XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

SUSTENTABILIDADE ECONÔMICA E SOCIAL EM FACE À ÉTICA E AO DIREITO

MARIA DOS REMÉDIOS FONTES SILVA

MARALUCE MARIA CUSTÓDIO

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

S964

Sustentabilidade econômica e social em face à ética e ao direito [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNICURITIBA;

Coordenadoras: Maraluce Maria Custódio, Maria Dos Remédios Fontes Silva – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-374-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Sustentabilidade econômica. 3. Sustentabilidade Social. 4. Ética. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

SUSTENTABILIDADE ECONÔMICA E SOCIAL EM FACE À ÉTICA E AO DIREITO

Apresentação

A Coordenação do Grupo de Trabalho Sustentabilidade Econômica e Social em face à Ética e ao Direito, vinculada ao Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - CONPEDI, se sente honrada em apresentar esta Coletânea de artigos, fruto das discussões realizadas no âmbito do XXV Congresso do CONPEDI, cujo tema foi "Cidadania e Desenvolvimento: O papel dos atores no Estado Democrático de Direito". O evento ocorreu no Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA – Curitiba- PR- de 7 a 10 de dezembro de 2016.

Dentre os vários artigos encaminhados, vindos de todas as partes do Brasil, foram selecionados 14, em processo de avaliação cega, para apresentar seus resultados e comporem o presente livro, perpassando pela miríade de temas que o assunto contempla, sempre numa perspectiva interdisciplinar.

Convém registrar o alto nível das discussões e a troca de ideias que possibilitaram não apenas novas reflexões aos presentes, como a certeza da efetiva contribuição aos novos rumos do direito aplicado, principalmente, à sustentabilidade e às empresas, e que reflete as preocupações sociais presentes neste século no Brasil. Os resultados aqui apresentados demonstram o compromisso com o conhecimento de professores, mestrandos, mestres, doutorandos e doutores.

O estudo e a pesquisa interdisciplinar mostram-se fundamentais nos dias de hoje, e foram destaque no grupo de trabalho, refletindo e pontuando os inúmeros desafios enfrentados pela administração pública, sociedade e empresas.

As relações entre o direito e a economia estão cada vez mais próximas, e a sustentabilidade tem se destacado, trazendo a construção de uma nova ética de relação entre os atores sociais, buscando o equilíbrio entre proteção do meio ambiente, sociedade e economia. Esta pesquisa hoje perpassa todos os temas sociais e jurídicos, demonstrando a essencialidade das discussões que ocorreram.

Os trabalhos selecionados cumpriram com o objetivo de trazer novas luzes à sociedade científica sobre tema tão inovador e ao mesmo tempo tão complexo, onde filosofia e práxis

trabalham lado a lado, para realizar mudanças que atentem aos interesses sociais. E engajaram na apresentação e busca incessantes de alternativas/soluções, bem como na discussão e reflexão de forma crítica, e concertando várias visões dos diferentes Estados e regiões brasileiras sobre o direito brasileiro, sem perder a leveza e o respeito às diferenças.

Esperamos que este livro - resultado dos esforços de muitos - possa contribuir efetivamente, não só para a comunidade cientifica, mas também para a sociedade e que seja lido e coopere com as novas pesquisas.

Agradecemos, a todos os que apresentaram trabalhos de forma tão instigante e apaixonada, e também àqueles que gastaram um pouco de seu tempo para nos ouvir com tanto interesse.

Convidamos todos a esta instigante leitura!

Profa. Dra. Maria Dos Remédios Fontes Silva - UFRN

Profa. Dra. Maraluce Maria Custódio - ESDHC

NORMAS PROMOCIONAIS PARA ÉTICA EMPRESARIAL: PROGRAMA DE INTEGRIDADE, POLÍTICA DE LENIÊNCIA E A LEI 12.846/13

STANDARDS FOR PROMOTIONAL BUSINESS ETHICS: INTEGRITY PROGRAM, LENIENCYPOLICY AND LAW 12,846/13

Roberta Carolina de Afonseca e Silva [1]
Marlene Kempfer [2]

Resumo

Ética empresarial é um importante aspecto que deve reger as relações econômicas. Conforme fundamentos de Adela Cortina (2008), base teórica desta pesquisa, a empresa que atua com ética alcança confiança dos seus fornecedores, consumidores, concorrentes e do Estado. Por isso, é plenamente justificável que o Estado, no exercício de interventor sobre o domínio econômico (Art. 174, CF), prestigie as iniciativas empresárias que observam a cultura ética, por meio de normas promocionais. O Art. 7o da Lei 12.846/13 prevê minorar a sanção de empresas que mantém programa de integridade (compliance). É a integração entre a ética, racionalidade econômica e o Direito.

Palavras-chave: Ética empresária, Função social da empresa, Programa de integridade empresarial

Abstract/Resumen/Résumé

Business ethics are important aspects that must conduct economical relations. According to Adela Cortina (2008)'s basics, used as theoretical basis of this research, companies which operates ethically acquire confidence of its suppliers, customers, competitors and the State. Therefore, it's fully justified that the State, when intervening on economical domain (Art. 174, Brazilian Constitution), encourages business' actions that are distinguished by its ethical content, through promotional rules. The 7th article of Brazilian Law n.º 12.846/13, provides mitigate the sanction companies that maintain integrity program (compliance). In this context, it's verified the interaction between ethics, economical rationality and the Law.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Business ethics, Social function of the business, Corporate integrity program

[1] Mestranda em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina, bolsista CAPES, Especialista em Direito Penal e Processual Penal pela Universidade Estadual de Londrina, graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica/PR.

[2] Doutorado em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica/SP (2002). Mestrado em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica/SP (1995). Graduação em Direito pela Faculdade de Direito de Curitiba (1981).

1. INTRODUÇÃO

Na atualidade crescem os estudos sobre a importância da ética nas empresas. Indica-se que é caminho seguro para a sustentabilidade empresarial. A acepção contemporânea deste agir avança para além do tradicional discurso de que a empresa já cumpre sua função quando oferece produtos, mercadorias e serviços para satisfazer as necessidades humanas. É preciso que a empresa se integre à realidade social e ambiental na qual está instalada e seja partícipe do processo que constrói qualidade para a vida humana.

Neste sentido, destaca-se a contribuição fundamental da filósofa espanhola Adela Cortina, Catedrática de Ética de la Universitat de València y Directora de la Fundación ÉTNOR, que entre suas obras apresenta estudos sobre a importância da cultura empresarial de agir eticamente. Para esta pesquisa foram colhidas conclusões que apresenta no livro "Ética de la empresa – claves para una nueva cultura empresarial" (2008).

A escolha se deve, especialmente, porque a autora defende que permanecerá no mercado a empresa que constrói sua cultura com fundamento em valores, e tem agir conforme normas éticas que valorizam direitos humanos. Tais empresas empregam sua propriedade com responsabilidade e isto é fundamental para todos, além de possibilitar um ambiente jurídico-econômico saudável, de geração de empregos, novas tecnologias, concorrência, arrecadação tributária.

Para alcançar esse patamar de empresa ética, há parâmetros jurídicos e outros além dos jurídicos. Os paradigmas jurídicos, no Brasil, compõem o regime jurídico econômico constitucional e estão indicados nos Art. 170, nos fundamentos (Art. 3º) e objetivos (Art. 4º) da federação republicana brasileira. Quando a empresa se conduz conforme tais referências jurídicas, está cumprindo com suas obrigações e terá tutela do Estado pois cumpre sua função social em acepção jurídica (Art. 170, III da CF/88).

No Brasil, nos últimos anos, infelizmente, foram constatadas inúmeras fraudes em negócios públicos, o que exigiu que uma nova lei fosse aprovada para enfrentar tão antigas práticas. É a Lei 12.846/13, conhecida como lei anticorrupção. Entre as novidades que trouxe, destaca-se, nesta pesquisa, a possibilidade de minorar a sanção diante de envolvimento da empresa em atos de corrupção, caso comprove que tem implantada em sua administração procedimentos de integridade empresarial (*compliance)* aptos a buscar combater o seu fim proposto: combater a corrupção.

Tais normas podem ser classificadas na categoria de normas promocionais ou de encorajamento, apresentadas por Norberto Bobbio (2007). Por meio delas, tem-se estímulo

estatal para a prática de condutas éticas reconhecendo-se, juridicamente, a dificuldade de controlar todos os riscos e possibilidades de condutas de corrupção.

A pesquisa será bibliográfica percorrendo os ensinamentos de Adela Cortina (2008) para indicar que o ordenamento jurídico brasileiro atual, inaugurado em 1988, positiva valores e normas que exigem condutas empresariais em parâmetros dos direitos humanos; segue para indicar os parâmetros jurídicos de função social das empresas; a importância das normas de encorajamento de Norberto Bobbio (2007) que estão presentes na lei anticorrupção, estimulando a implementação de programas de integridade que contribuem para a cultura ética nas empresas.

2. FUNDAMENTOS DA ÉTICA EMPRESÁRIA EM ADELA CORTINA

A filósofa Adela Cortina, em seu livro "*Ética de la empresa – claves para una nueva cultura empresarial*" (2008), traz importante contribuição para construção de acepção ética para as empresas contemporâneas.

Inclui a ética no campo da filosofia moral e aponta ser um tipo de saber que orienta a ação humana (incluindo as empresariais) para tomar decisões prudentes e que considerem como parâmetros as conquistas reunidas no âmbito dos direitos humanos, desde uma moral crítica. Anota que nem sempre o que está positivado é legítimo e justo (CORTINA, 2008, p. 17-28).

A ética é contextualizada em uma ética cívica que denomina de uma ética dos mínimos, a ética dos cidadãos, a ética da modernidade. Para a autora, não é possível falar em ética empresária sem uma ética cívica, que deve ser baseada em valores de liberdade, igualdade e solidariedade, nos direitos humanos, na tolerância ativa e no *ethos* – caráter e modo de ser – dialógico (CORTINA, 2008, p. 37-42).

A filósofa traz considerações sobre a ética empresarial, listando as razões do nascimento de tal ética. Aponta como sendo: a urgência de recuperar a confiança na empresa; necessidade de tomar decisões a longo prazo; responsabilidade social das empresas; necessidade de que os gestores sejam hábeis para reconhecer, nos homens com os quais conta a empresa, capacidades para que se sintam mais integrados ao trabalho; a importância do reconhecimento de que a educação e desenvolvimento moral fazerem parte da organização; superar a cultura individualista que trouxe crescentes insatisfações aos indivíduos e, assim, integrá-los a uma cultura de pertinencialidade a partir de valores morais e interesses comuns refletidos na cultura da empresa; as instâncias sociais reclamam por aumento da moralidade e,

neste sentido, as empresas precisam cumprir com seu papel e dentro de um marco moral respeitar os direitos dos consumidores, empregados, fornecedores, organizações; portanto, conclui que "[...] la ética de la empresa no es una moda, no es una cosmética: *es una auténtica necesidad social*." (CORTINA, 2008, p. 80-85).

Registradas as justificativas da crescente necessidade da base moral para o agir ético das empresas, destaca o que defende ser ética empresarial:

> "*La ética empresarial consistiria, por tanto, en el descubrimiento y la aplicación de los valores y normas compartidos por una sociedade pluralista – valores que componen una ética cívica – al ámbito peculiar de la empresa, lo cual requiere entenderla según un modelo comunitario, pero siempre empapado de posconvencionalismo.*" (CORTINA, 2008, p. 89)

Neste contexto pode-se afirmar que as empresas têm responsabilidades além do que convenciona, por determinação legal, nas suas diferentes relações socioeconômicas. É preciso que se integre a valores que universalmente orientam o agir empresarial para a realização dos direitos humanos. Especialmente, porque o direitos assim denominados nem sempre estão positivados no(s) país(es) em que está instalada.

Construir a cultura empresarial a partir de tais paradigmas e agir nesta orientação permite a integração em países, comunidades, tanto com os valores e regras convencionadas (ordem jurídica) quanto não convencionadas e que estão no campo maior da moral.

As condutas conforme referenciais morais, ao longo do tempo, poderão criar uma identidade empresarial que gera confiança e fortalece os elos imprescindíveis para que a empresa seja sustentável e sobreviva no competitivo mercado atual.

3. OS PARÂMETROS JURÍDICOS BRASILEIROS DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA

A partir dos estudos de Adela Cortina (2008), é possível diferenciar o que seja função e responsabilidade social para estes estudos. Ao apontar que as empresas devem orientar sua gestão a partir de valores que compõem o campo moral estará agindo com responsabilidade social. Ao identificar que a ética compreende regras que efetivamente são os suportes deônticos imediatos da conduta empresarial afirma-se que a empresa cumpre função social. Quando estas regras estão positivadas (ordem jurídica) e são respeitadas pela empresa tem-se a função social na acepção jurídica.

Neste recorte teórico e voltado para o ordenamento jurídico brasileiro, a partir da Constituição de 1988, e das normas anteriores e posteriores que determinam as condutas empresariais, é possível indicar os referenciais para delimitar a função social da propriedade empresarial.

As primeiras referências estão no Art. 170 CF/88, de onde se destaca que a ordem econômica deve orientar-se de modo a: valorizar o trabalho humano; respeitar o meio ambiente; observar as normas que regem as relações de consumo; agir com respeito às demais empresas que atuam no mercado para possibilitar a livre concorrência; promover empregos porque este é um caminho emancipatório do ser humano.

Os destaques realizados acima têm por justificativa que tais paradigmas positivam direitos humanos, inclusive pactuados por meio de Tratados e Convenções internacionais. Defende-se que a partir de documentos internacionais dos quais o Brasil é signatário, através de valores e normas constitucionais e infraconstitucionais, é possível apontar que o Brasil tem um sistema normativo que aponta para as empresas, com segurança, quando ela cumpre função social. Entre elas, destaque-se:

i) Quanto às normas que protegem o trabalho, tem-se aquelas que asseguram direito ao salário mínimo, ao seguro-desemprego, a jornada de trabalho, a aposentadoria, que estão elencados no Art. 7º ao Art. 11 da Constituição Federal. Aponte-se, recentemente, a aprovação da emenda constitucional nº 81 de 2014 que pune com expropriação de bens privados quando comprovado o trabalho escravo rural e urbano;

ii) Com relação à proteção ao meio ambiente, o Art. 225 da CF/88 prevê a intervenção do Estado para tutelar tal bem, uma vez que todos têm o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Tal dever é do Estado, da sociedade civil e das empresas. Sob este fundamento há imposição legal às empresas, entre outros, o dever de tratamento de resíduos industriais, de construir programa de logística reversa para o lixo danoso, responsabilidade objetiva da empresa que causa dano ambiental.

iii) Para tutela das relações de consumo há previsão constitucional a partir do Art. 5º, XXXII e, também, por meio das normas reunidas na Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), que protege o consumidor hipossuficiente, por exemplo, das cláusulas e práticas abusivas.

Além dos parâmetros acima indicados há outros de igual relevância que irão compor o regime econômico que determina os limites e deveres das empresas. Portanto, cumpre função social a empresa que respeita as relações do trabalho, os limites da atividade

empresarial conforme as leis ambientais, que mantém com o consumidor negócios pautados nas regras da legislação consumerista.

4. ORDENAMENTO JURÍDICO POR MEIO DAS NORMAS DE ENCORAJAMENTO DE NORBERTO BOBBIO DIRIGIDAS AOS INTERESSES EMPRESARIAIS

O ordenamento jurídico tradicionalmente é composto, em quase sua totalidade, por normas repressivas. Em sua obra "Teoria do Ordenamento Jurídico" Norberto Bobbio traz a definição de ordenamento jurídico nos seguintes termos:

> "[...] o ordenamento jurídico (como todo sistema normativo) é um conjunto de normas. Essa definição geral de ordenamento pressupõe uma única condição: que na constituição de um ordenamento concorram mais normas (pelo menos duas), e que não haja ordenamento composto de uma norma só." (BOBBIO, 1995, p. 31)

As normas jurídicas em seus comandos determinam a conduta jurídica, o objeto da relação jurídica indicando dever a ser cumprido, a conduta antijurídica pelo descumprimento deste dever e a punição respectiva. Por meio da sanção busca-se compelir o comportamento desejado. Sob o aspecto da efetividade social, este modelo normativo nem sempre alcança o objetivo de conduzir condutas conforme o ordenamento jurídico. Nos ordenamentos jurídicos contemporâneos ainda prevalece a concepção repressiva ou coativa do direito, consistindo, conforme descrição trazida por Norberto Bobbio (BOBBIO, 2007, p. 7) em um vínculo necessário e indissolúvel entre o direito e a coação:

> "Este se traduz na importância exclusiva dada às sanções negativas: a coação é, ela própria, considerada uma sanção negativa ou, então, o meio extremo para tornar eficazes as sanções (negativas), predispostas pelo ordenamento mesmo para a conservação do próprio patrimônio normativo".

Norberto Bobbio (2007) avança para apresentar a modalidade denominada normas promocionais ou de encorajamento a compor o ordenamento jurídico. Tais normas não são de cumprimento obrigatório ou proibido, mas estão reunidas no grupo de condutas permitidas. Por ocasião da sua incidência gera ao sujeito de direito uma compensação ou premiação:

> "Uma análise dos ordenamentos jurídicos dos Estados modernos (...) induz a modificar a imagem tradicional do direito, ou, pelo menos, a perfilar ao seu

> lado uma nova, na qual a função promocional se sobrepõe a função repressivo-protetiva. Isso não quer dizer que o direito não tenha tido, inclusive no passado, além da função de repressão, também a função de promoção. (...) Aliás, com frequência, a distinção entre as duas funções serviu de critério para distinguir o direito de outros sistemas de controle social".

Em que pese a conotação negativa que a palavra sanção representa em nosso ordenamento, Kelsen admite que os ordenamentos jurídicos modernos por vezes também contêm normas premiais lembrando que "elas têm uma importância segundaria no interior desses sistemas, que funcionam como ordenamentos coercitivos" (BOBBIO, 2007, p. 8 *apud* KELSEN, 1998, p. 46).

Nos tempos atuais, em face das diversas atribuições do Estado Social e a constatação de que há várias competências de interesse público não exclusivas do Estado, recorrer às normas promocionais para encorajar condutas privadas para a realização dos objetivos e fundamentos do Estado, parece ser um caminho desejável. Alerta Norberto Bobbio que as normas de sanções negativas e as premiais podem conviver harmonicamente no ordenamento:

> "A importância dada ao vertiginoso aumento das normas de organização, o qual caracteriza o Estado contemporâneo, não coloca em crise, necessariamente, a imagem tradicional do direito como ordenamento protetor-repressivo. Ao contrário, isso se dá pelo que observei inicialmente: no Estado contemporâneo, torna-se cada vez mais frequente o uso das técnicas de encorajamento. Tão logo comecemos a nos dar conta do uso dessas técnicas, seremos obrigados a abandonar a imagem tradicional do direito como ordenamento protetor-repressivo. Ao lado desta, uma nova imagem toma forma: a do ordenamento jurídico como ordenamento com função *promocional*." (BOBBIO, 2007, p. 13)

Bobbio diferencia o sistema protetivo-repressivo do sistema promocional apontando que para o primeiro interessa os atos não desejados, prevendo uma punição para eles; enquanto que para o segundo, há uma preocupação com os comportamentos desejados no contexto social, econômico, ambiental, incentivando a sua prática inclusive àqueles mais resistentes.

Enquanto que o primeiro sistema utiliza-se de três tipos e degraus, impedindo a ação não desejada na medida em que a torna impossível, difícil ou desvantajosa, o ordenamento jurídico promocional busca simetricamente o oposto: tornar a ação desejada necessária, fácil e vantajosa.

Esta categoria normativa tem previsão em várias passagens do texto constitucional de 1988. No entanto, para permanecer no foco deste estudo, indica-se a norma de

competência para a intervenção do Estado sobre o domínio econômico que autoriza os governos a utilizar-se das normas de encorajamento, conforme está sublinhado no Art. 174 da CF/88, transcrito abaixo:

> "Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado." (grifo nosso)

As possibilidades das normas de incentivo para o âmbito empresarial contam com inúmeros meios de aplicação. Entre elas, por exemplo, aquelas que concedem incentivos tributários e financeiros para empresas que se instalem em regiões com menor desenvolvimento socioeconômico:

> "Art. 43. Para efeitos administrativos, a União poderá articular sua ação em um mesmo complexo geoeconômico e social, visando a seu desenvolvimento e à redução das desigualdades regionais.
> § 2º - Os incentivos regionais compreenderão, além de outros, na forma da lei:
> (...)
> II - juros favorecidos para financiamento de atividades prioritárias;
> III - isenções, reduções ou diferimento temporário de tributos federais devidos por pessoas físicas ou jurídicas;
> (...)"

No caso das empresas se sentirem atraídas pelo incentivo tributário, contribuirão para alcançar um dos objetivos da federação republicana brasileira que é erradicar a pobreza, a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais (Art. 3º, III CF/88). É a intersecção do interesse público e do interesse privado sobre uma atividade em comum.

No título que segue, serão abordadas algumas normas jurídicas de encorajamento, especificamente no que se refere aos programas de integridade empresarial, trazidas com a promulgação da Lei 12.846/13, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

5. AS NORMAS JURÍDICAS DE ENCORAJAMENTO E OS PROGRAMAS DE INTEGRIDADE EMPRESARIAL NOS TERMOS DA LEI 12.846/13

A empresa, ainda que cumpra a sua função social nos termos acima expostos, poderá incorrer em práticas corruptas que fujam do seu controle. A corrupção pode ser entendida

como uma negação da conduta ética empresarial e poderá ser tipificada criminalmente nos termos do Art. 316 (concussão), Art. 317 (corrupção passiva) e Art. 333 (corrupção ativa), todos do Código Penal brasileiro. Para tais antijuridicidades, a punição e a comprovação dos elementos subjetivos da conduta devem ser aplicadas em nível judicial.

As condutas contra a administração pública, nacional ou estrangeira enumeradas no Art. 5º da Lei nº 12.846/13[1], praticadas por pessoas jurídicas, que causarem dano ao patrimônio público, incorrerão em uma infração, punida com sanção a ser imposta. Neste caso estarão submetida às peculiaridades do regime jurídico administrativo, entre elas a aplicação da sanção, que ocorre no âmbito da administração pública diante de conduta antijurídica com a caracterização da responsabilidade civil objetiva:

> "Art. 2º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas objetivamente, nos âmbitos administrativo e civil, pelos atos lesivos previstos nesta Lei praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não."

As sanções estão previstas no Art. 6º[2] nas modalidades de multa, publicação extraordinária da decisão condenatória, aplicadas em processos administrativos. Nos termos

---

[1] Art. 5º Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos:
I - prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada;
II - comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei;
III - comprovadamente, utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados;
IV - no tocante a licitações e contratos:
[...]
g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública;
V - dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional.
[...]

[2] Art. 6º Na esfera administrativa, serão aplicadas às pessoas jurídicas consideradas responsáveis pelos atos lesivos previstos nesta Lei as seguintes sanções:
I - multa, no valor de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação; e
II - publicação extraordinária da decisão condenatória.
§ 3º A aplicação das sanções previstas neste artigo não exclui, em qualquer hipótese, a obrigação da reparação integral do dano causado.

do Art. 19, mediante ajuizamento de ação judicial, será possível aplicar as sanções de suspensão da atividade; proibição de recebimento de incentivos, subsídios, doações ou empréstimos de órgão ou entidades públicas; e, perdimento de bens.

Na referida lei há normas típicas da categoria das promocionais tratadas por Norberto Bobbio (2007), cujos estudos foram acima apresentados, para aquelas empresas que mantém programa de integridade *(compliance)* ou a cooperação para apurar as infrações. As empresas que se utilizarem desses regramentos estabelecidos poderão ter uma redução na aplicação da sanção de multa a ser imposta, conforme:

> "Art. 7º Serão levados em consideração na aplicação das sanções
> (....)
> VII - a cooperação da pessoa jurídica para a apuração das infrações;
> VIII - a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica."

A Controladoria-Geral da União (CGU, 2015) divulgou no ano de 2015 em seu Sítio Eletrônico, um Manual de Diretrizes, em que conceitua o Programa de Integridade da seguinte forma:

> "Programa de Integridade é um programa de *compliance* específico para prevenção, detecção e remedição dos atos lesivos previstos na Lei 12.846/2013, que tem como foco, além da ocorrência de suborno, também fraudes nos processos de licitações e execução de contratos com o setor público."

No relatório da Controladoria-Geral da União (CGU, 2015) foi divulgado também as cinco diretrizes para as empresas adotarem Programas de Integridade, definindo cinco pilares importantes: Comprometimento e apoio da alta direção; Instância responsável pelo Programa de Integridade; Análise de perfil e riscos; Estruturação das Regras e instrumentos; Estratégias de monitoramento contínuo.

A Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OECD, 2009) divulgou um documento, denominado "*Good Practice Guidance on Internal Controls, Ethics, and Compliance*", estabelecendo doze práticas que asseguram os programas de integridade,

---

§ 4º Na hipótese do inciso I do caput, caso não seja possível utilizar o critério do valor do faturamento bruto da pessoa jurídica, a multa será de R$ 6.000,00 (seis mil reais) a R$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais).

como orientações a funcionários da empresa quando estão com dúvidas e proteção aos funcionários quando reportem violações ao programa de ética e *compliance*.

Comunicações, treinamento, central de denúncias, medidas disciplinares, investigações internas e contratações de auditorias externas, são os principais caminhos para se atingir a ética empresarial através dos programas de integridade.

Os sistemas de integridade são compostos, conforme entendimento de Mellillo Dinis do Nascimento (NASCIMENTO, 2014, p.114) por:

> "(i) manuais de boas práticas de integridade das pessoas jurídicas, (ii) sistemas de acolhimento, tratamento e apoio às denúncias internas e externas, (iii) modelos de procedimentos em casos de corrupção, (iv) criação de códigos de ética e conduta, (v) ampliação dos mecanismos de auditoria e *compliance"*.

As empresas adotam, geralmente, como mecanismo de integridade o Código de Ética que consiste em uma formalização da filosofia da empresa, de sua visão, missão, valores, expectativa, dirigidas aos seus funcionários e seus dirigentes.

Investimento na seleção e formação dos dirigentes, líderes e gestão, criação de uma comissão de ética, garantindo seu funcionamento, definir regras claras de interação público-privada, de relacionamento, de conflito de interesses são meios de obter a transparência nos negócios.

A experiência demonstrou que os gastos com o *compliance* são internalizados pela empresa para posteriormente se obter um lucro, já que com a descontinuação de condutas corruptas, as empresas economizam em processos legais, responsabilizações civil e penal eventualmente gerados, eventual imagem negativa para a marca empresarial, e consequente perda da produtividade, inclusive com prejuízos. Schilder fala em um custo-benefício do programa de *compliance* de US$1,00 (um dólar) gasto para uma economia de US$5,00 (cinco dólares), ou seja, ainda que a empresa descapitalize e invista na ética empresarial, ao final ela terá um retorno significativo (SCHILDER, 2006).

O Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle (CGU, 2016) criou um programa denominado Empresa Pró Ética, com o intuito de unir o Poder Público e Privado para obtenção de um ambiente de negócios mais íntegro, ético e transparente. A empresa deve preencher alguns requisitos estabelecidos e a cada ano é realizado um evento com a entrega da marca "Pró-Ética" para as empresas. Com isso, empresas obtém reconhecimento do público do comprometimento com a prevenção e o combate à corrupção, obtém uma publicidade positiva, com a possibilidade de uso da marca pró-ética, e consegue uma

avaliação do seu programa de integridade, com análise detalhada das medidas implementas (CGU, 2016).

Trata-se de mais uma norma promocional, em que grandes empresas têm se enquadrado para obter o selo de empresa pró-ética, sendo uma conduta não obrigatória, mas vantajosa, na medida em que o programa de integridade é avaliado sem custo e o selo fornecido a empresa pode posteriormente ser utilizado como uma estratégia de propaganda e mercado positiva.

Outro meio utilizado para cessar a corrupção, também entendido como uma norma promocional é o acordo de leniência firmado entre pessoas jurídicas responsáveis pela prática de atos lesivos.

O acordo de leniência está previsto na Lei 12.846/2013, em seus Art. 16 e Art. 17, em que é prevista uma diminuição das respectivas sanções em decorrência de um colaboração com investigações e procedimento administrativo.

A empresa que firma tal acordo realiza uma "troca" com o Poder Público de fornecer alguma informação privilegiada, como identificação dos demais envolvidos na infração e obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito ora apurado.

Em que pese a polêmica que gira em torno do acordo de leniência, uma vez que ao se buscar a ética de combater práticas corruptas o agente deva agir "sem ética", na medida em que ao prestar informações ou documentos confidenciais que lhe foi confiado, traindo a confiança de seus pares ou concorrentes, é um importante mecanismo para se frustrar condutas delituosas corruptas. Através do acordo de leniência a empresa obtém:

> (i) isenção da publicação da decisão sancionadora;
> (ii) isenção da proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações de órgãos ou entidades públicos,
> (iii) isenção ou atenuação de punições restritiva ao direito de licitar e contratar e
> (iv) redução do valor da multa, se houver. É importante frisar que permanece a obrigação de reparação integral do dano. (CGU, 2015)

As empresas que visam a função social, e inclusive a responsabilidade social empresarial, a alcançam na medida em que tentam – e atingem na maior parte das vezes – combater a corrupção empresarial, seja através do acordo de leniência ou através do *compliance*.

O *compliance*, além de aumentar a competitividade empresarial, aumenta o respeito aos seus funcionários e cria um ambiente de negócios mais limpos, na medida em que as empresas se guiam a partir da ética empresarial.

A Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OECD, 2009) divulgou um documento, denominado "*Good Practice Guidance on Internal Controls, Ethics, and Compliance*", estabelecendo doze práticas que asseguram os programas de integridade, como orientações a funcionários da empresa quando estão com dúvidas e proteção aos funcionários quando reportem violações ao programa de ética e *compliance.* Comunicação, treinando, central de denúncias, medidas disciplinares, investigações internas, constatações em auditorias, são os principais caminhos para se atingir a ética empresarial através dos programas de integridade.

A empresa que pretende ser qualificada como cumpridora da função social e, inclusive, da responsabilidade social, deve tomar todas as precauções para combater a corrupção. Ao adotar medidas de *compliance,* além de aumentar a competitividade empresarial, fomentam o respeito dos seus funcionários, consumidores, fornecedores, Estado e criam um ambiente ético para negócios.

Por mais estruturado que seja o programa de integridade muitas vezes não é capaz de controlar totalmente atos de corrupção na empresa, conforme sublinha Renato Dinis do Nascimento (NASCIMENTO, 2014, p. 22):

> "O programa existe para coibir problemas e falhas, e deve ser estruturado de forma a cercar, blindar todas as possíveis fragilidades. Logicamente, não é possível impedir que alguém, atuando contra os princípios e burlando todo o sistema instituído pela empresa, pratique alguma irregularidade. Mas deve ser a exceção, e não a regra. E o programa, ademais, quando efetivo, deve ser capaz de identificar a ocorrência de violações, permitindo que a empresa adote medidas corretivas e saneadoras de forma tempestiva."

Conforme o presente estudo é possível integrar a função social da empresa com a racionalidade econômica por meio das normas promocionais acima apresentadas. Ou seja, a Lei 12.846/2013 reconhece que a empresa que mantem um programa de integridade que possibilite controlar condutas de corrupção tem preocupação ética e por isto deve ser premiada. Por meio destas normas poderá haver engajamento das empresas em instituir mecanismos de *compliance.* Por meio deles diminuem os riscos de corrupção e será atingida a finalidade da ordem jurídica que preza por ambientes ético-legal para realização de negócios públicos.

Conforme estudos de Adela Cortina acima expostos, o caminho a ser trilhado pelas empresas por meio de condutas morais e éticas é a forma de resgatar confiança, de ser responsável socialmente, de valorizar aqueles com quem mantém relações jurídicas e sociais. A contribuição do direito por meio da lei anticorrupção estimula as empresas a documentar suas iniciativas em favor do cumprimento da lei e de valores morais. Premiá-las terá por efeito engajamentos. Esta corrente de cuidados para evitar corrupção destaca a importância de condutas éticas e morais para construir uma sociedade mais justa e realizar de várias formas a dignidade da pessoa humana.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A ética empresarial para a filósofa Adela Cortina (2008) pode ser interpretada por meio da contextualização de uma ética cívica e que denomina de uma ética dos mínimos, ética dos cidadãos, ética da modernidade, voltada para realizar valores, tais quais os da liberdade, igualdade e solidariedade que se realizam quando os direitos humanos forem respeitados. Tais valores e normas devem ser diretrizes para o agir das empresas, na atualidade e em qualquer lugar onde se instale. É o caminho seguro para se atingir a sustentabilidade empresarial.

Nem sempre as empresas trilham por caminhos morais e éticos e se envolvem em corrupção ao realizar negócios públicos. Na tentativa de combater tais antijuridicidades, foi aprovada a Lei 12.846/13 (Lei Anticorrupção), cujos destinatários imediatos são pessoas jurídicas que negociam com a administração pública e causem dano ao patrimônio público por meio de inúmeras condutas enumeradas nesta lei.

A lei anticorrupção impõe sanções às empresas, como a multa, perdimentos de bens, dissolução compulsória, dentre outras, e por ocasião da quantificação no momento da aplicação, poderão ser minoradas, entre outros motivos, se a empresa comprovar que possui programas de integridade (*compliance)* aptos a tentar diminuir a corrupção, ou ainda através da colaboração para a apuração das infrações (acordo de leniência).

A Lei 12.846/2013 reconhece que a empresa que mantém um programa de integridade é uma empresa com preocupação ética e por isto deve ser premiada. Por meio destas normas promocionais poderá haver engajamento das empresas em instituir mecanismos de *compliance* e participar de políticas de leniência. Através deles, será possível diminuir os riscos de corrupção e da impunidade, respectivamente. Ainda, será atingida a finalidade da ordem jurídica que preza por ambientes ético-legais para realização de negócios públicos.

Por meio destas normas e a partir dos estudos das normas promocionais de que trata Norberto Bobbio (2007) e do destaque sobre a importância da atuação ética das empresas à que se refere Adela Cortina (2008), é possível apontar a interação entre a racionalidade econômica, a intervenção do Estado através da criação de normas promocionais e a ética nas empresas e, assim, contribuir para a efetividade social da lei em foco.

Portanto, não somente por meio de normas sancionatórias tradicionais que compõem o ordenamento jurídico é possível alcançar o respeito às condutas desejadas pelo Direito. As normas de incentivos em prol da ética, conforme estes estudos, poderão alcançar, no mínimo, o mesmo objetivo das normas de repressão.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: 2014.

BRASIL. Lei 12.846 de 1º de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm> Acesso em: 02 ago. 2016.

BRASIL. Decreto 8.420 de 18 de março de 2015. Regulamenta a Lei no 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8420.htm> Acesso em: 02 ago. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Conflito de Competência nº 110.250 (2010/0016441-3). Recorrente: VIPLAN - Viação Planalto Ltda. Recorrido: Viação Aérea São Paulo S/A VASP e outros. Relator: Ministra Fátima Nancy Andrighi. Brasília, 08 set. 2010.

BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função: novos estudos da teoria do direito**. Barueri: Manole, 2007.

CARVALHOSA, Modesto. **Considerações sobre a Lei Anticorrupção das pessoas jurídicas: Lei n. 12.846 de 2013**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO. **Programa de Integridade – diretrizes para empresas privadas**. 2015. <http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/programa-de-integridade-diretrizes-para-empresas-privadas.pdf> Acesso em 27. ago. 16.

CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO. **Empresa Pró-Ética**. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/assuntos/etica-e-integridade/empresa-pro-etica/empresa-pro-etica> Acesso em: 25 set. 2016.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. volume 1: direito de empresa. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CORTINA, Adela. **Ética de la Empresa**. Madrid: Editorial Trotta, 2008.

NASCIMENTO, Melilo Dinis do. **Lei Anticorrupção empresarial aspectos críticos à Lei nº 12.846/2013**. 1. reimpr. – Belo Horizonte: Fórum, 2014.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENTE. Good Practice Guidance on Internal Controls, Ethics, and Compliance. Disponível em: <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/44884389.pdf> Acesso em: 25 set. 2016.

Schilder A. Banks and the compliance challenge. The Asian Banker Summit; 2006 Mar 15 - Mar 17; Bangkok: Bank for International Settlelments; 2006.