, é aquela formulada por Ugo Rocco, para o qual o interesse é “il giudizio formulato da un soggetto di un bisogno, sulla utilità o sul valore di un *quid* (bene), in quanto sia mezzo di soddisfazione di un bisogno. L’interesse è, perciò, un atto dell’intelligenza, il quale è dato dalla rappresentazione di un oggetto (bene), dalla rappresentazione di un bisogno, e dalla rappresentazione dell’attitudine dell’oggetto (bene) soddisfare il próprio bisogno”.⁷² Nessa formulação, é a utilidade que representa uma *relação de complementariedade* entre uma necessidade e um bem apto a satisfazê-la, não o interesse. Este, de sua parte, é o juízo acerca dessa utilidade, ou seja, é uma valoração que o sujeito realiza e que incide sobre a sua necessidade, o bem e a aptidão deste como meio de satisfação daquela.

Conceituado o interesse nestes termos, percebe-se que subjacente a todo direito subjetivo há um interesse, o qual consubstancia o motivo, ou melhor, a causa psicológica que dirige a vontade do titular do direito em prol de sua satisfação. Assim, absolutamente correta afirmativa segundo a qual “non è, quindi, concepibile alcun diritto subiettivo senza un interesse subiettivo, proprio del soggetto la cui volontà e la cui azione viene determinata”.⁷³

Mas, como se vem de expor, os interesses assegurados pelo ordenamento jurídico transcendem as fronteiras do direito subjetivo,⁷⁴ instituto forjado em época na qual as necessidades de tutela restringiam-se à proteção repressiva de relações privatistas tais como o direito contratual, de propriedade e o testamento. Sem

⁷² ROCCO, Ugo. *Corso di Teoria e Pratica del processo Civile. Parte Generale*. Vol. 1. Napoli: Ed. Libreria Scientifica, 1951, p. 25.

⁷³ Idem, p. 29.

⁷⁴ LUISO sustenta, nessa linha, que a função da jurisdição é a tutela “delle situazioni sostanziale protette”. (LUISO, Francesco Paolo. *Diritto Processuale Civile*. Vol. 1. Milano: Ed. Giuffrè, 2013, p. 10).

embargo, o processo contemporâneo não se coaduna com um instrumental individualista, patrimonialista e conservador que não corresponde às demandas da litigiosidade contemporânea.

Alcançado este ponto da exposição, pode-se destemidamente enfrentar, conforme destacado na parte final do item precedente, duas afirmações usuais na doutrina a respeito dos interesses.

Para alguns autores, o direito e o interesse são categorias indistintas, pois “a partir do momento em que passam a ser amparados pelo direito, os ‘interesses’ assumem o mesmo status de ‘direitos’, desaparecendo qualquer razão prática, e mesmo teórica, para a busca de uma diferenciação ontológica entre eles”.⁷⁵

Não se pode, porém, concordar com essa afirmação. O direito subjetivo possui elementos essenciais que integram a sua estrutura em qualquer ordenamento jurídico,⁷⁶ ou seja, trata-se de um conceito lógico-jurídico que possui limites semânticos previamente demarcados. Um exemplo pode ilustrar o argumento.

Pense-se, a esse respeito, no interesse à interpretação de um dispositivo legal que deverá reger uma determinada situação jurídica futura. O jurisdicionado sabe que, em algum momento no devir, haverá a incidência do Direito sobre a sua esfera jurídica. À vista da necessidade de previsibilidade, proteção da confiança e cognoscibilidade *ex ante* - consectários da segurança jurídica -, inegável que há um interesse em antecipar, *rebus sic standibus*, com o selo da imutabilidade, a certificação da norma que irá reger a situação de direito substancial.⁷⁷ Não há que se falar, aqui, em qualquer direito subjetivo, o qual, caso exigido como requisito de admissibilidade, representaria uma camisa-de-força que obstaria a prestação jurisdicional a um interesse juridicamente relevante.⁷⁸

⁷⁵ WATANABE, Kazuo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do Anteprojeto*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; _____; NERY JUNIOR, Nelson (orgs.). Vol. 2. 10^a ed., Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2010, p. 70.

⁷⁶ Na doutrina italiana, veja-se: ROCCO, Ugo. *Corso...*, p. 29/30. Na brasileira: FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito. Técnica, decisão, dominação*. 4^aed. São Paulo: Ed. Atlas, 2003, p. 153/154.

⁷⁷ No mesmo sentido: “Bisogna sottolineare anche la funzione di consulta, mediante la quale gli individui ricorrono al organo giudiziario per ottenere un’interpretazione del diritto soggettivo. Questa funzione (che in Brasile esiste nei tribunali elettorali), si distacca visibilmente dall’esistenza di un conflitto di interessi e perfino dall’esistenza di un diritto soggettivo. L’interessato va dal giudice per ottenere una risposta statale che orienterà la sua condotta futura riguardo a quella situazione. A partire dalla risposta alla consulta, la parte potrà anche comprendere che non ha nessun diritto soggettivo, e quindi rinunciare ad esercitare una pretesa che, se fatta valere, potrebbe esser considerata infondata”. (CABRAL. *Per um nuovo...*).

⁷⁸ Veja-se que a doutrina tradicional, ao não abrir as portas da jurisdição para interesses não subsumíveis à categoria do direito subjetivo, chega a conclusão oposta àquela aventada no presente

A remoção de um estado de incerteza mediante o desempenho dessa função consultiva conduz a jurisdição para novos confins, o que pressupõe, evidentemente, que a jurisdição seja vista como atividade voltada a tutelar interesses, correspondam estes a direitos ou não.⁷⁹

Assentado que o interesse deve ser visto como uma entidade dotada de autonomia ontológica e, ainda e sobretudo, como uma situação jurídica de vantagem juridicamente protegida, deve-se partir para análise do argumento que sustenta um *déficit* de intensidade de tutela aos interesses em comparação com os direitos subjetivos.

De acordo com alguns autores, os interesses gozam de uma proteção limitada pelo ordenamento jurídico, isto é, a proteção de que usufruem advém reflexivamente pois “a norma não visa exatamente a tutelar a situação individual, mas pode ocorrer que o sujeito esteja de tal forma situado no raio de abrangência dessa norma que passe a merecer uma certa proteção *diferenciada*, em comparação aos demais”.⁸⁰

A defesa desse argumento no ordenamento pátrio padece de um vício que salta aos olhos. Isso porque a distinção quanto ao grau de tutela outorgada aos interesses e aos direitos apenas faz sentido em um sistema dualista, à semelhança do italiano, o qual, para a proteção dos direitos subjetivos, prevê um instrumental operado precipuamente pelo juiz ordinário, ao passo que, para a tutela dos interesses legítimos, estabelece uma jurisdição administrativa.⁸¹

ensaio. Nesse sentido, destaque-se a seguinte posição de Machado Guimarães: “A quem observar atentamente a forma pela qual o eEstado, por seus órgãos de jurisdição, resolve os conflitos de direitos no intuito de assegurar o império da ordem jurídica objetiva, não passará despercebido que a possível existência de um estado de incerteza dos direitos é uma circunstância irrelevante para o exercício da atividade jurisdicional. O que, para esse fim, se exige, é, de um lado, a afirmação de um direito e, de outro lado, a contestação (ou a não observação) desse direito”. (MACHADO GUIMARÃES, Luiz. *Ação Declaratória. Estudos de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Ed. Jurídica e Universitária, 1969, p. 173).

⁷⁹ Manifesta-se expressamente em sentido contrário a essa função: LOPES, João Baptista. *Ação Declaratória*. 6ª ed. São Paulo: Ed. RT, 2009, p. 74. Sem enfrentar diretamente o ponto, mas exigindo o requisito da atualidade da controvérsia como critério de aferição do interesse de agir na ação declaratória: CHIOVENDA, Giuseppe. *Istituzioni di Diritto Processuale Civile*. Vol. 1. Napoli: Jovene Editore, 1947, p. 201. Seguem esse posicionamento na doutrina pátria: BARBI, Celso Agrícola. *Ação declaratória principal e incidente*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1977, p. 86; BUZAID, Alfredo. *Ação Declaratória no Direito Brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 1986, p. 264/266.

⁸⁰ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos. Conceito e legitimação para agir*. 7ª ed. São Paulo: Ed. RT, 2011, p. 77/78. Em igual sentido: “Em consequência (o interesse legítimo) recebe do ordenamento jurídico apenas uma tutela indireta, por meio de normas ditadas para assegurar a satisfação do interesse geral”. (DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. *Teoria Geral do Processo. Jurisdição, Ação (Defesa) e Processo*. 2ª ed. São Paulo: Ed. Método, 2007, p. 47).

⁸¹ O regime é de predominância, não de exclusividade, ou seja, não há uma correlação biunívoca entre jurisdição ordinária e direitos subjetivos, de um lado, e jurisdição especial e interesses legítimos, de outro. Sobre o ponto, remete-se a: LUISO, Francesco Paolo. *Diritto Processuale Civile...*, p. 9 ss.

Fundamental perceber que quando se afirma, no modelo de contencioso administrativo, que os interesses legítimos são protegidos apenas indiretamente,⁸² o que se pretende dizer é que o particular, ao reintegrar o direito objetivo violado pelo Poder Público, tutela o interesse do próprio Estado na inteireza do ordenamento. Os interesses, assim, não padecem de uma *capitis diminutio* em relação aos direitos. Aliás, percebe-se que nas constituições dos países dualistas ambos estão previstos em situação de equivalência (Itália/1947, art. 24; Alemanha/1949, art. 103; Portugal/1976, art. 20; Espanha/1978, art. 24).

6. Conclusão

Estabelecidas as premissas desenvolvidas ao longo do presente ensaio, é imperioso que a doutrina não mais se resigne com um modelo que, tradicionalmente, faz ouvidos moucos às situações jurídicas de vantagem que não se amoldam à estrutura do direito subjetivo. Assim, ultrapassando a discussão concernente ao monismo/dualismo, é preciso que se ressignifique o conceito de jurisdição a fim de alcançar interesses juridicamente relevantes. Para além da função consultiva já abordada, encerra-se o ensaio com os seguintes questionamentos:⁸³

Quantas crises de interesses coletivos não foram tuteladas pelo Poder Judiciário à vista de uma interpretação misoneísta do art. 6º do CPC/73 (art. 18, CPC/15), o qual, tributário da uma filosofia liberal-individualista da legitimidade ativa *ad causam*, representou muitas vezes um obstáculo ao acesso ao justiça?⁸⁴

De igual forma, como continuar afirmando que o interesse econômico é um *mero* interesse? A proteção da efetividade (plano do ser) da esfera patrimonial não é um interesse relevante para o Direito? As medidas cautelares constrictivas de direitos não detêm como objetivo, precisamente, salvaguardar a frutuosidade da tutela condenatória/executiva? Ou se continuará a afirmar, deslavadamente, que a ação

⁸² ROCCO, Ugo. *Corso...*, p. 34.

⁸³ Para além destas, Cabral destaca ainda: “Ricordiamo qui i procedimenti probatori ante causam, già tanto studiati nella dottrina mondiale (ed ora incorporati nel Codice di Processo Civile Brasiliano del 2015, art. 381), che hanno lo scopo di evitare il litigio mediante la rivelazione fattuale. Come immaginare che un procedimento di certificazione fattuale si inquadri pienamente in alcuni dei concetti di giurisdizione tradizionali?”. (CABRAL. *Per um nuovo...*).

⁸⁴ Nesse sentido: GRINOVER, Ada Pellegrini. La tutela giurisdizionale degli interessi diffusi nel sistema brasiliano. In: *Novas Tendências do Direito Processual*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1990, p. 166/167; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Legitimidade processual e legitimidade política. In: SALLES, Carlos Alberto de. (org.). *Processo civil e interesse público. O processo como instrumento de defesa social*. São Paulo: Ed. RT, 2003, p. 105/111.

cautelar é uma “mera ação”? Ou que consubstancia exercício do "poder de polícia pelo juiz"? Ou, quem sabe, que serve apenas para uma "composição provisória da lide"?

Da mesma maneira, é realmente necessário sustentar que, como não se presta à tutela de direitos subjetivos, há “exercício atípico da jurisdição”⁸⁵ em sede de fiscalização concentrada das normas? Ou, ainda, que o controle de constitucionalidade é uma espécie de jurisdição voluntária pois não há partes com direitos contrapostos?⁸⁶

7. Referências

ALLORIO, Enrico. *La cosa giudicata rispetto ai terzi*. Milano: Giuffrè Editore, 1992.

BARBI, Celso Agrícola. *Ação declaratória principal e incidente*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1977.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados interesses difusos. *Temas de Direito Processual*. 1ª Série. 2ª ed., São Paulo: Ed. Saraiva, 1988.

BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no Direito Brasileiro*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2004.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo. Influência do direito material sobre o processo*. 6ª ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2011.

_____; Legitimidade processual e legitimidade política. In: SALLES, Carlos Alberto de. (org.). *Processo civil e interesse público. O processo como instrumento de defesa social*. São Paulo: Ed. RT, 2003.

BERTEA, Stefano. *Certezza del diritto e argomentazione giuridica*. Catanzaro: Ed. Rubbertino, 2002.

BUZAID, Alfredo. *A Ação Declaratória no Direito Brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 1986.

CABRAL, Antônio do Passo. *Coisa Julgada e Preclusões Dinâmicas - Entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*. 2ª ed., Salvador: JusPodium, 2014.

⁸⁵ BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no Direito Brasileiro*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2004, p. 113/114.

⁸⁶ CARNELUTTI. *Diritto...*, p. 382.

_____; Per un nuovo concetto di giurisdizione. *Studi in onere di Nicola Picardi*, 2016, no prelo.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. Vol. 1. 12ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2005.

CARNELUTTI, Francesco. *Diritto e Processo*. Napoli: Morano Editore, 1958.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Istituzioni di Diritto Processuale Civile*. Vol. 1. Napoli: Jovene Editore, 1947.

_____;*Principii di Diritto Processuale Civile*. 3ª ed. Napoli: Jovene Editore, 1965.

COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. 4ª ed. Buenos Aires: B de f, 2014.

DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. *Teoria Geral do Processo. Jurisdição, Ação (Defesa) e Processo*. 2ª ed. São Paulo: Ed. Método, 2007.

DERZI, Misabel Abreu Machado. *Modificações da jurisprudência no Direito Tributário*. São Paulo: Ed. Noeses, 2009.

DÍAZ, Adrián Rentería. Discrezionalità del giudice o risposta corretta? *Revista de Processo* n° 83, São Paulo: Ed. RT.

DICIOTTI, Enrico. L'ambigua alternativa fra cognitivismo e scetticismo interpretativo. *Dipartimento di scienze storiche, giuridiche, politiche e sociali dell'Università degli Studi di Siena*. WorkingPaper 45, Siena, 2003.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 15ª ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2013.

_____; Direito e Processo. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*. Vol. 1. 6ª ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2010.

_____; Tutela jurisdicional. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*. Vol. 1. 6ª ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2010.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito. Técnica, decisão, dominação*. 4ªed. São Paulo: Ed. Atlas, 2003.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. 1º Vol. 13ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 1998.

GRINOVER, Ada Pellegrini. La tutela giurisdizionale degli interessi diffusi nel sistema brasiliano. In: *Novas Tendências do Direito Processual*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1990.

GUASTINI, Riccardo. *Das fontes às normas*. São Paulo: Ed. Quartier Latin, 2005.

_____; *Distinguiendo - estudios de teoría y metateoría del derecho*. Barcelona: Editorial Gedisa, 1999.

IVO, Gabriel. *Norma Jurídica - produção e controle*. São Paulo: Ed. Noeses, 2006.

LAMY, Eduardo de Avelar; RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Curso de Processo Civil. Teoria Geral do Processo*. Vol. 1. Florianópolis: Ed. Conceito, 2010.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de Direito Processual Civil*. Vol. 1. Trad. Cândido Rangel Dinamarco. 3ª ed., São Paulo: Ed. Malheiros, 2005.

LOPES, João Baptista. *Ação Declaratória*. 6ª ed. São Paulo: Ed. RT, 2009.

LUISO, Francesco Paolo. *Diritto Processuale Civile*. Vol. 1. Milano: Ed. Giuffrè, 2013.

MACHADO GUIMARÃES, Luiz. *Ação Declaratória. Estudos de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Ed. Jurídica e Universitária, 1969.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos. Conceito e legitimação para agir*. 7ª ed. São Paulo: Ed. RT, 2011.

MANDRIOLI, Crisanto; CARRATTA, Antonio. *Corso di Diritto Processuale Civile. Nozioni Introdottrive e disposizioni generali*. 11ª ed., Torino: G. Giappichelli Editore, 2013, Vol. 1.

MARINELLI, Vincenzo. Il problema dell'ermeneutica giudiziaria. *Rivista Analisi e diritto* 1998, a cura de P. Comanducci e R. Guastini.

MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: Ed. RT, 2011.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Teoria e Prática da Tutela Jurisdicional*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2008.

ROCCO, Ugo. *Corso di Teoria e Pratica del processo Civile. Parte Generale*. Vol. 1. Napoli: Ed. Libreria Scientifica, 1951.

TARELLO, Giovanni. *L'interpretazione della legge*. Milano: Giuffrè, 1980.

TARUFFO, Michele. La Corte de Cassazione e la legge. *Il vertice ambíguo. Saggi sulla cassazione civile*. Bologna: Il Mulino, 1991.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil. Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento*. Vol. 1. 45ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

VERDE, Giovanni. *Profili del Processo Civile. Parte Generale*. 4ª ed. Napoli: Jovene Editore, 1994.

WATANABE, Kazuo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do Anteprojeto*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; _____; NERY JUNIOR, Nelson (orgs.). Vol. 2. 10^a ed., Rio de Janeiro: Forense, 2010.

Capítulo 8
COMPLIANCE E GOVERNANÇA NA
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA: UMA
TENDÊNCIA CERCADA DE DESAFIOS

Marcelo Pereira dos Santos



COMPLIANCE E GOVERNANÇA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA: UMA TENDÊNCIA CERCADA DE DESAFIOS

Marcelo Pereira dos Santos

Bolsista do Programa Pesquisa Produtividade da Universidade Estácio de Sá, Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Estácio de Sá (UNESA). É também Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Estácio de Sá (PPGD-UNESA) e Coordenador do Curso de Bacharelato em Direito da UNESA-RJ.

RESUMO

Este trabalho tem por escopo demonstrar que governança e *compliance* podem ser incorporadas à prática da Administração Pública, de modo a favorecer o controle social. O objeto aqui abrange os elementos governança e *compliance* no âmbito da gestão pública e seus aspectos extraídos do ambiente corporativo. Diante dessa delimitação temática, é empregada a metodologia dialético-descritiva, envolvendo a pesquisa sobre o pensamento teórico exposto pela doutrina técnico-jurídica, bem como pelas normativas inseridas na órbita empresarial, paralelas aos métodos de gerenciamento das empresas privadas, em contraponto com as leis introduzidas no ordenamento jurídico brasileiro nos últimos cinco anos, voltadas para os organismos estatais. A conclusão preliminar extraída desse estudo revela que as razões de decidir da Administração Pública Direta podem permanecer ocultas se não forem colocados em prática os ideais de governança e *compliance*.

Palavras-chave: *Compliance*; governança; gestão pública; controle social; decisão.

ABSTRACT

This work aims to demonstrate that governance and compliance can be incorporated into the practice of public administration, in order to promote the social control. The object here covers the elements governance and compliance in the context of public management and its aspects taken from the corporate environment. On this demarcation issue, is dialectical methodology employed descriptive, involving research on theoretical thinking exposed by legal doctrine, as well as by the regulatory business orbit, parallel to the methods of management of private enterprises in counterpoint with the laws introduced in the brazilian legal system over the past five years, geared to the state bodies. The preliminary conclusion drawn from this study shows that the reasons to decide direct public administration may remain hidden If they are not put into practice the ideals of governance and compliance.

Keywords: Compliance; governance; public management; social control; decision

INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas, o cenário econômico brasileiro foi impactado por golpes contra a Administração Pública, decorrentes da corrupção sistêmica, manejada por representantes políticos, empresários, associações, companhias privadas, agentes estatais, pessoas comuns vinculadas a organizações criminosas e delinquentes travestidos de cidadãos. Esses corruptores infringiram todos os princípios concernentes ao mínimo ético e moral exigido de um Estado democrático de Direito e de uma sociedade plural, cujo paradigma é materializado na dignidade da pessoa humana.

A Constituição brasileira atravessou quase trinta anos de maturação, em paralelo ao espírito democrático, latente aos avanços sociais e a transição de poderes. No decorrer de tempo, a Administração Pública enfrentou reformas substanciais na sua estrutura interna e nos processos burocráticos, passando de um modelo clássico monolítico para uma gestão em rede, pluridimensional, com tentáculos agindo no ambiente das prestação da atividade estatal, na órbita do mercado – conforme sua inserção na economia -, ora como controlador, ora como empresa com interesses econômicos, bem como se inseriu na esfera de fomento, dedicada à grupos com propósitos específicos. Isso revela um novo arranjo nas instituições de Estado, diante de paradigmas erguidos no núcleo da sociedade do conhecimento e da informação, frente aos influxos dos avanços científicos e tecnológicos.

Partindo dos ensinamentos de Chevallier (2009, p. 17), a sociedade contemporânea não é guiada pelas leis da razão, mas é dominada pelos riscos e incertezas, circunstância que conduz à perda da confiança na Ciência e leva à evolução social circunscrita por um estado de insegurança permanente. Nesses termos, as características que ganham destaque são a complexidade, a desordem, indeterminação e a incerteza. Diante desses traços, torna-se aparente a transformação da relação da Estado com a coletividade, *locus* que passa a sofrer influxos dos valores particulares, dissipação das fronteiras que separam a vida pública e da vida privada. Portanto, é preciso redefinir os paradigmas da Administração Pública e reconfigurar os aparelhos estatais de modo que haja uma maior interação, diálogo, participação, negociação e primazia do processo democrático, a fim de salvaguardar a legitimidade das escolhas e promover maior governabilidade.

Será que o arranjo empregado na gestão pública brasileira permite ao Estado atingir níveis satisfatórios de governabilidade? Como viabilizar a confrontação entre atores e redes diversificadas? O modelo de gestão por governança seria uma saída para reforçar o processo decisório mais democrático? O *compliance* poderia ser um instrumento de mobilização pluralista da sociedade para inibir abusos, arbitrariedades e desvios de finalidade? Governança e *compliance* estariam da linha de ação da Constituição da República para garantir a eficiência da Administração Pública?

Diante desses questionamentos, é apresentado no primeiro item deste trabalho a definição de governança corporativa, sua origem, razão e significado. Nesse ponto, é dado destaque às transformações operadas no ambiente das corporações, cuja composição do capital resulta da comercialização de ações no mercado de títulos mobiliários.

Em seguida, são colocados os conceitos de governança, governo e governabilidade, bem como as diferenças e aproximações entre tais expressões, com a finalidade de identificar o sentido semântico de cada palavra para evitar confusões em torno da proposição da pesquisa.

No tópico subsequente, o objeto deste estudo se põe no centro das descrições, permitindo a compreensão do modelo de gestão por governança na Administração Pública, suas especificidades, tal como a correlação com o princípio democrático, com a legitimidade das escolhas e com a eficiência administrativa. Ademais, ainda nessa parte, são sublinhadas as leis que entraram em vigor nos últimos cinco anos, as quais reclamam a inserção da governança no âmbito da gestão pública.

Por fim, é abordado de modo mais específico a temática do *compliance*, momento em que são expostas as origens dos termos, suas características e a finalidade no contexto das empresas privadas. Traçadas essas considerações, a análise passa a ser dedicada à harmonia entre os programas de integridade e os ideais do *New Public Governance*. Ante a demonstração desses elementos, complementa-se o estudo dando ênfase aos argumentos favoráveis e desfavoráveis ao *public compliance*, a fim de viabilizar a formulação de um pensamento crítico sobre a matéria.

1 GOVERNANÇA CORPORATIVA, ORIGEM, RATIO E SIGNIFICADO

As companhias voltadas para o mercado de produtos e serviços sempre tiveram interesse no liberalismo econômico, porém não negaram a necessidade da existência do Estado. A ideologia do *laissez-faire*, propunha o livre comércio por ser ele autossustentável, levando em consideração que os excessos do mercado se corrigiriam por si só, sendo inaceitável qualquer interferência do governo ou dos órgãos reguladores sobre o sistema de autocorreção (GONZÁLEZ, 2017, p. 51).

Inicialmente, as atividades empresariais estavam concentradas em grupos societários, composto por núcleos familiares de natureza concentrada e autônoma. Entretanto, os efeitos da crise econômica de 1929 atingiram o mercado de modo contundente, propagando uma onda de pulverização das corporações, as quais foram forçadas a instituir novos arranjos de gestão, em decorrência das variações econômicas, políticas e sociais (MORK, 2005, p. 9).

A descentralização do poder dos sócios majoritários e a abertura do capital permitiria a expansão das empresas, com redimensionamento e distribuição de poderes, assim como maior fluxo de investimento, melhores resultados financeiros, desenvolvimento estrutural, incorporação de tecnologia avançada, aprimoramento de técnicas e processos, aquisição de *know-how* diferenciado, agregação de novos valores, otimização dos custos e maximização dos lucros (BELE, 1991, p. 9). Em contrapartida, a repartição do comando das organizações para agências administradoras/administradores, formatando um modelo dicotômico de gestão das companhias, composto por dirigentes e acionistas, no qual estão contidos blocos de interesses convergentes e divergentes, tornou a relação interna muito mais complexa e ambivalente, intensificando os riscos de desequilíbrio econômico-financeiro, desvio de finalidade e abuso da personalidade jurídica das corporações.

Essa transição abriu espaço para formação e qualificação de especialista que passaram a ocupar lugar de destaque nas companhias formadas por capital (sociedade por ações). A atribuição dos *experts* em gestão seria gerenciar os interesses dos acionistas e *stakeholders*, implementar ações estratégicas para maior captação de recursos, otimização dos custos do negócio, maximização dos lucros, valorização da organização no mercado e consolidação da função social da empresa.

Em um primeiro momento, surgiu a configuração de empresa gerenciada, no qual acionistas e conselheiros não participavam da formulação das estratégias e da

definição de políticas. Esse padrão de governança foi difundido no início do século XX, frente à dispersão da propriedade societária entre numerosos acionistas e inserção de gerentes profissionais sem participação no capital social da companhia e não inserido no contexto de fundação de empresas. Por conseguinte, as estratégias eram formuladas pelos gerentes, sem que houvesse interferência dos conselheiros, os quais somente podiam se pronunciar e intervir nas escolhas quando evidenciadas falhas de desempenho. Ademais, a opinião dos acionistas minoritários não tinha qualquer relevância, restando apenas a funcionalidade desses reclamarem pelo mau desempenho do conselho e require sua recomposição, razão pela qual os controladores preferiam manter distância desse grupo para evitar o conflito.

O fascínio pelo formato de gestão por empresa gerenciada, arranjo distinto da empresa governada, perdurou por duas décadas, ficando a cargo dos gerentes seniores a responsabilidade pelo exercício da liderança e a condução do processo decisório. Já o conselho de administração tinha a atribuição de contratar gerentes de alto nível, monitorar o desempenho desses agentes e demitir aqueles que não alcancem os níveis de satisfação. Nessa perspectiva, a única função do acionista era dissolver o conselho de administração, tomando como justificativa os resultados insuficientes diante das suas expectativas. Portanto, os *shareholders* eram tratados como pessoas incapazes de avaliar, por si mesmo, a política da companhia, circunstância que remetia a dependência de gerentes e conselheiros para a tomada de decisão.

As exigências de acomodação, realinhamento e inovação sobre gerentes e equipe decisória geravam desgaste e exaustão, pois com o passar do tempo o nível de rendimento se deteriorava, causando obsolescência dos processos em virtude da ausência de diálogo e, conseqüentemente, carência de novas ideias para incrementar o negócio. Adicionado a isso, a complacência do conselho de administração, inércia e falta de iniciativa para questionar as decisões do CEO (*Chief Executive Officer*).

Os controladores tinham em mente a defesa dos seus próprios interesses, abdicando da preocupação em respeitar ou, pelos menos, informar e consultar os acionistas minoritários quanto às estratégias para obtenção de lucro e valorização da empresa. Vale salientar que apesar de aparentemente tais descrições serem generalistas, é incontestável que o pêndulo do poder tomba para a direção dos indivíduos com maior concentração de domínio, ainda que não descarte a preocupação com as minorias (JENSEN, 1976, p. 308).

O novo formato de economia institucional gerou assimetrias de propósitos uma vez que a multiplicidade de informações, a infinidade de percepções sobre o negócio e as intenções distintas provocaram conflitos de interesses, fazendo surgir um cenário de risco, vulnerabilidade e incerteza para sócios minoritários e *stakeholders*. Esses aspectos retratam as disparidades causadas pelo processo decisório deficiente, pois, por mais bem intencionada que seja a escolha, seu resultado prático é catastrófico, diante da falta de cuidado e sensibilidade dos decisores em ouvir as partes interessadas (POUND, 2001, p. 85). Dessa forma, a conotação de governança corporativa fundamenta-se em papéis e comportamentos, sendo considerada uma dimensão positiva no modo de como as organizações empresariais debatem, analisam e tomam decisões de caráter político.

O foco principal desse arquétipo recai sobre a melhoria do processo decisório, diferentemente da dimensão gerencial que estava preso ao monitoramento dos gerentes. Os esforços das companhias devem partir da voz ativa exprimida não só pelos dirigentes, mas também pelos acionistas e conselheiros. Estes últimos têm o papel de elaborar a política institucional, valendo-se da expertise que lhe são peculiares, em torno do negócio e do fluxo inserido nos setores financeiro e regulatório. É preciso estar bem informado sobre o portfólio e a percepção dos clientes sobre os produtos que são colocados no mercado, assim como conhecer os pontos críticos concernentes às estratégias e à organização. Os acionistas passam a desempenhar uma função relevante para a obtenção de melhores resultados, pois assumem o papel de colaboradores informacionais e participantes diretos do processo decisório.

2 GOVERNANÇA, GOVERNO E GOVERNABILIDADE: DELIMITAÇÃO SEMÂNTICA DOS TERMOS

O estudo do Direito exige um estudo sobre a dimensão semântica de cada elemento dotado de significado jurídico para que a leitura e interpretação dos termos se adequem a realidade pretendida pelo legislador, a fim de evitar confusões, obscuridade e indução a erros que possam dar espaço à arbitrariedades. Portanto, é preciso estabelecer as distâncias e proximidades entre as expressões governo, governabilidade e governança.

O conceito de governança surge no ambiente corporativo para definir um modelo de gestão privada formatado na perspectiva de ordenação dos processos internos; construção da boa imagem institucional; aprimoramento do diálogo; eficiência do fluxo das informações entre direção executiva; acionistas e potenciais interessados; formação de parcerias com o poder público; transparência na condução do negócio; integridade e responsabilidade; e aperfeiçoamento das técnicas de tomada de decisão (SLOMSKI, 2008, p. 9).

Em um horizonte mais extenso, o vocábulo governança consiste na expressão da autoridade ou compartilhamento de poder, interiorizado nas etapas do processo decisório. De outro modo, a expressão foi compreendida na Filosofia grega como ideia inversa à anarquia ou desordem, e ainda concepção contrária ao caos (VALASKAKIS, 2001, p. 58-59).

Sob uma ótica diferenciada, a compreensão de governabilidade está relacionada à capacidade das organizações serem governadas de maneira eficiente e eficaz, refletindo assim o grau de inteligência tocante à orientação, alinhamento, adaptação, reestruturação e aperfeiçoamento de processos (PAQUET, 2001, p. 229).

No cenário da gestão pública, é dado à locução governança significado dos hábitos, cultura, comportamento, agir administrativo dos organismos de Estado e do sistema econômico de uma sociedade para gerar “qualidade de vida desejada pela comunidade. Isso se dá em paralelo à ideia de boa governança que abrange a harmonia experimentada entre governo, iniciativa privada, atores sociais e políticos para atingir resultados expressos e implícitos na Constituição da República, tais como a efetivação e salvaguarda dos direitos fundamentais, de modo que o bem comum se ponha no plano superior aos interesses de reduzidos de grupos econômicos que pretendem a usurpação do poder para fazer valer seus ideais sobre as pretensões do povo (BERGGRUEN; GARDELS, 2013, p. 46).

Etimologicamente, a palavra governança surgiu da derivação do verbo grego *kubernân* (pilotar ou dirigir) e foi utilizada por Platão para descrever a forma de criação de sistema de regras (KJAER, 2010, P. 3). O termo grego deu origem ao latim medieval *gubernare*, que tem a mesma conotação de pilotagem, regulamentação ou direção. No *Dicionário Oxford Advanced Learner's*, o vocábulo vem sendo usado como sinônimo de governo⁸⁷ (HORNBY, 2000, p. 583). Entretanto, a proposição feita

⁸⁷ “Governance – the activity of governing a country or controlling a company or an organization, the way in which a country is governed or a company or institution is controlled” (HORNBY, 2000, p. 583).

aqui dá à locução acepção de ato ou maneira de governar. Governar significa ditar a regra ou exercer o controle com autoridade; indica a posição de estar no governo. Rhodes (1997, p. 25) destaca que o conceito de governança consiste na auto-organização, a formação de redes organizacionais, caracterizadas pela independência, troca de recursos, regra do jogo e significativa autonomia do estado. Ademais, Hyden (1999, p. 36) entende que tal designação refere-se às medidas que envolvem a definição das regras para o exercício do poder e resolução dos conflitos sobre tais regras.

A União Europeia define a governança como uma forma de governar que encontra assento na horizontalidade e no acordo, cuja extensão ultrapassa as delimitações territoriais e ganha contornos supranacionais, tendo em conta a articulação e entrelaçamento de interesses que incorporam distintos governos dos Estados-nação. Essa é a acepção do conceito destacada no Livro Branco sobre “Governança Européia”, documento que expõe a importância da participação cidadã, a coerência política global, a transparência nas escolhas públicas, as justificativas amparadas no juízo de integridade para melhor regulamentação das decisões comunitárias e redefinição das estratégias políticas das instituições. Nesse prisma, são postos como referenciais os princípios da abertura, participação, responsabilização, eficácia e coerência (COMISSÃO DA COMUNIDADE EUROPÉIA, 2001).

Apresentado o referencial semântico da palavra governança, é possível concluir que há uma conexão entre a terminologia em destaque e a expressão governo. Conforme os ensinamentos de Mayntz (1998) a governança exprime uma nova maneira de governar que se aparta do modelo hierárquico e se espalha por diversos setores, com característica mais horizontalizada, permitindo a inserção de atores estatais e não estatais, assim como a participação da sociedade civil, concebendo redes públicas e privadas. Portanto, ganha força o entendimento de que eficácia e legitimidade do governo estão fundados na participação, no diálogo e na deliberação entre as múltiplas dimensões da Administração Pública, as sociedades empresárias e os cidadãos em geral.

A palavra governança é colada em sentido mais estrito em relação à concepção de governo, uma vez que sua conotação é apresentada como “cumprimento de regulamentos, processos institucionais, resolução de conflitos e políticas públicas em consonância com as sugestões da sociedade civil. Dessa forma, sua especificação

não indica uma qualidade, mas sim uma nova arte de governar “que tem gestão das interdependências entre atores seu principal instrumento de governo” (ESTEVE, 2009, p. 29).

Outra expressão que merece realce é a governabilidade, designação que define o atributo ou a classificação de uma situação social alusiva à dinâmica do governo para obtenção de resultados satisfatórios às expectativas sociais, demonstrando qualidades de um bom governo ou de uma boa governança. Em contrapartida, a transgressão às leis, a subversão à ordem democrática, a desobediência civil e insuficiência das instituições em solucionar os conflitos sociais enquadram-se no conceito de ingovernabilidade.

Uma vez demarcadas as distinções entre governança, governo e governabilidade, será tratado no item subsequente o enfoque conceitual incorporado à conjuntura da Administração Pública direta, com objetivo de edificar um sentido que se adeque aos preceitos e princípios constitucionais em prol da supremacia do interesse público, delimitado pelas palavras controle, participação, prestação de contas e tomada de decisão.

2.1 GOVERNANÇA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA CONTEMPORÂNEA

Após décadas de obscuridade, arbítrios e alarmante corrupção, a Administração Pública foi despida pelos paradigmas prescritos na “Lei Anticorrupção” (Lei n.º 12.846, de 1º de agosto de 2013 e Decreto n.º 8.420, de 18 de março de 2015); tal como na “Lei de Acesso à Informação” (Lei n.º 12.527, de 18 de novembro de 2011), “Lei de Conflito de Interesses” (Lei n.º 12.813, de 16 de maio de 2013), “Lei das Estatais”(Lei n.º 13.303, de 30 de julho de 2016) e Decreto n.º 9.203, de 22 de novembro de 2017, consequência da massificação da imprensa livre sobre a má gestão dos recursos advindos da arrecadação fiscal, assim como as prática fraudulentas de financiamento de campanhas políticas e cartelização de empresas inseridas nos setores de obras, serviços e produtos, interessadas na contratação junto aos órgãos e entidades do Estado. Ademais, nesses últimos anos, foram elucidadas pelo Poder Judiciário condutas criminosas capitaneadas por agentes públicos que se valiam das suas prerrogativas para desviar as receitas designadas para atendimento das demandas sociais. Nesse panorama, foram identificados alguns atores que estavam por trás do desmonte, esfacelamento e obsolescência serviços públicos

oferecidos à população menos abastada. Vale ressaltar que este trabalho não por objetivo detalhar acontecimentos ou apontar pessoas indiciadas pelo Ministério Público, em decorrência de evidências de autoria e ilegalidades contra a Administração Pública, a Ordem Tributária Nacional, o Sistema Financeiro Brasileiro e fraudes em licitações (e contratos), mas descrever fatores que motivaram o Poderes Legislativo e Executivo a instituírem regras para aperfeiçoar os mecanismos de controle sobre as práticas de gestão e o agir administrativo.

Diante desse quadro, os termos governança e compliance ingressaram na Administração Pública por intermédio das normas supramencionadas, com propósito de prevenir e inibir condutas lesivas ao patrimônio público, além de mitigar os riscos gerados pela má governança. Essas técnicas ganharam proeminência com o *Sarbanes-Oxley Act*, lei publicada no ano de 2002, de iniciativa do Senador americano *Paul Sarbanes* e do Deputado Federal *Michael Oxley*, normativa de eficácia endógena e exógena que instituiu um pacote de reformas imposto às corporações integradas ao mercado de capitais (ROMANO, P. 122-127, 2004) - (transação de valores mobiliários). Escândalos contábeis envolvendo empresas como *Enron*, *WorldCom*, *Tyco International*, *ImClone Systems*, impulsionaram as mudanças para adequação do comportamento ético, como também a implementação das ações de *compliance* com propósito de evitar o descumprimento dos mandamentos de caráter moral, no âmbito das organizações. O confiança de investidores, do Estado e da comunidade mundial precisa ser resgatada para retomada do desenvolvimento econômico e social.

A interconexão entre controle, liderança e poder ficou mais evidente, pois a internalização dos valores e princípios éticos e morais dependem do modo de como a soberania é exercida. Significa dizer que a inexistência de limites ou regras para regular sua manifestação daria lugar à tirania. Nessa perspectiva, o programa de *compliance* é posto como técnica para parametrização da conduta individual esperada pelo líder quanto ao seu liderado, e, em contrapartida, a liderança deve ser movida pela ética para influenciar a cultura comportamental e organizacional da instituição (SANTOS et al, 2012, p. 6)

Há de ficar claro que o *compliance* não surgiu das práticas de gestão, mas sim das imposições normativas feitas pelo Estado para que as firmas se adequassem a um novo modelo de governança, no qual a cultura institucional estaria atrelada aos regimentos de conformidade, pautados na ética, nos interesses dos múltiplos agentes afetados pelo objeto da empresa e na função social interna e externa Para tanto, a

implantação dos programas de conformidade teria que ser constituída com base em quatro elementos funcionais, tais como: a) nexos estrutural (uniformização e padronização de processos; simetria); b) fluxo de informações; c) monitoramento e vigilância; e d) classificação dos riscos (GRIFFITH, 2016, p. 2078).

As cláusulas de dureza aplicadas às companhias privadas, como propósito de conter as práticas fraudulentas, evitar o desvio de finalidade, coibir o abuso da personalidade jurídica e preservar os interesses dos sócios, acionistas, investidores, empregados, consumidores e até mesmo o Estado, ainda não haviam sido impostas à Administração Pública que sempre gozou de prerrogativas e privilégios. Os termos governança e *compliance* foram propostos, inicialmente, para as relações de mercado, sem levar em conta as fragilidades da gestão estatal. A ausência de controle sobre o agir administrativo, numa perspectiva prática, trouxe graves reflexos aos ideais democráticos declarados na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Logo, a adoção desses vetores pela ordem jurídica brasileira, aplicados aos órgãos e entidades governamentais marcam uma viragem na dinâmica do poder, partindo da proposição dos princípios da eticidade, moralidade, impessoalidade, transparência, conformidade, eficiência, publicidade, legalidade/legitimidade, efetividade/concretude, precaução/prevenção, sustentabilidade e da primazia do bem comum⁸⁸.

A gestão por governança seria capaz de proporcionar o controle por todos os potenciais interessados, com extensão interna e externa, instrumentalizada pelos canais de compartilhamento de informação, participação pública e ouvidoria, tomando como referencial os princípios descritos acima, com a finalidade de contribuir para a eficiência do processo decisório e eficácia das escolhas estatais. Ademais, daria maior densidade democrática à condução do Estado, levando em consideração a conexão dialógica entre os agentes do poder (cidadãos) na exteriorização da vontade soberana, no âmbito das questões de caráter político.

O *compliance* funcionaria no âmbito dos órgãos e entidades do Estado como um mecanismo de autocontenção, operado por agentes da Administração ou de empresas contratadas, com objetivo de monitorar os procedimentos internos,

⁸⁸ A Instrução Normativa Conjunta MP/CGU, nº 01/2016 destaca os princípios da boa governança, conforme disposição do seu art.21 e incisos: I – liderança; II – integridade; III – responsabilidade; IV – compromisso; V – transparência; VI – *accountability*. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/sobre/legislacao/arquivos/instrucoes-normativas/in_cgu_mpog_01_2016.pdf>. Acesso em 27 dez 2017.

classificar os riscos e identificar condutas inadequadas ou em desconformidade com os regimentos pré-estabelecidos.

Seguindo esses referenciais, a Controladoria Geral da União editou a instrução normativa MP/CGU, nº 01, estabelecendo que governança pública é compreendida como “mecanismos de liderança, estratégia e controle postos em prática para avaliar, direcionar e monitorar a atuação da gestão, com vistas à condução de políticas públicas e à prestação de serviços de interesse da sociedade” (art. 2º, inciso IX). Este mesmo estatuto dá destaque ao *compliance*, descrevendo sua relevância como mecanismo complementar aos instrumentos de controle interno, não podendo confundi-lo como os sistemas relacionados no art. 74, da Constituição Federal⁸⁹.

À frente dessas diretrizes já fixadas pela União, o distrito federal, estados e municípios devem criar seus programas de *compliance* e instituir a gestão por governança, partindo inicialmente dos princípios da transparência, eficiência e eficácia das políticas públicas. Em paralelo, os órgãos e entidades, em todas as esferas de poder, estarão obrigados a prestar contas referente ao emprego dos recursos públicos, em face ao princípio da publicidade e à supremacia do interesse coletivo. Ademais, as ferramentas de governo eletrônico podem ser substancialmente utilizadas para garantir a participação e colaboração dos cidadãos, bem como fornecer as estruturas para o *accountability*, nos moldes do programa “*Open Government Directive*”, adotado nos Estados Unidos. Portanto, a tecnologia bem aproveitada induziria o processo de imersão cidadã nas entranhas da Administração direta

⁸⁹ Em relação aos controles internos, a Instrução Normativa Conjunta MP/CGU, nº 01/2016 ressalta os seguintes princípios: I – aderência à integridade e a valores éticos; II – competência da alta administração em exercer a supervisão do desenvolvimento e do desempenho dos controles internos da gestão; III – coerência e harmonização da estrutura de competências e responsabilidades dos diversos níveis de gestão do órgão ou entidade; IV – compromisso da alta administração em atrair, desenvolver e reter pessoas como competências técnicas, em alinhamento com os objetivos da organização; V – clara definição dos responsáveis pelos diversos controles internos da gestão no âmbito da organização; VI – clara definição de objetivos que possibilitem o eficaz gerenciamento de riscos; VII – mapeamento das vulnerabilidades que impactam os objetivos, de forma que sejam adequadamente identificados os riscos a serem geridos; VIII – identificação e avaliação das mudanças internas e externas ao órgão ou entidade que possam afetar significativamente os controles internos de gestão; IX – desenvolvimento e implementação de atividades de controle que contribuam para a obtenção de níveis aceitáveis de riscos; X – adequado suporte de tecnologia da informação para apoiar a implementação dos controles internos da gestão; XI – definição de políticas e normas que suportem as atividades de controles internos da gestão; XII – utilização de informações relevantes e de qualidade para apoiar o funcionamento dos controles internos da gestão; XIII – disseminação de informações necessárias ao fornecimento da cultura e da valorização dos controles internos da gestão; XIV – realização de avaliações periódicas para verificar a eficácia do funcionamento dos controles internos da gestão; e XV – comunicação do resultado da avaliação dos controles internos da gestão aos responsáveis pela adoção de ações corretivas, incluindo a alta administração.

(CHEVALLIER, 2009, p. 257-258)⁹⁰, desvendando o agir governamental à sociedade, expandindo o fluxo de informação, tonificando a legitimidade das escolhas, viabilizando o controle social, impulsionando a inovação e potencializando a eficiência (YU; ROBINSON, 2012, p. 180-181). Contudo, não basta um modelo no qual as pessoas são postas na posição de mero expectadores ou consumidores da informação, mas sim um arranjo que permita a participação direta na construção de soluções para os problemas enfrentados pelo Estado⁹¹.

3 COMPLIANCE: ORIGEM E DEFINIÇÃO

Como já retratado neste trabalho, governança e *compliance* nasceram como métodos de mitigação dos riscos, no âmbito empresarial, voltando para os interesses dos acionistas minoritários e potenciais interessados que poderiam ser afetados pelos atos abusivos dos responsáveis pela condução e gerenciamento dos negócios das companhias. Dessa forma, especialmente nos EUA, com a edição da *Sarbanes-Oxley Act*, o mercado de capital passou a operar sob forte regulação. Entretanto, Manzi destaca que o emprego do *compliance* na esfera privada teve origem nas instituições financeiras, após a criação do Banco Central Americano, em 1913, com a finalidade de flexibilizar o sistema financeiro, além de torna-lo seguro e estável. Uma década depois, em 1929, foi instituída a política intervencionista denominada *New Deal*, cujo objetivo era corrigir as distorções naturais do capitalismo por meio de medidas de intervenção econômica (MANZI, 2008, p. 27). Já DeStefano (2014, p. 88-89), relata que os programas de *compliance* já haviam ingressado no ambiente corporativo desde a década de 1960, quando um grupo de empresa de equipamentos elétricos foi processada pelo governo norte-americano por violarem a confiança de seus acionistas. Em defesa, a *General Electric* que por se valer desse mecanismo para controlar a conduta de seus empregados, deveria obter algum benefício na sua

⁹⁰ Chevallier (2009, p. 257-258) sublinha a perspectiva da cidadania ativa, como estampa da sociedade contemporânea e instrumentalizada para influenciar as escolhas coletivas, “alargada pela abertura em direção de novos direitos e novos beneficiários, tolerante, por autorizar uma margem maior de operação, desintegrada, passando por diversos locais da sociedade, plural enfim, porque compatível com vários princípios de identificação”.

⁹¹ Na página virtual da Controladoria Geral da União, “Portal Transparência”, é dado destaque ao programa “*Open Government Partnership*”, decorrente de iniciativa internacional voluntária envolvendo diversos stakeholders. O objetivo ali delineado é “garantir compromissos concretos de governo para com seus cidadãos no intuito de promover transparência, capacitar os cidadãos, combater a corrupção e utilizar novas tecnologias que fortaleçam a governança” (Disponível em: < <http://www.cgu.gov.br/assuntos/transparencia-publica/governo-aberto>> Acesso em 30 dez 2017).

condenação. No último quarto da década de 1970, entrou em vigor a *Foreign Corrupt Practices Act* de 1977, incentivando as corporações desenvolverem programas robustos de compliance, em resposta as exigências de controles internos para prevenir a corrupção. No ano de 1980, após vir a conhecimento do governo que empreiteiras estavam cometendo atos fraudulentos através de seus contratos, o Departamento de Defesa determinou que seus contratados adotassem código de conduta e criassem programas de treinamento e procedimentos de conformidade. No início da década de 1990, a Comissão Sentença dos Estados Unidos aprovou diretrizes para condenação organizacional, documento denominado *Organizational Sentencing Guidelines* (“OSGs”)⁹². Nas suas descrições, o ponto de maior relevo estava no dispositivo que garantia às organizações que demonstrassem programas de compliance efetivo, o direito de requerer a redução da pena.

Após uma série de escândalos corporativos, como os casos da Enron, Arthur Anderson e Tyco, foi aprovada pelo Congresso dos Estados Unidos, a Lei *Sarbanes-Oxley*, que além de tratar de matérias afetas às sanções individuais, fez referência à auditoria independente, responsabilidade das companhias, divulgação financeiras aprimoradas, análise de conflito de interesses, comissões recursais e de julgamento, estudos e relatórios, práticas fraudulenta, crimes do colarinho branco, declarações fiscais e accountability. Todo esse conjunto se insere nos propósitos da governança corporativa (WEEKLY COMPILATION OF PRESIDENTIAL DOCUMENTS, 2002).

A definição de governança no mundo corporativo ganhou vulto com o Relatório de Cadbury, em 1992, “primeiro código de boas práticas de governança”, motivado pela onda de colapso envolvendo companhias como Maxwell (CLARKE, 1993, p. 141), *Polly Peck* (SILVEIRA, 2015, P. 310)⁹³ e *Bank of Credit and Commerce International* (BCCI)⁹⁴, visando a recuperação da confiança dos investidores (ABID, 2014, p. 851-856). Nesse documento foram elencados três princípios de governança, adotados em

⁹² Disponível em:

<<https://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/training/organizationalguidelines/ORGOVERVIEW.pdf>>. Acesso em 12 fev. 2018.

⁹³ *Polly Peck*: companhia inserida no setor têxtil que obteve grande expansão na década de 1980, Dez anos após sua decolagem no mercado de capitais foram descobertas dívidas em torno de £ 1,3 bilhão que ensejou a falência da empresa (SILVEIRA, 2015, p. 310).

⁹⁴ O *BCCI* esteve em os sete maiores bancos privados, foi o 83º maior da Europa e 192º do Mundo, com total de ativos na casa dos U\$ 20 bilhões, dispondo de 400 escritórios em 73 países. Era o maior banco registrado em Luxemburgo e nas Ilhas Cayman. Seu encerramento foi anunciado em 5 de julho de 1991, após investigação por lavagem de dinheiro e crimes financeiros de outra natureza (KANAS, 2005, P. 102- 103).

todos os códigos no universo empresarial: “transparência, integridade e prestação de contas” (REPORT OF THE COMMITTEE ON, 1992).

A matéria alcançou relevância mundial, com a edição das diretrizes de governança corporativa pela Organização para Cooperação e Desenvolvimento (OCDE), no ano de 1999. Daí sugeriram cinco pressupostos para sua consagração: i. proteção dos direitos dos acionistas, incluindo o direito de influenciar o comportamento das companhias; ii. tratamento equitativo de todos os acionistas; iii. proteção legal dos direitos das partes interessadas (*stakeholders*); iv. divulgação das informações financeiras e não financeiras, de forma transparente; v. monitoramento contínuo do Conselho de Administração

Chama a atenção o fato dos métodos de gestão pública, aqui propostos, surgirem no âmbito das transações empresariais que visam maximização de lucros e se deslocam em um ambiente dominado por interesses econômicos. Isso porque pode parecer paradoxal o Estado se valer desses de sistemas de controle que não foram desenvolvidos com foco no agir administrativo, sem se cogitar os riscos decorrentes da conduta de agentes públicos, inseridos no centro das competências estatais, voltadas para defesa dos direitos fundamentais e da supremacia do bem comum.

É plenamente coerente a interface entre empresa pública e sociedade de economia mista *versus* governança e *compliance*, na perspectiva da mitigação das contingências decorrentes da atividade econômica, como também na dimensão do controle, monitoramento e fiscalização do gerenciamento da companhia, em face da missão institucional e da consolidação da visão pré-definida no planejamento estratégico da organização. Por outro lado, os órgãos diretamente vinculados aos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário são cercados de procedimentos eminentemente burocráticos, focados muitos mais nos meios do que nos resultados. Servidores negligentes ditam o ritmo dos processos internos, tornando a atividade administrativa ineficiente e ineficaz. Ademais, os gestores públicos não lidam diretamente com o mercado de capitais, apesar de sofrerem influência do cenário macroeconômico, político e social, o que requer racionalidade administrativa (VASCONCELLOS FILHO, 1982, 11-25). Ainda sim, não se alinham aos pilares estabelecidos pela Comissão de Valores Mobiliários e às diretrizes das Bolsas de Valores (nacional e internacional), não obstante estarem vinculados aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Por conseguinte, o compromisso com investidores e a interação envolvendo acionistas, gerentes e corpo

diretivo, não fazem parte da rotina da Administração Direta, até porque a cultura institucional revela tomadas de decisão unilaterais ou direcionadas aos interesses das esferas dominantes. Aqui, os clientes confundem-se com cidadãos e eleitores que são movidos pela efetivação de direitos, e não pelas vantagens econômicas, auferidas por força das boas práticas de gestão.

De acordo com os aspectos acima descritos, os conceitos de governança e compliance requerem adaptações para serem empregados na esfera pública, o que resultará em dispêndio de tempo e dinheiro. Significa afirmar que o processo de implementação de tais mecanismos demandará custos à Administração que serão incluídos na planilha de orçamento. Entretanto, restam dúvidas se haverá continuidade no programa de execução dos novos métodos de gestão estatal e se a sociedade estará preparada para lançar mão desses expedientes após a sua instalação na órbita administrativa.

Importante destacar que o *compliance* faz parte de uma cultura institucional em que os agentes internalizam um comportamento ético, dando ênfase ao agir em conformidade com as normas preestabelecidas e cultivam os valores da organização, com propósito de obter maior confiabilidade do mercado. Paralelamente, a governança é obtida na medida em que as informações são sistematizadas para que a tomada de decisão possa transitar pelos diversos setores da companhia, tornando possível o controle e monitoramento das escolhas. Essas particularidades, quando reportadas aos órgãos públicos, ganham complexidade em razão da praxe burocrática permeada por comportamentos negligentes e tendentes a privilegiar interesses individualizados.

3.1 PUBLIC COMPLIANCE: TENDÊNCIA E PROPOSIÇÕES PARA A NEW PUBLIC GOVERNANCE

Décadas se passaram desde a publicação de Hood (1991, 16-24) que codificou a natureza do *New Public Management (NPM)*, proclamando um novo paradigma de gestão e Administração Pública. Contudo, o cenário social, econômico, político e jurídico envolvendo os órgãos e instituições do Estado, em paralelo com as transformações culturais no contexto das relações entre governantes e governados passou a exigir uma reconfiguração no método das escolhas públicas e a ilustração

de um desenho institucional aberto à participação, controle, transparência, ética e responsabilidade dos agentes participantes da tomada de decisão.

O processo evolutivo da Administração Pública é marcado por três modelos dominantes: o primeiro se propagou por cem anos, ficando reconhecido como a hegemonia da Administração Pública (tradicional e burocrática), entre as décadas de 1970 e 1980; o segundo, proeminente no início do século XXI, ficou consagrado como *New Public Management (NPM)*; e a terceira onda emerge na contemporaneidade como *New Public Governance (NPG)*. Este último, apesar da sua fase embrionária, avança para um estágio de experimentação nas nações em desenvolvimento (OSBORNE, 2006, p. 377).

O formato tradicional e burocrático da Administração Pública era caracterizado pelo domínio da lei (*rule of law*); concentração em normas e diretrizes; regras centradas na burocracia das decisões e implementação de políticas públicas; divisão políticas dentro das organizações; compromisso de incrementar o orçamento; e hegemonia no sistema de prestação de serviços. O fortalecimento dessa estrutura foi evidenciado na Era Pós-1945, no Reino Unido, com a proposição do welfare state, no sentido de ir ao encontro das expectativas geradas em torno do atendimento às necessidades sociais e econômicas. Todavia, a extensão das demandas e do enorme tamanho das responsabilidades do Estado, logo demonstraram os gargalos da ação estatal na defesa dos direitos fundamentais, ficando notória a ineficiência do agir administrativos, as falhas dos serviços públicos e obsolescência da máquina estatal.

Com o propósito de diminuir o tamanho do Estado, elevar a eficiência e aparelhar os organismos da Administração Pública, surgiu na década de 1970 os apontamentos dedicados à superioridade das técnicas de gestão do setor privado como enunciação de melhores práticas para aplicação na prestação dos serviços públicos, o que teria por consequência automática o alcance da eficiência e eficácia. A proposta do *New Public Management (NPM)* tinha como elementos: a) atenção às lições de gestão do setor privado; b) enfoque sobre liderança empreendedora dentro das organizações de serviço público; c) ênfase na avaliação, controle de entradas e saídas, análise de desempenho da gestão e auditoria; d) descentralização dos serviços públicos para unidades básica e foco na gestão dos custos; e) utilização de mercados, concorrência e contratos de alocação recursos e prestação de serviços no âmbito dos serviços públicos. Esse modelo sofreu várias críticas, conforme as anotações de Osborne (2006, p. 379), tais como: I) o *NPM* não foi um fenômeno ou

paradigma, mas apenas uma variável do formato de gestão; II) é resultado de uma pesquisa orientada, com base em pensamentos ideológicos e personagens distintos; III) seu campo de incidência é limitado aos países anglo-americanos; IV) os benefícios do *NPM* são, na melhor das hipóteses, parciais e contestáveis.

Não obstante as críticas descritas por Osborne, a descentralização dos serviços públicos e a engrenagem da gestão fundada nos referenciais do setor privado induziram às restrições constitucionais e legais sobre as atividades oferecidas pelas empresas contratadas do Estado, pelas organizações conveniadas e entidades voluntárias (MOTTA, 2013, p. 83)⁹⁵. Estava claro que o novo conceito havia resgatado os anseios do liberalismo clássico, especialmente que toca à redução dos objetos e do tamanho do Estado, absorvendo as diretrizes e a cultura do mercado. O comportamento da Administração seria de mera fiscalizadora e não mais de operadoras dos serviços, assumindo o papel de regulação e direcionamento. A execução se daria por meio de empresas privadas, contratadas através de processo licitatório, amparado na lei. Em contrapartida, os usuários passaram a ser classificados como clientes e não mais como usufrutuário das utilidades estatais. O governo teria agora o papel de garantir as necessidades básicas por intermédio de terceiros contratados, conveniados ou voluntariados, com ênfase na gestão, no desempenho e no resultado.

O *NPM* despertou as práticas de captura dos agentes públicos para garantir privilégios às empresas interessadas em tomar para si o comando de determinados setores, com o propósito de obter lucro através da oferta de serviços de baixa qualidade mediante o pagamento de tarifas de elevado valor. Em face da retomada do poder e da aderência ao interesse público, a *New Public Governance* surge como uma teoria que redimensiona as relações institucionais no interior da sociedade (KOOIMAN, 1999, p. 67-92), onde são formadas as redes inter-organizacionais para prestação de serviços públicos e arvora a interação da comunidade política. Dessa forma, a escala hierárquica de governo passa a ser composta pelo cidadão que é

⁹⁵ Complementando a ideia de um novo modelo para gestão do Estado, Motta (2013, p. 83) destaca que “ao assumir dimensões de prestação de serviços, a eficiência da Administração pública passou a ser um estágio importante para assegurar a democracia”. Ademais, o referido autor salienta que “o New Public Management (NPM) apresentou-se com o objetivo primordial de fazer a Administração Pública operar como uma empresa privada e, assim, adquirir eficiência, reduzir custos e obter maior eficácia na prestação de serviços”.

alguém dotado de autoridade para controlar e coordenar a alocação dos recursos públicos (RHODES, 1996, p. 653).

3.2 PUBLIC COMPLIANCE: DESAFIOS E INCERTEZAS

3.2.1 ARGUMENTOS CONTRÁRIOS

As reformas gerenciais não trouxeram grandes mudanças para efetivação dos direitos fundamentais e legitimidade das escolhas da Administração Pública, razão da descrença em torno da formulação de novos arranjos estruturais, voltados para a fiscalização, controle e potencialização de resultado. O desperdício de recursos, a ineficiência das instituições e o cenário de crise econômica só aumentaram a desconfiança em torno das propostas de ajuste. Vale ressaltar que as instabilidades e a procrastinação do agir administrativo foram influenciadas, fundamentalmente, pela cultura política e institucional vivenciada no Brasil (REZENDE, 2008, p. 139).

O fato da Administração Pública ser regida pelos princípios da legalidade e moralidade por si só importa a imposição do agir administrativo ser manifestado em conformidade com as regras estabelecidas. Desse modo, não haveria sentido em investir esforços e recursos para implementação de programas de *compliance*. Ademais, os custos operacionais gerariam ônus ao erário, uma vez que seria necessário contratar empresas com expertise e profissionais qualificados para oferecer treinamento aos agentes inseridos no processo de transformação.

Em relação à gestão por governança, haveria o risco de burocratização dos procedimentos de tomada de decisão e assembleísmo para as escolhas públicas, provocando dispêndio de tempo e ineficiência quanto aos resultados pretendidos. Outrossim, a soma desses fatores a um sistema de controle demasiado poderia dar ensejo à paralisia da ação estatal, prognóstico que colocaria em xeque o desenvolvimento econômico e a efetivação dos direitos fundamentais.

Outro aspecto que rechaça as ideias de governança e *compliance* nos órgãos vinculados diretamente ao Estado consiste na redução do campo de autonomia e discricionariedade dos administradores, o que poderia acarretar perda aderência das escolhas públicas, considerando a experiência e expertise dos gestores, nos casos em que houver a necessidade de decisões rápidas e eficientes.

Ainda sim, a divulgação das informações (*full disclosure*) pode comprometer interesses de natureza individual ou coletiva se não houver cautela na definição do grau de confidencialidade, adequação e tempestividade do conteúdo a ser compartilhados. Dessa forma, a publicação de dados mal gerenciada é capaz de romper os escudos da privacidade, gerando um dilema entre transparência pública e legitimidade (ALM et. al., 2016, p. 5).

Além disso, a utilidade desses modernos aparelhos de gestão estatal estaria adstrita à adesão dos atores sociais, políticos e administrativos por serem estes os operadores do sistema de autocontenção. A negligência por parte dos potenciais interessados resultaria em um sistema de controle estéril, facilitando assim a captura dos dirigentes do Estado, e, conseqüentemente, o agravamento do ciclo de corrupção na Administração Pública.

Esse diagnóstico tem caráter preliminar e permite a incorporação de outros efeitos colaterais que serão identificados à medida em que o modelo for experimentado e houver a consolidação dos dados inerentes ao resultado do seu emprego.

A mera informação, adicionada à publicidade e à transparência por si só é suficiente às escolhas públicas, tal como não representa o processo decisório eficiente e eficaz. Informar por informar, consiste apenas no esforço de dizer aquilo que já se consumou ou irá consumir em momento prospectivo. Portanto, a divulgação de dados, estatísticas, atos administrativos e procedimentos internos, ainda que se sujeitem aos programas de *compliance* implementados pela Administração Direta e os arranjos modelados na perspectiva da *public governance* poderão vir despidos de legitimidade.

A legitimidade é um pressuposto fundamental para todo e qualquer processo decisório no âmbito das escolhas públicas, razão pela qual torna indispensável a participação de pessoas que componham grupos de interesses difusos, coletivos e individuais, a fim de harmonizar as decisões do Estado à concepção de bem comum na sociedade contemporânea, tomando como referencial os princípios da dignidade humana, do pluralismo e da responsabilidade solidariedade.

Outrossim, os participantes não devem ser tratados como observadores de corpo presente, mas sim como cidadãos aptos e autorizados a intervirem nos debates, diálogos e discussões em torno das matérias que sejam de ordem pública, ainda que os resultados das deliberações sirvam apenas de argumento de reforço para as

escolhas de natureza técnica. Isto posto, de nada adiantaria ampliar o controle por meio dos programas de *compliance* e das práticas de governança se a voz cidadã não tivesse força para induzir a conformidade das ações administrativas, esvaziando as liberdades inerentes ao princípio democrático.

Os modernos métodos de gestão pública talvez se tornem símbolos representativos da boa governança, sem efetiva aplicação prática e distanciados da realidade da Administração Direta. Dessa forma, haveria o risco das manifestações de poder e dominação se valerem de um discurso tendente à imposição da autoridade, porém mascarado por artifícios aparentes de legitimidade (CHARTIER, 1990, p. 17). Tomando com referência os ensinamentos de Bourdieu, o poder simbólico é capaz de dissimular situações de subtração econômica, sobreposição de interesses, usurpação do poder e deturpação da verdade, tornando assim a sociedade vulnerável às arbitrariedades de grupos de interesse que afirmam representar as múltiplas camadas comunitárias (BOURDIEU, 2000, p. 14).

O conceito de legitimidade não poder ser equivalente à simples aceitação das decisões políticas, revelando um verdadeiro estado de sujeição. Sua concepção mais densa requer ampla abertura para o exercício da liberdade de deliberação, bem como participação popular nas escolhas vinculadas às demandas sociais. Nessa perspectiva, Wolmer discorre sobre a matéria salientando que sua exteriorização é evidenciada quando são estabelecidos “valores consensualmente aceitos e que refletem os interesses, as aspirações e as necessidades de uma determinada comunidade” (WOLKMER, 1995, p. 82).

A boa técnica governar não é bastante para garantir a consolidação dos princípios do Estado democrático direito (SILVA, 2015, p. 121)⁹⁶, senão alinhada à moralidade e à legitimidade das escolhas públicas (GABARDO, 2003, p. 66). Assim, o emprego da governança e *compliance* na Administração Direta de nada servirá se os detentores das funções primordiais do Estado continuarem adotando posturas pragmáticas e pseudo-éticas, a fim de justificar suas atitudes (CHUEIRI, 1995, p. 119).

⁹⁶ O conteúdo básico do Estado democrático de direito é fundado na “soberania popular, no pluralismo de expressão e organização políticas democráticas, no respeito e na garantia de efetivação dos direitos e liberdades fundamentais, que tem por objetivo a realização da democracia econômica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa” (SILVA, 2015, p. 121).

3.2.2 ARGUMENTOS FAVORÁVEIS

A Administração Pública focada, exclusivamente, em resultados não é capaz de satisfazer os ideais da Constituição de 1988, atinente à efetivação das pretensões coletivas, incorporada aos anseios sociais, econômicos e culturais. Os meios que conduzem as decisões políticas são fundamentais para sejam alcançados os objetivos do Estado democrático de Direito. Para tanto, procedimentos internos e processos de tomada de decisão devem ser transparentes, inteligível e em conformidade com as regras estabelecidas no ordenamento jurídico. As ações planejadas precisam ser monitoradas, merecendo reavaliação das práticas inadequadas, incoerentes, desproporcionais, obsoletas e onerosas.

Historicamente, gestores da máquina administrativa apresentaram falhas éticas e descompromisso com o interesse público. Na mesma direção, servidores, empregados, políticos e agentes públicos se comportaram de modo a darem primazia aos seus interesses particulares ou de grupos de interesse, visando algum tipo de vantagem e driblando os ditames da lei. Dessa forma, o quadro de imoralidade, desvios e corrupção (QUERALT, 2016, p. 2)⁹⁷ veio à tona com as novas tecnologias de comunicação, informação e divulgação de fatos, através da imprensa e das redes sociais, deixando exposta a face oculta do Estado, a qual estava tomada por pessoas se valiam dos seus cargos para tirar proveito da arrecadação fiscal, com o único propósito de adquirir patrimônio e domínio sobre o poder político, econômico e social.

A sociedade avançou para era do conhecimento e da informação, exigindo cada vez mais justificativas das ações estatais e prestação de contas em torno das políticas públicas implementadas pelos governos de caráter periódico. O dever de informar todos os atos adotados pela Administração Pública integrou o conjunto de direitos fundamentais elencados na Constituição Federal de 1988, a fim de garantir o devido processo legal, a boa governança e legitimidade das escolhas administrativas.

Compliance e governança viraram tendência no âmbito das relações comerciais englobando pessoas jurídicas de direito privado e direito público. Isso

⁹⁷ A corrupção se manifestou de diversas formas no Brasil e no Mundo. De acordo com Queralto (2016, p. 2), não só a corrupção ativa e passiva expressaram esse comportamento antiético e criminoso, mas também essa prática abarcou a malversação de recursos públicos, fraudes administrativas, tráficos de influências, falsificações e crimes fiscais.

porque a perda da confiança entre os envolvidos passou a exigir certificações de garantias referentes à comportamentos éticos e morais, conformidade com regras institucionais e gerais, transparência na operação do negócio, comprometimento com a missão organizacional, mecanismo de mitigação de riscos, combate à fraude e à corrupção.

Entretanto, na esfera da Administração direta não houve nenhum movimento ou teoria voltada para implantação de programas de *compliance* destinado à ampliação do controle social, processualização das decisões e formalização de objetivos bem definidos para identificação das possíveis equívocos ocorridos entre o planejamento das ações estatais e a concretização das propostas alinhadas à missão do Estado, diante dos interesses ambivalentes da sociedade contemporânea.

O princípio da legalidade por si só não suporta as complexidades da modernidade tardia, que, apesar dos atrasos do Terceiro Mundo, requer constante atualização da dinâmica administrativa, empresarial e contratual para responder de modo eficiente às demandas diárias. O tempo e espaço são valores que estão em jogo no século XXI, motivo que leva à Administração flexibilizar as amarras da burocracia que emperrou a engrenagem da máquina pública e alimentou a corrupção. Contudo, não se deve deixar de lado as políticas públicas regulatórias que deram amplitude e redimensionamento ao controle social sobre os atos administrativos, com ênfase no interesse público e na legitimidade das decisões do Estado.

Otimizar a utilização do tempo e compartilhar o espaço público são movimentos que compõe o pano de fundo da concepção de *public governance* e *public compliance* proposta neste trabalho. O resultado da conciliação desses elementos consiste na elevação progressiva da eficiência administrativa, mitigação dos riscos e redução dos índices de fraudes e corrupção na órbita da gestão dos órgãos vinculados diretamente à Administração.

4 CONCLUSÃO

Governança e *compliance* são termos oriundos do universo corporativo que ficaram consagrados após uma série de escândalos evidenciados em empresas que operavam no mercado de capitais, causando grande desconfiança por parte dos acionistas, dos órgãos governamentais e da sociedade civil.

Após três décadas de amadurecimento constitucional, evolucionismo do Estado, robustez da Administração Pública, surgimento de novos direitos e complexidades da sociedade modelada pela modernidade tardia, arvora o princípio democrático na sua faceta participativa dotado de instrumentos que proporcionam uma processualização mais adequada à legitimidade das escolhas públicas.

A ampliação dos sistemas de controle, induzindo a inserção dos *stakeholders* e dos cidadãos nos processos de tomada de decisão da Administração direta, conduzem ao aprimoramento das políticas públicas e das predileções afetas ao bem comum. Ademais, elevam os níveis de segurança jurídica e reduzem os riscos de prejuízo ao erário, bem como minimizam as contingências que abalam a legalidade, a juridicidade, a moralidade, a eficiência e as bases fundantes da democracia.

Apesar dos pontos críticos e das incertezas, é necessário experimentar a modernização dos arranjos de gestão pública, já testados na iniciativa privada, diante das justificativas que se alinham à efetivação dos preceitos e princípios constitucionais, almejados pelo poder constituinte. Do contrário, o poder de decidir sobre matérias de interesse geral ficará vulnerável à captura de grupos econômicos que terão livre manejo dos processos decisórios para escolhas circunstâncias, sem se preocupar com interferências dos órgãos reguladores, das instâncias estatais e do controle social.

O Estado não pode ser furtar de abrir de seus processos para a fiscalização, monitoramento e atuação popular, já que o poder emana do povo e a finalidade precípua da Administração é atender o interesse público. Portanto a face oculta dos órgãos administrativos deve ser revelada e operacionalizada sob as lentes da comunidade que contribui para a locomoção da máquina estatal, de modo que seja salvaguardado o equilíbrio dos gastos, a utilização dos bens e redistribuição dos recursos arrecadados, a fim de proporcionar a almejada justiça social

Isso reforça a ideia de que os métodos de governança pública e a implantação de programas de conformidade na Administração direta darão uma nova dinâmica ao agir administrativo, à cultura institucional, à postura dos agentes estatais e ao comportamento daqueles que são atingidos pela ação governamental. Significar dizer que o redimensionamento dos mecanismos de contenção voltados para o gerenciamento das escolhas públicas oportunizará a formação de redes cidadãos interativas que poderão ajudar nas decisões de maior grau de complexidade. Dessa forma, o campo de incidência dos erros, equívocos e desperdícios será reduzido,

dando espaço para os organismos dedicarem seus esforços internos para situações mais simples. Assim, o princípio da eficiência ganhará um contorno mais expansivo e a Administração Pública será mais fiel as normas constitucionais.

REFERÊNCIAS

ABID, Ghulam; Ahmed, Alia. Falling in corporate governance and warning signs of a corporate collapse. *Pakistan Journal of Commerce and Social Sciences*, Vol. 8 (3), 2014, p. 846-866. Disponível em: <http://jespk.net/publication_paper.php?publicationid=18>. Acesso em 29 jan, 2018.

ALM, James; BERNASCONI, Michele; LAURY, Susan; LEE, Daniel; WALLACE, Sally. Culture, Compliance, and Confidentiality: Taxpayer Behavior in the United States and Italy. University Ca' Foscari of Venice, Dept. of Economics Research Paper Series, No. 36, December 12, 2016, p. 1-35. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2888276>>. Acesso em 28 jan. 2018.

BERGGRUEN, Nicolas; GARDELS, Nathan. *Intelligent Governance for the 21st Century*. Cambridge: Polity Press Ltd., 2013.

BERLE, Adolf A.; MEANS, Gardiner C. *The modern corporation and private property*. New Brunswick, New Jersey: Transaction Publishers, 1991.

BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Tradução de Fernando Tomaz. 3ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand do Brasil, 2000.

COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS (2001). *Governança Europeia*. Um Livro Branco, Bruxelas, União Europeia. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52001DC0428&qid=1488202961906&from=PT>> Acesso em 8 abr. 2018.

CHARTIER, Roger. *A história cultural – entre práticas e representações*. Tradução de Maria Manuela Galhardo. Rio de Janeiro: Berthand Brasil, 1990.

CHEVALLIER, Jacques. *O Estado pós-moderno*. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

CHUEIRI, Vera Karam. *Filosofia do Direito e modernidade – Dworkin e a possibilidade de um discurso instituinte de direitos*. Curitiba: JM, 1995, 188 p.

CLARKE, Thomas. Case Study: Robert Maxwell: Master of Corporate Malfeasance. *Corporate Governance: An International Review*, no. 1, 1993: p. 141-151.

DESIO, Paula. *An Overview of the Organizational Guidelines*. U.S Sentencing Comm'm. (1991). Disponível em:

<<https://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/training/organizational-guidelines/ORGOVERVIEW.pdf>>. Acesso em 12 fev. 2018.

DESTEFANO, Michele. Creating a culture of compliance: why departmentalization may not be the answer. *Hastings Business Law Journal*, vol. 10:1, winter, 2014, p. 71-182. Disponível em: <<https://hblj.org/101-content>>. Acesso em 12 fev. 2018.

ESTEVE, Josep M^a Pascual. Governança democrática: construção coletiva do desenvolvimento das cidades. Tradução: João Carlos Vitor Garcia. Juiz de Fora: Editora UFJF, 2009.

GABARDO, Emerson. Eficiência e legitimidade do Estado: uma análise das estruturas simbólicas do direito político. Barueri, SP: Manole, 2003.

GONZÁLEZ, Felipe. ¿Por qué pensar la gobernanza? In: GONZÁLEZ, Felipe (Coord.); DAMIANI, Gerson; FERNÁNDEZ-ALBERTOS, José. Governança e democracia representativa. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2017.

HOOD, C.; JACKSON, M. (1991) The New Public Management: A Recipe for Disaster, *Canberra Bulletin of Public Administration*. 1964: May pp. 16 – 24.

HORNBY, Albert Sydney. Oxford advanced learner's dictionary. Sixth edition. Oxford, New York: Oxford University Press, 2000.

HYDEN, Goran. Governance and the reconstitution of political order. In: JOSEPH, Richard (Ed.). *State, conflict, and democracy in Africa*. Boulder CO: Lynne Rienner, 1999.

JENSEN, Michael C.; MECKLING, Willian. The theory of the firm: managerial behavior, agency costs and ownership structure. *Journal Financial Economics*, n. 3, 1976, p. 307-360.

KANAS, Angelos. Pure contagion effects in international banking: the case of BCCI's failure. *Journal of Applied Economics*, Vol. VIII, No. 1, may/2005, p. 101-123.

KJAER, Anne Mette. *Governance: key concepts in the social sciences*. 5th reprint, Cambridge: Polity Press, 2010.

KOOIMAN, J. Social Political Governance: overview, reflections and design. *Public Management Review*. Vol. 1, issue 1, 1999, pp. 67-92.

MANZI, Vanessa Alessi. *Compliance no Brasil: consolidação e perspectivas*. São Paulo: Ed. Saint Paul, 2008.

MAYNTZ, Renate. New challenges to governance theory. European University Institute, The Robert Schuman Center Florence – Jean Monnet Chair Papers, nº 50, 1998.

MORK, Randall K.; Llody Steier. The Global History of Corporate Governance: An Introduction. In: MORK, Randall K. (Ed.). *A history of Corporate Governance around*

the World. Chicago and London. National Bureau of Economic Research. University of Chicago Press, 2005.

MOTTA, Paulo Roberto de Mendonça. O estado da arte da gestão pública. RAE – Revista de Administração de Empresas, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, vol. 53, n. 1, jan./fev., 2013, p. 82-90.

OSBORNE, Stephen P. Editorial: The New Public Governance? Public Management Review. Vol. 8, issue 3, 2006, pp. 377-387.

PAQUET, Gilles. A nova governança, a subsidiariedade e o estado estratégico. In: OCDE. Governança no século XXI. Lisboa: GEPE (Gabinete de Estudos e Prospectiva Econômica do Ministério da Economia), 2001, p. 221-258.

POUND, John. A promessa da empresa governada. In: Experiências de Governança Corporativa. Tradução de Afonso Celso da Cunha Serra. Harvard Business Review, Rio de Janeiro: Campus, 2001, p. 82-105.

QUERALT, Joan. Public compliance y corrupción: análisis conceptual y propuestas. Revista Internacional Transparencia e Integridad – R.I.T.I, nº 2, septiembre-diciembre, 2016, p. 1-11.

REPORT OF THE COMMITTEE ON. Report on the Financial Aspects of Corporate Governance (With the Code of Best Practice). London: Gee and Co. Ltd., 1992.

REZENDE, Flávio da Cunha. O ajuste gerencial e seus limites: a falha sequencial em perspectiva comparada. Revista de Sociologia e Política, vol. 16, número suplementar, ago./2008, p. 127-143.

RHODES, R. A. W. The new governance: governing without government. Political Studies. Volume: 44, issue: 4, September 1, 1996, p. 652-667.

_____. Understanding Governance. Policy networks, governance, reflexivity and accountability. Buckingham, Philadelphia: Open University Press, 1997.

ROMANO, Roberta, The Sarbanes-Oxley Act and the Making of Quack Corporate Governance (September 25, 2004). NYU, Law and Econ Research Paper 04-032; Yale Law & Econ Research Paper 297; Yale ICF Working Paper 04-37; ECGI - Finance Working Paper 52/2004, p. 122-127. Disponível em SSRN: <<https://ssrn.com/abstract=596101>> Acesso em 20 dez 2017.

SANTOS, R. A.; GUEVARA, A. J.; AMORIM, M. C.; FERRAZ-NETO, B. H. Compliance e liderança: a suscetibilidade dos líderes ao risco de corrupção nas organizações. Einstein (São Paulo), vol. 10, nº 1, jan./mar., 2012, p. 1-10. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/eins/v10n1/v10n1a03.pdf>>. Acesso em 20 dez 2017.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 38ª ed., São Paulo: Malheiros, 2015.

SILVEIRA, Alexandre Di Miceli da. Governança corporativa no Brasil e no mundo: teoria e prática. 2ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015.

SLOMSKI, Valmor (et. al.). Governança corporativa e governança na gestão pública. São Paulo: Atlas, 2008.

VALASKAKIS, Kimon. As tendências de longo prazo na governança global: de “Vestefália a “Seattle”. in: OCDE. Governança no século XXI. Lisboa: GEPE (Gabinete de Estudos e Prospectiva Econômica do Ministério da Economia), 2001, p. 55-82.

VASCONCELLOS FILHO, Paulo de. Planejamento estratégico: formulação, implantação e controle. Rio de Janeiro: Livros Técnico e Científicos. 1982.

WEEKLY COMPILATION OF PRESIDENTIAL DOCUMENTS, Vol. 38, 2002. Sarbanes-Oxley Act of 2002. Corporate responsibility. Disponível em: <<https://www.sec.gov/about/laws/soa2002.pdf>>. Acesso em 12 fev. 2018.

WOLKMER, Antônio Carlos. Ideologia, Estado e Direito. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

YU, Harlan; ROBINSON, David G. The New Ambiguity of 'Open Government'. UCLA Law Review Discourse, n. 59, february 28, 2012, p. 178-208.

AUTORES

Aline de Cristo Favacho

Bacharel em Direito pela Faculdade Estácio de Castanhal.(2023). email: alinefavacho03@hotmail.com

Ana Vitória Fernandes Mesquita

Acadêmica do 3º semestre do curso de Direito, Estácio Castanhal
E-mail: anavitoriacjf@gmail.com

Angélica Maria Lins dos Santos

Possui graduação em Direito pela Universidade da Amazônia (2009). Pós-Graduação com ênfase em Direito e Processo do Trabalho. Mestra em Direitos Fundamentais pela Universidade da Amazônia (2018). Atualmente, é professora da Faculdade Estácio de Castanhal. E coordenadora do curso de Direito pela Universidade Estácio de Sá de Ananindeua Pará, e-mail: angelicalinsadv@gmail.com

Elaine Freitas Fernandes

Advogada; Doutoranda em Direitos fundamentais e novos direitos pela Universidade Estácio de Sá – UNESA. Professora universitária e coordenadora de curso. Mestre em Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional pelo Centro Universitário do Pará – CESUPA. E-mail: elainefff@hotmail.com.

Evanilde Gomes Franco

Doutora em Ciências Sociais com concentração em Sociologia do Direito Universidade Federal do Pará – UFPA (2009). PHD em Políticas Públicas e desenvolvimento – Universidade de Lyon/França (2011). Finanças Públicas- Senior studies – Universidade de Chicago - Ilynois - EUA (2010). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Pará – UFPA. Colaboradora científica da Revista World Fashion taxes - USA-Chicago University. Colaboradora permanente do Instituto Superior de Contabilidade e Administração (ISCAL – LISBOA -PORTUGAL). Pesquisadora na área Jurídica, com ênfase em Direito Constitucional, Direito Tributário, Direito Fiscal, Direito Administrativo. Advogada com atuação nas áreas de Direito Tributário e Empresarial e referência em Direito Municipal no Brasil. E-mail: evafranco21@gmail.com.

Fabiano Lucio de Almeida Silva

Doutorando em Direito (UNESA/RJ). Mestre em Saúde Coletiva (IEP-HSL). Pós-graduação Lato Senso em Direito Administrativo (Centro Educacional Renato Saraiva) e Direito Processual (CESMAC), Pós-Graduação em Gestão em Saúde (ENSP/FIOCRUZ). Graduação em Direito (CESMAC) e Administração (UNEAL). Licenciado em Sociologia (UNOPAR). Professor na Faculdade CESMAC do Agreste. E-mail: fabiano.silva@cesmac.edu.br

Ingrid Kaylane Silva dos Reis

Acadêmica do 3º semestre do curso de Direito, Estácio Castanhal
E-mail: kayllane13.reis@gmail.com

Jacks Rodrigues Ferreira Filho

Doutorando em Direitos fundamentais e novos direitos pela Universidade Estácio de Sá – UNESA. Mestre em Direito e Gestão de Conflitos (UNIFOR). Mestre em Planejamento e Políticas Públicas (UECE). Email: jacksfilho@gmail.com

João Nazareno Nascimento Moraes Júnior

Doutorando em Direitos fundamentais e novos direitos pela Universidade Estácio de Sá – UNESA. Mestre em Ciência Política (UFPA). E-mail: joaomoraesjr@hotmail.com.

Jose Alessandro Lira dos Santos

Acadêmico do 3º semestre do curso de Direito, Estácio Castanhal
E-mail: alessandro7092@gmail.com

Laurinaldo Félix Nascimento

Advogado. Doutorando em Direitos fundamentais e novos direitos pela Universidade Estácio de Sá – UNESA. Mestre em Administração Pública na Fundação Getúlio Vargas/RJ. Bacharel em Direito na Universidade Estácio de Sá/Recife. Coronel da Reserva da PMPE. E-mail: lfelixfuncional@gmail.com

Lucas Gabriel Baru Araújo

Acadêmico do 3º semestre do curso de Direito, Estácio Castanhal
E-mail: lucasbaruu@icloud.com

Marcella Brito dos Santos

Bacharel em Direito pela Faculdade Estácio de Castanhal (2023). Graduada em Relações Internacionais pela Universidade da Amazônia (2011). e-mail: marcellabrito22@yahoo.com.br

Marcelo Barbi Gonçalves

Doutor em Direito Processual (UERJ). Mestre em Direito (UFAL). Juiz Federal.

Marcelo Pereira dos Santos

Bolsista do Programa Pesquisa Produtividade da Universidade Estácio de Sá, Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Estácio de Sá (UNESA). É também Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Estácio de Sá (PPGD-UNESA) e Coordenador do Curso de Bacharelato em Direito da UNESA-RJ.

Maria Juliana Dionisio de Freitas

Mestra em Direito Público/Fundamentos Constitucionais dos Direitos (UFAL). Pós-graduação Lato Sensu em Direitos Humanos (UFAL). Graduação em Direito (UFAL). Advogada, pesquisadora e professora da Faculdade Cesmac do Agreste. E-mail: maria.freitas@cesmac.edu.br

Mário de Aragão Andrade Júnior

Especialista em Direito Tributário pela Faculdade Legale (2020). Especialista em Direito Médico e da Saúde pela Faculdade Legale (2020). Mestrando em Direitos Fundamentais pela Universidade da Amazônia – UNAMA. Advogado com atuação nas áreas de Direito Tributário, Direito de Família, Direito Médico e da Saúde. E-mail: mariodearagao@gmail.com.

Mayara Cristina da Silva Brito

Bacharel em Direito. 2017 – 2022. Faculdade Estácio de Castanhal. Especialização em Direito tributário(2023)

Michelle Borges Cavalcante Cunha

Doutoranda em Direitos fundamentais e novos direitos pela Universidade Estácio de Sá – UNESA. Mestre em Gestão de Negócios Turísticos (UECE). Auditora de Controle Interno na Controladoria e Ouvidoria Geral (CE). E-mail: michellebccunha@yahoo.com.br.

Myrla Stephanye de Souza Bueno

Graduada em Direito pela Faculdade Estácio de Castanhal-PA, cursando pós-graduação Latu Senso em Direito Bancário e Mercado Financeiro pela PUC- Minas, Direito e Processo do Trabalho pela Uninter, Docência Jurídica e MBA em Gestão Bancária pela UNIBF, Mestranda em Direito pela Atitus Educação em Passo Fundo-RS, na linha de pesquisa: Dimensões Jurídico-políticas da Tecnologia e da Inovação. Com Certificação Profissional Série 10 pela ANBIMA- Associação Brasileira das Entidades do Mercado Financeiro e de Capitais. Bancária há 15 anos, atua como gerente de instituição financeira. E-mail: myrlabueno@icloud.com

Pedro Alves Costa Neto

Doutorando em Direitos fundamentais e novos direitos pela Universidade Estácio de Sá – UNESA. Mestre em Educação Profissional e Tecnológica (IF Sertão-PE). Técnico Ministerial na Promotoria de Justiça da Comarca de Várzea Alegre- CE. E-mail: pedroalcneto@hotmail.com

Rayanne Thamiriz Brito Tavares

Acadêmica do 3º semestre do curso de Direito, Estácio Castanhal
E-mail: annebrito.tavares@gmail.com



Grupo de Pesquisa
DGP&Compliance



 aclama

ISBN 978-659806360-3



9 786598 063603