

**XXIV ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI - UFS**

DIREITO ECONÔMICO E DESENVOLVIMENTO*

EVERTON DAS NEVES GONÇALVES

SAMANTHA RIBEIRO MEYER-PFLUG

SUSANA CAMARGO VIEIRA

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

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

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito econômico e desenvolvimento [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;
Coordenadores: Everton Das Neves Gonçalves, Samantha Ribeiro Meyer Pflug, Susana
Camargo Vieira – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-041-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Economia. 3. Desenvolvimento. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34



XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITO ECONÔMICO E DESENVOLVIMENTO*

Apresentação

Apresentação do GT: DIREITO ECONÔMICO E DESENVOLVIMENTO

Evento: XXIV Encontro Nacional do CONPEDI Aracajú, SE.

Honra-nos o convite para a coordenação do Grupo de Trabalho (GT) Direito Econômico e Desenvolvimento feito pela Direção do XXIV Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) que, neste ano de 2015, completa seus vinte e cinco anos de existência. O evento transcorreu entre os dias 03 a 06 de junho próximo passado. Uma jornada e tanto de árduo e profícuo trabalho iluminando os caminhos da Pós-Graduação em Direito no Brasil. Destarte, cumpriu-nos a fácil e, da mesma forma, difícil tarefa de avaliação e seleção dos artigos submetidos ao GT Direito Econômico e Desenvolvimento. Fácil, porque foi, indubitavelmente, prazeroso ler o trabalho de gente apaixonada pelo nosso, sempre, indispensável Direito Econômico e, por óbvio, difícil, pelo fato de termos que selecionar, dentre os tantos trabalhos submetidos, excelentes trinta e dois artigos. Na tarde da bela Aracaju, em Sergipe, reunimo-nos, apresentamos textos e discutimos academicamente, defendemos teorias e apontamos necessidades de mudanças para a economia nacional indelevelmente dirigida pela Lei de Direito Econômico. Resta, cada vez mais, visível o interesse das Escolas de Direito e dos Programas de Pós-Graduação pelo estudo do Direito Econômico ombreado pela Análise Econômica do Direito apontando para as necessárias soluções de política econômica, normativa e judicial, segundo promissora e eficiente criação e aplicação do Direito Brasileiro.

Há dez anos, desde 2005, o CONPEDI vem trabalhando as áreas do Direito Econômico e da Análise Econômica do Direito em GT´s específicos, sempre, com a submissão de número expressivo de trabalhos acadêmicos. Assim, é notório o interesse dos pesquisadores, estruturando seus grupos de pesquisa, estudando os problemas sócio-econômicos e propondo soluções que extrapolam as discussões na Academia para encontrarem aplicabilidade no mundo real.

Como é de conhecimento geral, a economia brasileira atravessa momento difícil. Por isso mesmo sempre é bom lembrar que nosso mercado é bem público, constitucionalmente protegido. E não poderia haver melhor momento para que nossos estudiosos de Direito Econômico se dediquem a reflexões sobre o papel que esse mesmo Direito Econômico;

enquanto lei e práxis normativo-jurídica, deve e pode desempenhar na busca de um novo modelo de desenvolvimento, de caráter sustentável, que preserve conquistas arduamente alcançadas, mas leve em conta o contexto atual de crise ambiental e social.

Já se disse que nosso Direito e, em especial a Ordem Pública da Economia, veem flexibilizando as relações entre capital e trabalho, trazendo mudanças que precisam ser analisadas sob viés distinto daquele do tradicional direito individualista - que desconsidera a reciprocidade entre os agentes econômicos, sujeitos de direito que precisam de persuasão para tomada de decisão na direção de um ótimo que, se eficiente, não pode desconsiderar todos os valores (variáveis) que se apresentam para o cálculo econométrico-jurídico (quicá ao abrigo do Princípio da Eficiência Econômico-Social (PEES)).

Tanto esforço dispendido no estudo do Direito encontra guarida no CONPEDI evento que vem se agigantando a ponto de merecer, agora, reforma institucional. Registre-se, pois, nosso orgulho por ter ouvido pesquisadores de Direito Econômico que buscam tão desejável desenvolvimento. É com prazer que constatamos, neste XXIV CONPEDI, a evolução na qualidade dos artigos apresentados (o que se pode presumir se deva tanto a novos parâmetros estabelecidos pela Organização quanto à conscientização da importância da qualidade da pesquisa por parte de instituições de ensino e de seus docentes e discentes), bem como a continuidade e fortalecimento do fundamental diálogo acadêmico entre (tão) diferentes regiões do Brasil.

Como prova o número de artigos selecionados (depois de rigoroso e competitivo processo) para este GT, afirma-se, na Academia, o papel do Direito Econômico como indutor da única forma de desenvolvimento que se deveria buscar, se o objetivo final for chegar a desenvolvimento justo (tanto inter quanto intragerações), que atenda e preserve interesses de todos e assegure a sobrevivência da vida na Terra o Desenvolvimento Sustentável, fundado no tripé economia, meio ambiente e direitos humanos.

Buscamos aqui organizar os trabalhos de maneira a conduzir a reflexão d(o) (a) leitor (a) sobre o processo de reorganização social hoje vivido (com maior ou menor consciência) não só em escala nacional, mas também planetária. Qual o nosso papel, enquanto Acadêmicos, no desenho desse novo Contrato Social? Qual o papel de antigas (e novas) Instituições? E, mais especificamente, como o Direito pode ser usado para promover e induzir Desenvolvimento?

A ideia não é nova mas tem crucial importância. Em 2012 a LXXV Conferência da International Law Association, que desde a década de setenta vinha discutindo em seus Comitês Internacionais o papel do Direito Econômico na busca do desenvolvimento (no

contexto da decretação, pela Organização das Nações Unidas, das Décadas do Desenvolvimento que levaram à discussão da Nova Ordem Econômica Internacional-NOEI) um longo percurso que começou com a discussão sobre a existência (ou não) de um direito ao Desenvolvimento criou o Comitê Internacional que atualmente discute o papel do Direito Internacional na gestão sustentável dos recursos naturais para o desenvolvimento . Talvez o aspecto mais relevante, nessa discussão, seja o papel do Direito como indutor de comportamentos desejáveis, indo além da obviamente importante preocupação com punir os indesejáveis.

Um rápido olhar sobre o índice deste volume mostra a preocupação de nossos acadêmicos em não apenas analisar e diagnosticar problemas, mas em contribuir para esse processo novos desafios exigem novas soluções. Daí nosso orgulho e satisfação em ver o CONPEDI e mais especificamente, nosso GT - atingindo seu objetivo de tornar-se um canal de discussão, reflexão, e propositura de ideias e soluções, compartilhando-as com as forças jurídico-político-econômicas institucionalizadas em nosso País na busca de nosso tão falado e desejável Bem Comum.

Assim, escolhemos, dentre os trinta artigos apresentados no GT, três grupos de trabalhos que, harmonizados em Capítulos específicos, podem contribuir tanto com a Revista de Direito Econômico do Desenvolvimento quanto com o Livro de Direito Econômico do Desenvolvimento. Assim, distribuímos os artigos em três Capítulos: Direito Econômico e Intervenção Estatal; Direito Econômico e Desenvolvimento Sustentável; e, finalmente, Direito Econômico e o futuro?

Apresentemos, então, os trinta trabalhos submetidos ao crivo público da Academia no harmonioso espaço da Universidade Federal de Sergipe (Capital de povo tão alegre e atencioso para com todos nós).

Ao fazê-lo, desejamos a todos profícua leitura.

Aracajú, SE, 06 de junho de 2015.

Coordenadores do Grupo de Trabalho

Professora Doutora Samantha Meyer Pflug - Uninove

Professora Doutora Susana Camargo Vieira - UIT

Professor Doutor Everton das Neves Gonçalves UFSC

PARTE I: DIREITO ECONÔMICO E INTERVENÇÃO ESTATAL

AS CLÁUSULAS DE CONTEÚDO LOCAL E A LIVRE CONCORRÊNCIA: UMA ANÁLISE CRÍTICA COM ENFOQUE NA INDÚSTRIA DO PETRÓLEO E GÁS NATURAL BRASILEIRA

Matheus Simões Nunes

Yanko Marcius De Alencar Xavier

PLANO DE DESENVOLVIMENTO MINEIRO INTEGRADO: OPÇÃO PELO ESTADO REGULADOR OU PELO ESTADO GARANTIDOR?

Giovani Clark

Berenice Reis Lopes

A INTERVENÇÃO INDUTORA DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO: INCENTIVOS FISCAIS À MINERAÇÃO INDUSTRIAL NO PARÁ E A GARANTIA DE CONTRAPARTIDA À SOCIEDADE

Prudêncio Hilário Serra Neto

Suzy Elizabeth Cavalcante Koury

INFLUÊNCIA DAS NORMAS REGULATÓRIAS NA ESTRUTURAÇÃO JURÍDICA DE PROJETOS DE CONCESSÃO DE CRÉDITO PARA O SETOR DE BIOCOMBUSTÍVEIS

Alexandre Ferreira de Assumpção Alves

Carolina Schabbach Oliveira Ribeiro

O NOVO MODELO DE DISTRIBUIÇÃO E APLICAÇÃO DOS ROYALTIES DO PRÉ-SAL E SUA IMPORTÂNCIA PARA O DESENVOLVIMENTO NACIONAL

Francisco Carlos Duarte

Alcides Goelzer de Araújo Vargas e Pinto

RELAÇÕES ENTRE ECONOMIA E O DIREITO PÚBLICO PARA A COMPREENSÃO DO MARCO JURÍDICO DO PRÉ-SAL

Rafael Alem Mello Ferreira

REGULAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PARA O DESENVOLVIMENTO A PARTIR DOS ROYALTIES DO PETRÓLEO

Karlla Karolinne França Lima

Maria Clara Damião de Negreiros

ANÁLISE CRÍTICA DA CONTRARREFORMA DO MARCO REGULATÓRIO DO SETOR PETROLÍFERO

Daniele de Oliveira Nunes

A REGULAÇÃO ECONÔMICA NO BRASIL E SEUS IMPACTOS SOBRE O PROCESSO DE DESENVOLVIMENTO NACIONAL

Gustavo Assed Ferreira

UMA PERSPECTIVA ESPACIAL DO DIREITO ECONÔMICO: REPASSE CRÍTICO DA POLÍTICA NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO REGIONAL (DECRETO N.º 6.047, DE 22 DE FEVEREIRO DE 2007)

Roberto Guilherme Leitão

EVOLUÇÃO COMPARATIVA DAS POLÍTICAS BRASILEIRAS DE DESENVOLVIMENTO REGIONAL: UMA ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA DE CONCEITOS MODERNOS DE DESENVOLVIMENTO

Felipe Felix e Silva

A GOVERNANÇA CORPORATIVA E O CORPORATE SOCIAL RESPONSIBILITY SOB O PRISMA DA LEI ANTICORRUPÇÃO BRASILEIRA

Carolina Araujo De Azevedo

José Eduardo Araujo de Azevedo Siqueira

A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA: UMA ANÁLISE CONTRIBUTIVA PARA O DESENVOLVIMENTO SOCIAL E ECONÔMICO SOB A PERSPECTIVA DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE

Léa Aragão Feitosa

Kely Cristina Saraiva Teles Magalhães

PARTE II. DIREITO ECONÔMICO E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

O EMPREENDEDORISMO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 COMO AXIOMA PARA O DESENVOLVIMENTO

Rafael Carmezim Nassif

Carlos Eduardo Pereira Dutra

A TUTELA JURÍDICA DA ÁGUA SUBTERRÂNEA NO ESTADO DO AMAZONAS

Bárbara Dias Cabral

Taynah Litaiff Ispier Abraham Carpinteiro Péres

ECONOMIA SUSTENTÁVEL A PARTIR DA SOCIEDADE DE CONSUMO: DESAFIOS AO DESENVOLVIMENTO BRASILEIRO

Rodrigo dos Santos Azevedo

José Querino Tavares Neto

REGULAÇÃO DA ENERGIA ÉOLICA E DESENVOLVIMENTO HUMANO: EXPERIÊNCIAS NO SEMIÁRIDO POTIGUAR

José Albenes Bezerra Júnior

Raquel Araújo Lima

PLANEJAMENTO ENERGÉTICO: USO RACIONAL DAS ENERGIAS RENOVÁVEIS
PARA GARANTIA DE UM DIREITO AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO NO
BRASIL

Grazielly Dos Anjos Fontes

DA CRISE À SUSTENTABILIDADE ENERGÉTICA: OS DESAFIOS DO SETOR
ELÉTRICO BRASILEIRO

Sérgio Alexandre De Moraes Braga Junior

Victor Hugo Gurgel Costa

A OMC E O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL NA RODADA DO MILÊNIO

Norma Sueli Padilha

Mariangela Mendes Lomba Pinho

PARTE III. DIRETO ECONOMICO E O FUTURO?

INVESTIMENTO PÚBLICO EM EDUCAÇÃO COMO REALIZAÇÃO DO
DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E HUMANO

Ely Jorge Trindade

Roberta Trindade Martins Lira

A CONCRETIZAÇÃO DO DESENVOLVIMENTO HUMANO POR MEIO DA EFETIVA
PARTICIPAÇÃO NAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Marcus Pinto Aguiar

Luiz Alberto Gomes Barbosa Neto

O DESENVOLVIMENTO DA ORDEM SOCIOECONÔMICA E A BUSCA PELA FELICIDADE

Guilherme Misugi

Natália Brasil Dib

DIREITO AO DESENVOLVIMENTO COMO CAMINHO AO ABANDONO DA PRECIFICAÇÃO DO HOMEM E A BUSCA PELA VALORAÇÃO DO SER: UM DESAFIO JURÍDICO NO SÉCULO XXI

Alana Ramos Araujo

José Flôr de Medeiros Júnior

DOS PRIMÓRDIOS DE ROCHDALE À CONSOLIDAÇÃO DO COOPERATIVISMO COMO FONTE DE DESENVOLVIMENTO

Paulo Ricardo Opuszka

Pedro Augusto Cruz Porto

CRESCIMENTO ECONÔMICO E DESENVOLVIMENTO HUMANO EM FORTALEZA: ANÁLISE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS IDEALIZADAS NOS PLANOS PLURIANUAIS 2010 - 2013 E 2014-2017

José Diego Martins de Oliveira e Silva

Julianne Mendonça Barreto

ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO, TRIBUTAÇÃO E JUSTIÇA SOCIAL

Fernanda Priscila Ferreira Dantas

Maria Dos Remédios Fontes Silva

A (IN) CAPACIDADE CONTRIBUTIVA DO SUPERENDIVIDADO

Jean Eduardo Aguiar Caristina

A QUEBRA DA ISONOMIA ENTRE OS CONSUMIDORES PELA EXIGÊNCIA DA PRÁTICA DE PREÇOS UNIFORMES NAS VENDAS REALIZADAS MEDIANTE PAGAMENTO VIA CARTÃO DE CRÉDITO

Fabício Orpheu Araújo

Marcelo Luiz Seixas Cabral

É POSSÍVEL A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO DO CONSUMIDOR?

Orlando Celso Da Silva Neto

**A GOVERNANÇA CORPORATIVA E O CORPORATE SOCIAL RESPONSIBILITY
SOB O PRISMA DA LEI ANTICORRUPÇÃO BRASILEIRA**

**CORPORATE GOVERNANCE AND CORPORATE SOCIAL RESPONSIBILITY
ACCORDING TO THE BRAZILIAN CLEAN COMPANY ACT**

**Carolina Araujo De Azevedo
José Eduardo Araujo de Azevedo Siqueira**

Resumo

Aborda-se no presente trabalho a relevância do combate à corrupção em favor das melhores oportunidades de desenvolvimento econômico e social. Primeiramente, situa-se o tema segundo os ramos do Direito Econômico e do Direito Internacional. Em seguida, comenta-se aspectos da recente Lei Anticorrupção brasileira, bem como de seu Decreto regulamentador sinalizando para importância da aplicação de Programas corporativos de Integridade.

Palavras-chave: Lei anticorrupção, Responsabilidade social empresarial, Governança corporativa

Abstract/Resumen/Résumé

In the present paper we have the object to identify the relevance of the combat against corruption aiming at the social and economic development. First, we locate the subject according the branches of Economic Law and International Law. Then, we bring up some aspects of the recent Brazilian Anticorruption Law as well as its regulation marked by Decree 8.420/2015, to finally warn about the importance of corporate Compliance Programs application.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Anti-corruption law, Corporate social responsibility, Corporate governance, Brazilian clean company act

1. Introdução

O alcance global das crises financeiras de 2002¹ e 2009^{2 3 4}, as quais foram em parte atribuídas por escândalos de corrupção em sociedades empresárias transnacionais (TNCs), tem contribuído para o fortalecimento de uma política conjunta dos países no intuito de combater esse problema.

Essa postura de atuação conjunta no que se refere ao combate à corrupção parece ser um caminho sem volta⁵, já que a sociedade internacional dos dias atuais já não guarda muitas semelhanças com a do século anterior, os “*Estados compreenderam que existem certos problemas que não podem ser resolvidos por eles sem a colaboração dos demais membros da sociedade internacional*”⁶. A sociedade internacional atual está ciente de que a segurança e a

¹A Enron teve sua falência decretada no ano de 2001 e arrastou o mundo para uma grave crise financeira. A origem do problema estava na corrupção contábil. No caso específico da Enron, alguns exemplos de corrupção/fraude contábil foram comentados pela academia. Podemos citar, por exemplo, a transferência de ativos que era feita de modo a não depreciar a própria Enron. A operação consistia em vender um ativo que apresentasse risco de prejudicar as informações divulgadas ao público para uma das suas Sociedades de Propósito Específico (SPE), recomprando-o após o encerramento das demonstrações contábeis daquele período. Ou ainda, por meio do disfarce de empréstimos, que era executado da seguinte forma: toda vez que a Enron firmava um contrato de fornecimento de energia por um determinado período, por exemplo no valor de US\$ 394 milhões, o contrato previa um desconto de US\$ 330 milhões, caso o comprador concordasse em pagar à vista. Em seguida, simultaneamente, a Enron firmava outro contrato com uma subsidiária do comprador para adquirir a mesma quantidade de energia por US\$ 394 milhões pagáveis ao longo do período. Essa operação triangular resultava em um empréstimo de US\$ 330 milhões, com juros fixos de US\$ 64 milhões. Foi por meio dessa estratégia que a Enron evitou a configuração do aumento do seu endividamento. BORGERTH, Vânia Maria da Costa. *SOX Entendendo a Lei Sarbanes-Oxley*. 1ª ed. Editora Thomson, 2007, p.3.

² Precipitada por problemas de crédito no mercado residencial imobiliário americano, a crise financeira de 2007-2008 é a maior desde a grande depressão americana de 1929. BRUNNERMEIER. *Worst crisis since '30s, with no end yet in sight*. The Wall Street Journal. 18 Set. 08.

³ Um de seus maiores vilões da crise foi a maior falência já ocorrida na história dos Estados Unidos e protagonizada pelo quinto maior banco de investimento do mundo, o Lehman Brothers Holdings Incorporated. Um ano antes da declaração de falência, Lehman Brothers registrou e divulgou em suas demonstrações financeiras uma receita de cerca de US\$ 60 bilhões e ganhos acima de US\$ 4 bilhões durante o exercício de 2007. O preço das suas ações despencou de uma alta de 65,73 dólares em janeiro de 2008, para uma baixa de menos de 4 dólares no período de oito meses. BOAMAH, Kwabena. *The Collapse of Lehman Brothers – How It Happened*. Ago 11. p. 1. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1912206>>. Acessado em 15 Fev 15.

⁴ Investigações mais recentes do caso Lehman Brothers apontam que os executivos da empresa, já prevendo o fim inevitável, começaram uma série de estratégias para evitar a sua extinção, incluindo a manipulação fraudulenta da condição financeira da empresa, a fim de melhorar sua classificação nas principais agências de *rating*. O dispositivo de fraude contábil era conhecido como “Repo 105”, e não foi divulgado aos investidores. 60 MINUTES. *The case against Lehman Brothers*. Programa exibido em 22 Abr 12. Disponível em: <<http://www.cbsnews.com/video/watch/?id=7406224n&tag=cbsnewsMainColumnArea.7>>. Acessado em 24 Fev. 15.

⁵ Glynn, Kobrin and Naím destacam que “*the end of Cold War and the emergence of a truly integrated international economy have also contributed to the widespread perception of corruption as a problem with inherently global ramifications*” GLYNN, Patrick. KOBRIN, Stephen J. NAÍM, Moisés. *The Globalization of Corruption*. p. 9. Disponível em: <http://www.iie.com/publications/chapters_preview/12/1iie2334.pdf>. Acessado em 26 fev. 15.

⁶ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. Vol. 1, 14 ed. rev. ampl., Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 49

estabilidade dependem de uma interação entre fatores econômicos e políticos, e não simplesmente de exércitos^{7 8}.

Em seu preâmbulo, a Convenção da ONU contra corrupção reforça o fato de que o tema não é mais um problema local, ela se tornou um fenômeno transnacional que afeta todas as sociedades e economias, resultando em crimes diversos, bem como no desrespeito aos Direitos Humanos⁹.

Dessa forma, é temerária a influência da corrupção nas condições de competitividade, pois ela “*causa distorções na concorrência, ao obrigar empresas a desviar importâncias cada vez maiores para obter novos contratos*”¹⁰. A questão da interferência no livre mercado e nas condições internacionais de competitividade é apenas um viés das consequências nefastas da corrupção. Um relatório do Banco Mundial confeccionado para analisar as barreiras jurídicas, administrativas e políticas aos investimentos no Brasil afirma que “*o desvio de fundos através de práticas de corrupção mina as tentativas por parte dos cidadãos para atingir níveis mais elevados de bem-estar econômico, social e ambiental, e impede os esforços para reduzir a pobreza*”¹¹. A corrupção “[s]olapa a democracia, a confiança no Estado, a legitimidade dos governos, a moral pública. A experiência demonstra: a corrupção pode debilitar toda uma sociedade”¹².

As transnacionais, como veículo de investimento estrangeiro direto mais difundido, possuem maior probabilidade de enfrentar o problema da corrupção se comparadas aos agentes que investem somente via portfólio^{13 14}. Isso porque, a maior interação com agentes

⁷ GLYNN, Patrick. KOBRI, Stephen J. NAÍM, Moisés. *The Globalization of Corruption*. p. 10. Disponível em: <http://www.iie.com/publications/chapters_preview/12/1iie2334.pdf>. Acessado em 26 fev. 15.

⁸“Corruption is an insidious plague that has a wide range of corrosive effects on societies. It undermines democracy and the rule of law, leads to violations of human rights, distorts markets, erodes the quality of life and allows organized crime, terrorism and other threats to human security to flourish. This evil phenomenon is found in all countries (...)”. NAÇÕES UNIDAS. ONU. Disponível em: <http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026_E.pdf>. Acessado em: 28 fev. 15.

⁹ Ibidem.

¹⁰ FUNDAÇÃO KONRAD-ADENAUER. *Os custos da corrupção*. Cadernos Adenauer. São Paulo, n.10, 2000, p. 7. Apud: CHAIA, Vera. TEIXEIRA, Marco Antonio. Democracia e Escândalos Políticos. *Revista São Paulo em Perspectiva*. vol.15 no.4 São Paulo Oct./Dec. 2001. p. 62

¹¹ FIAS, Corporação Financeira Internacional; BANCO MUNDIAL. *Barreiras Jurídicas, Administrativas e Políticas aos Investimentos no Brasil. Volume II Barreiras Administrativas aos Investimentos no Brasil: O caso de São Paulo e Rio de Janeiro*. Maio de 2001. p.237

¹² FUNDAÇÃO KONRAD-ADENAUER, Op. Cit.

¹³ A Siemens assumiu que pagou propina no Brasil, em Bangladesh, China, Camarões, Egito, Grécia, Líbia, Nigéria, Polônia, Rússia e Espanha . SUTHERLAND, Ewan. *A short note on corruption in telecommunications in Greece*.p 5. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1987804>>, p. 13.Acessado em 16 Mai. 12

¹⁴ A Parmalat, líder mundial no ramo de laticínios, entrou em colapso e pediu falência em dezembro de 2003, após terem sido verificados enormes rombos orçamentários nas suas demonstrações financeiras. Bilhões de euros desapareceram das contas da empresa. Este dramático colapso fez com que investidores e governo questionassem a solidez dos relatórios contábeis e financeiros, das normas, bem como de todo sistema de governança corporativa italiana. MELIS, Andrea. *Corporate Governance Failures. To what extent is Parmalat a particularly Italian case?*30 set 04. p. 3. Acessível em: <<http://ssrn.com/abstract=563223>>. Acessado em 26 Fev. 12.

públicos locais, ou mesmo sua busca por formar associações com parceiros locais por meio de *joint ventures*, faz com que as TNCs, muitas vezes, estejam mais vulneráveis, ou, a contrário sensu, criem oportunidades para que atuem de forma corrupta em benefício próprio¹⁵.

Países como Estados Unidos, Reino Unido, Canadá, México e Brasil editaram leis direcionadas a coibir atos de corrupção das pessoas jurídicas, e não apenas dos agentes (pessoas físicas) corruptos, conforme se pode observar anteriormente.

Ao longo do século XX, aumentou a demanda por um sistema efetivo de direito global que permita aos negócios internacionais acesso a instrumentos legais que propiciem confiança. Os Estados devem organizar suas competências segundo a boa governança ('good governance')¹⁶.

Verifica-se, portanto, que a corrupção no âmbito das TNCs é um tema que chama a atenção da sociedade na atualidade e, portanto, justifica-se como objeto de estudo no presente trabalho.

O presente artigo se dedica a apresentar de forma breve à lei brasileira anti-corrupção, bem como seu decreto regulamentador recentemente publicado no que se refere ao papel da Governança Corporativa e do *Corporate Social Responsibility*.

2. Contextualização do tema segundo Direito dos Investimentos, Direito Econômico do Desenvolvimento e Direito Internacional Econômico

A transnormatividade decorrente da convergência público-privada se projeta para além das fronteiras nacionais. Ela é fruto da evolução das relações internacionais, com o aparecimento de novos atores no cenário mundial, o que abriu espaço para um enfoque multidisciplinar da disciplina do Direito Internacional e suas ramificações¹⁷. O Direito

¹⁵ WEI, Shang-Jin. Local Corruption and Global Capital Flows. *Brookings Papers on Economic Activity*. 2000. p. 26

¹⁶ RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. AZEVEDO, Carolina Araújo de. Uma Análise Da Nova Lei Brasileira Anticorrupção: *Impactos Nas Transnacionais E Nas Joint Ventures Do Petróleo E Gás*. Rio Oiland Gás 2014.

¹⁷ AZEVEDO, Carolina Araújo de. Transnacionais como Veículo de Investimento e o Problema da Corrupção: *Dois Temas Relevantes da Atual Agenda Global*. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito, 2012. 166f. Dissertação (mestrado). Orientadora professora Doutora Marilda Rosado de Sá Ribeiro e professores avaliadores Dr. João Eduardo Alves Pereira e Dr. Marcos Vinicius Torres Pereira. p.27

Internacional do Desenvolvimento e o Direito Internacional Econômico decorrem desse processo evolutivo¹⁸.

O Direito Internacional do Desenvolvimento seria a categoria que trata da eliminação do subdesenvolvimento, criando condições para a eliminação da pobreza¹⁹. Esse ramo do Direito pressupõe a existência de cooperação internacional para transformar a sociedade²⁰.

Já o Direito Internacional Econômico integra o estudo do chamado Direito Internacional do Desenvolvimento e, abrange o direito das relações econômicas, o direito dos investimentos, o direito das instituições econômicas, o regime jurídico do estrangeiro e o direito das integrações econômicas regionais²¹.

A sociedade contemporânea convive com um crescente fluxo de investimentos internacionais, em encadeamentos de ampla complexidade, que envolvem a presença global das sociedades transnacionais. O aumento do fluxo de investimentos estrangeiros diretos nas últimas décadas exige a construção e a consolidação de um arcabouço jurídico apto a regular as relações jurídicas envolvidas nos movimentos internacionais de capital²², notadamente o tema de combate a corrupção.

Nesse sentido, o “*Direito Internacional do Investimento (International Investment Law) consiste em um conjunto de standards emanados do Direito Internacional Econômico e princípios e regras específicas, incorporando-se eventualmente as leis dos países hospedeiros*”^{23 24}.

18MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direito Internacional Econômico*, Rio de Janeiro: Renovar, 1993. p. 09

¹⁹Ibidem. p. 09

²⁰ RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. *Direito do petróleo – as joint ventures na indústria do petróleo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.13.

²¹ Ibidem. p. 72

²² AZEVEDO, Carolina Araujo de. *Transnacionais como Veículo de Investimento e o Problema da Corrupção: Dois Temas Relevantes da Atual Agenda Global*. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito, 2012. 166f. Dissertação (mestrado). Orientadora professora Doutora Marilda Rosado de Sá Ribeiro e professores avaliadores Dr. João Eduardo Alves Pereira e Dr. Marcos Vinicius Torres Pereira.p.27

23DOLZER, Rudolf; SCHREUER, Christoph.*Principles of International Investment Law*.New York: Oxford University Press, 2008, p. 3. Apud RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. *Direito dos Investimentos e o Petróleo*. RFD- Revista da Faculdade de Direito da UERJ, Vol. 1, No 18 (2010). p.11.

²⁴ Em apertada síntese, o Direito Internacional dos Investimentos, do ponto de vista formal, encontra-se disperso em diversos níveis e formas de regulamentação, como acordos setoriais multilaterais, regras e mecanismos de solução de controvérsias, instrumentos variados de caráter não vinculante (soft law). Em nível regional, com expressividade muito maior, existem inúmeros tratados bilaterais de investimento (BITs) que determinam a tônica bilateral do regime internacional atual. GUZMAN, Andrew T.; MEYER, Timothy L. *International soft law*.*Journal of Legal Analysis*, v. 2, n. 1, p. 171-225, 2010.

O tema da corrupção é afeto aos mais diversos ramos do Direito, todavia, daremos enfoque dentro do contexto do Direito Internacional do Desenvolvimento nas bases da Convenção da ONU contra a Corrupção²⁵.

A mencionada Convenção, com relação ao setor privado, destaca que cada Estado parte, deverá adotar, em conformidade com os princípios fundamentais de sua legislação interna, medidas de prevenção à corrupção, além de melhorar as suas normas contábeis e de auditoria, bem como, quando cabível, prever sanções civis, administrativas ou penais eficazes, proporcionais e dissuasivas em caso de não cumprimento dessas medidas²⁶.

Ainda segunda a Convenção da ONU, os Estados deverão promover e salvaguardar a promoção do uso de boas práticas comerciais entre as empresas e, as relações contratuais das empresas com o Estado; promover a transparência entre entidades privadas; velar para que as empresas privadas, tendo em conta sua estrutura e tamanho, disponham de suficientes controles contábeis internos para ajudar a prevenir e detectar os atos de corrupção e para que as contas e os estados financeiros requeridos dessas empresas privadas estejam sujeitos a procedimentos apropriados de auditoria e certificação²⁷.

3. Desafios à regulamentação das TNCs no mundo contemporâneo

O combate à corrupção está também inserido no âmbito da proteção dos Direitos Humanos na medida em que mina as possibilidades de desenvolvimento social e econômico²⁸.

A responsabilidade das TNCs ou, sua *accountability*, é frequentemente definida como aplicável a situações em que um agente é obrigado a responder quanto ao seu desempenho no

²⁵ A Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, aprovada em 2003 pela Assembleia-Geral da ONU, é considerada o principal instrumento internacional sobre a corrupção. A inovação se deu na medida em que foi o primeiro instrumento jurídico anticorrupção que estabelece regras vinculantes aos países signatários. Ademais, por conta do âmbito global da organização das Nações Unidas, ao contrário das outras quatro convenções anteriores cujo alcance é regionalizado, a Convenção da ONU oferece um caminho para a criação de uma resposta global, a um problema global. UNDOC. <<http://www.unodc.org/southerncone/pt/corruptcao/marco-legal.html>>

²⁶ Ibidem.

²⁷ Ibidem.

²⁸ CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. *A Humanização do Direito Internacional*, Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p.3-409; CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. A Pessoa Humana como Sujeito de Direito Internacional: A Experiência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. In DIREITO, Carlos Alberto Menezes et al.. *Novas Perspectivas do Direito Internacional Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p.501. Apud PEDROSO, Jorge. *A internacionalização das National Oil Companies e o Direito Internacional*. Dissertação de mestrado, UERJ, 2008.

que se refere a alguma espécie de delegação de poderes²⁹ – “*an accountability relationship is one in which an individual, group or other entity makes demands on an agent to report on his or her activities, and has the ability to impose costs on the agent*”³⁰.

Estudos do final da década de oitenta já apontavam para a ausência de um ordenamento jurídico internacional apropriado para regular a atuação das TNCs³¹. Como forma de delimitar a responsabilidade das transnacionais acerca da proteção dos direitos humanos, uma série de propostas foi feita nas últimas três décadas, com destaque para: o desenvolvimento de legislação apropriada no país hospedeiro e no país da matriz, o estabelecimento de tratados internacionais e regionais sobre o tema ou simplesmente a elaboração de diretrizes a serem seguidas pelas TNCs³². Adicionalmente, várias espécies de codificação voluntária e não vinculante foram sugeridas, tais como convenções-quadro entre as transnacionais e os sindicatos e, os códigos de conduta das companhias³³.

Dentro desse contexto, esse artigo se propõe, portanto, a discorrer acerca da lei anticorrupção brasileira e sua regulamentação, bem como seus reflexos nos códigos de condutas das pessoas jurídicas que atuam no Brasil.

4. Lei Anticorrupção brasileira - Lei nº 12.846/13: breves comentários

A Lei nº 12.846/13 considera lesivos os atos praticados por pessoas jurídicas que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da Administração Pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, tais

²⁹ROMZEK Barbara S.; DUBNICK Melvin J.. *Accountability*, In SHAFRITZ, Jay M. (ed.), *International Encyclopedia of Public Policy and Administration*, Boulder, Westview Press, 1998. Apud BEHN, Robert D. *Rethinking Democratic Accountability*, Washington, DC, Brookings Institution, 2001, p. 4. Apud KOENIG-ARCHIBUGI, Mathias. *Transnational Corporations And Public Accountability*. *Government and Opposition an International Journal of Comparative Politics*. Volume 39, Issue 2, pages 234–259, Spring 2004. p. 236

³⁰ KEOHANE, Robert O. ‘*Global Governance and Democratic Accountability*’, in David Held and Mathias Koenig-Archibugi (eds), *Taming Globalization: Frontiers of Governance*, Cambridge, Polity Press, 2003, p 139. Apud KOENIG-ARCHIBUGI, Mathias. *Transnational Corporations and Public Accountability*. *Government and Opposition an International Journal of Comparative Politics*. Volume 39, Issue 2, pages 234–259, Spring 2004. p. 236

³¹ BAPTISTA, Luiz Olavo. *Empresa Transnacional e Direito*, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1987, p.35

³² MCLEAY, Fiona. *Corporate Codes of Conduct and the Human Rights Accountability of Transnacional Corporations: A Small Piece of a Larger Puzzle*. In: *Transnational Corporations and Human Rights*, edited by Olivier De Schutter, *Studies in International Law*. Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2006, p. 220.

³³ HEPPLER, B. *The Importance of law, guidelines and codes of conduct in monitoring corporate behavior*. In R Blanpain (ed) *Bulletin of Comparative Labor Relations: Multinational Enterprises and Social Challenges of XXIst Century* (Kluwer Law International, 2000), at p. 37, Apud MCLEAY, Fiona, *Corporate Codes of Conduct and the Human Rights Accountability of Transnacional Corporations: A Small Piece of a Larger Puzzle*. IN: *Transnational Corporations and Human Rights*, edited by Olivier De Schutter, *Studies in International Law*. Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2006, p. 220

como: prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada; comprovadamente financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos, os quais tenham sido praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não.

A nova lei abandona o posicionamento anterior para responsabilizar objetivamente as pessoas jurídicas, no âmbito civil e administrativo. Isso torna a matéria de prova muito mais fácil de ser conseguida, pois evita discussões travadas acerca da necessidade de se verificar a culpa do agente que pratica a infração. Ou seja, uma vez comprovados os fatos, o resultado e o nexo causal, a pessoa jurídica poderá ser responsabilizada.

Ademais, toda vez que, no âmbito do respectivo contrato, uma sociedade consorciada cometer uma das condutas tipificadas no artigo 5º da lei nº 12.846/13 pode haver responsabilidade solidária das demais consorciadas no que se refere ao pagamento de multa e na reparação do dano causado, desde que seja haja um benefício em prol ou um interesse satisfeito no âmbito do contrato.

As multas aplicáveis podem variar de 0,1% a 20% do faturamento bruto do exercício anterior à instauração do processo por corrupção, além de suspensão ou interdição parcial das atividades e dissolução compulsória da pessoa jurídica envolvida.

Apesar das críticas por não haver exclusão de culpabilidade para as pessoas jurídicas que tomam todas as medidas possíveis para evitar a corrupção no âmbito de suas organizações, o novo contexto normativo, torna os programas de *compliance* segmento relevante na atividade empresarial, pois são considerados para fins de aplicação da pena.

Ainda segundo a nova lei, a autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública poderá celebrar acordo de leniência, reduzindo o valor da multa aplicável em até 2/3, com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos na referida Lei que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo. Como condição para a eficácia do acordo de leniência a colaboração deve resultar em (i) identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber; e (ii) obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.

Nesse sentido, qual a relevância dos códigos de conduta das pessoas jurídicas, mais especificamente com relação ao seu programa de compliance?

5. *Corporate Social Responsibility* x Governança Corporativa

Nos últimos anos, a governança corporativa surgiu como uma das grandes preocupações políticas para muitos países em desenvolvimento após a crise financeira na Ásia, Rússia e América Latina³⁴ e, mais recentemente, por conta da crise financeira dos Estados Unidos e da Europa.

Percebemos, portanto, que mesmo os países altamente industrializados como os Estados Unidos e os europeus não estão imunes aos efeitos desastrosos da má governança corporativa³⁵.

A separação entre propriedade e controle nas empresas pode resultar em custosos conflitos de agência³⁶, entre os proprietários/investidores e os gestores³⁷. A busca pela minimização da perda do valor da empresa, decorrente dessa separação, forma a base da governança corporativa³⁸³⁹.

Segundo o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa “*a preocupação da Governança Corporativa é criar um conjunto eficiente de mecanismos, tanto de incentivos quanto de monitoramento, a fim de assegurar que o comportamento dos executivos esteja sempre alinhado com o interesse dos acionistas*”⁴⁰.

O conceito de Governança Corporativa segundo a OCDE⁴¹ é:

³⁴WU, X..*Corporate Governance and Corruption: A Cross-Country Analysis*. 2005 *Governance: An International Journal of Policy, Administration and Institutions*, 18 (2), 151-170. p. 152. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=921520>>. Acessado em 02 Jun 12.

³⁵ Ibidem.

³⁶ Conflito de Agência ocorre quando o proprietário (acionista) delega a um agente especializado (executivo) o poder de decisão sobre sua propriedade. No entanto, os interesses do gestor nem sempre estarão alinhados com os do proprietário, resultando em um conflito de agência ou conflito agente-principal.

³⁷ GILLAN, Stuart L.; HARTZELL, Jay C.; STARKS, Laura T..*Industry, Investment Opportunities, and Corporate Governance Structures*. Revisado em Maio 2003. Disponível em: <<http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/summary?doi=10.1.1.201.1543>>. Acessado em 16 mai 12.

³⁸ Luiz Alberto ColonnaRosman indica que o Movimento de Governança Corporativa teve início nos EUA, como um meio de separação entre interesses preponderantes dos executivos e donos e acionistas da sociedade. ROSMAN, Luiz Alberto Colonna. *Governança Corporativa*. In: Revista de Direito Renovar, nº 31/2005. Rio de Janeiro: Renovar, p. 131/132.

³⁹DENIS, Diane K.; MCCONNELL, John J.. *International Corporate Governance*. Working Paper N°. 05/2003. January 2003. ECGI Working Paper Series in Finance

⁴⁰ IBCG. <http://www.ibgc.org.br/Secao.aspx?CodSecao=18>

⁴¹ Desenvolvidos originalmente em 1999, e revistos em 2004, os “Princípios da OCDE sobre o governo das sociedades” (Princípios) foram considerados pelo World Economic Forum como uma das doze normas fundamentais para que haja sistemas financeiros sólidos. Trata-se de um instrumento vivo que contém normas não vinculantes e boas práticas, bem como linhas orientadoras sobre a sua aplicação, podendo ser adaptados às circunstâncias específicas de cada país e região. OCDE. <http://www.oecd.org/dataoecd/1/42/33931148.pdf>

Governança Corporativa é o sistema pelo qual as organizações são dirigidas, monitoradas e incentivadas, envolvendo os relacionamentos entre proprietários, conselho de administração, diretoria e órgãos de controle. As boas práticas de governança corporativa convertem princípios em recomendações objetivas, alinhando interesses com a finalidade de preservar e otimizar o valor da organização, facilitando seu acesso ao capital e contribuindo para a sua longevidade⁴².

Verifica-se, portanto, que a Governança Corporativa é um “*well-defined concept related to profit maximization and protection of the economic agents who have provided capital to the firm*”⁴³. Ou ainda, Segundo Shleifer e Vishny “*Corporate governance deals with the ways in which suppliers of finance to corporations assure themselves of getting a return on their investment*”⁴⁴.

A boa governança vem sendo cada vez mais utilizada pelas TNCs. Pode-se dizer que se busca, por meio da Governança Corporativa⁴⁵, uma ponderação de interesses de forma a atender o acionista majoritário e o minoritário.

Por meio dessa nova forma de gerir a sociedade empresária, cujos princípios basilares são a transparência (*disclosure*), prestação de contas (*accountability*), senso de justiça e equidade (*fairness*) e obediência às leis (*compliance*)⁴⁶, visa-se a valorização do valor da companhia, o aumento da confiabilidade e o incremento dos investimentos⁴⁷.

Já o conceito de *Corporate Social Responsibility* (CSR) é menos preciso. Ele invoca questões aparentemente opostas como a maximização dos lucros e o favorecimento de partes

⁴² OECD. Guideline 2011. p. 47

⁴³ BELTRATTI, Andrea. *The Complementary between Corporate Governance and Corporate Social Responsibility*. The Geneva Papers, 2005, 30, (373-386). p 374. The International Association for the Study of Insurance Economics 1018-5895/05.Disponível em: <http://www.genevaassociation.org/PDF/Geneva_papers_on_Risk_and_Insurance/GA2005_GP30%283%29_Beltratti.pdf>

⁴⁴ SHLEIFER, A.; VISHNY, R.W.. *A Survey of Corporate Governance*. Journal of Finance, 52 (1997), 737-783. P. 737. Apud DENIS, Diane K.; MCCONNELL, John J.. *International Corporate Governance*. Working Paper N°. 05/2003, January 2003. ECGI Working Paper Series in Finance.p. 2

⁴⁵ Aline Menezes Santos elucida Governança Corporativa como sendo “um conjunto de instrumentos públicos e privados, incluindo leis, regulamentos e práticas comerciais que organizam e comandam a relação, numa economia de mercado, entre os controladores e administradores de uma empresa, de um lado, e aqueles que nela investem recursos, de outro”. SANTOS, Aline de Menezes. *Reflexões sobre a Governança Corporativa*. In: Revista de Direito Mercantil n° 130, pp. 180/206. Apud: ROSMAN, Luiz Alberto Colonna. *Governança Corporativa*. In: Revista de Direito Renovar, n° 31/2005. Rio de Janeiro: Renovar, p. 131)

⁴⁶ RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. *As empresas transnacionais e os novos paradigmas do comércio internacional*. p. 455-492. IN: *Novas perspectivas do direito internacional contemporâneo – Estudos em homenagem ao Professor Celso D. de Albuquerque Mello* / Carlos Alberto Menezes Direito, Antônio Augusto Cançado Trindade, Antônio Celson Alves Pereira (orgs.) – Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 484

⁴⁷ LAMAS, Natália Mizrahi. A Cláusula Compromissória Estatutária como Regra de Governança Corporativa: Uma Análise de seu Alcance Subjetivo. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito; Agência Nacional do Petróleo, 2004. 94f. Monografia (Bacharel em Direito). Orientadora professora Doutora Carmem Tiburcio e professores avaliadores Dr. Marilda Rosado de Sá Ribeiro e Pedro Batista Martins, p. 24, Apud: RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. *As empresas transnacionais e os novos paradigmas do comércio internacional*. p. 455-492. IN: *Novas perspectivas do direito internacional contemporâneo – Estudos em homenagem ao Professor Celso D. de Albuquerque Mello* / Carlos Alberto Menezes Direito, Antônio Augusto Cançado Trindade, Antônio Celson Alves Pereira (orgs.) – Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 484

externas, estes diferentes dos stakeholders, o que por vezes pode conflitar com os interesses dos próprios acionistas⁴⁸.

A Comissão Europeia aponta que a CSR ocorre quando “*companies decide voluntarily to contribute to a better society and a cleaner environment*”⁴⁹.

CSR is concerned with treating the stakeholders of the firm ethically or in a responsible manner. ‘Ethically or responsible’ means treating stakeholders in a manner deemed acceptable in civilized societies. Social includes economic responsibility. Stakeholders exist both within a firm and outside. The natural environment is a stakeholder. The wider aim of social responsibility is to create higher and higher standards of living, while preserving the profitability of the corporation, for peoples both within and outside the corporation⁵⁰.

O termo “social” é incluído para encorajar as corporações a olhar para as suas responsabilidades sociais, da mesma forma como olham para suas habituais “responsabilidades”. Até o momento, a principal responsabilidade de uma empresa havia sido a de maximizar lucros para seus acionistas investidores, mas com a inclusão do termo “social”, outros aspectos, tais como a economia global, a questão das partes interessadas (stakeholders) e o meio ambiente, passaram a ser consideradas no conceito de CSR⁵¹.

Motivados por esse comportamento, alguns autores sustentam, inclusive, que a adoção da CSR por parte das empresas não é assim tão voluntária quanto aparenta, uma vez que muitas empresas “acordaram” para essa nova realidade ao serem surpreendidas por questionamentos do público, a assuntos que antes não se acreditava estarem incluídas em suas responsabilidades empresariais^{52 53}.

Verifica-se, portanto, que existe uma diferença entre o conceito de governança corporativa e de *Corporate Social Responsibility*, estando o tema da corrupção presente em ambos os conceitos, uma vez que o combate à corrupção é importante para que não se desvie

⁴⁸ BELTRATTI, Andrea. *The Complementary between Corporate Governance and Corporate Social Responsibility*. The Geneva Papers, 2005, 30, (373-386). P 374-377. The International Association for the Study of Insurance Economics 1018-5895/05. Disponível em: <http://www.genevaassociation.org/PDF/Geneva_papers_on_Risk_and_Insurance/GA2005_GP30%283%29_Beltratti.pdf>

⁴⁹ The Commission of European Community Apud BELTRATTI, Andrea. *The Complementary between Corporate Governance and Corporate Social Responsibility*. The Geneva Papers, 2005, 30, (373-386). P 377. The International Association for the Study of Insurance Economics 1018-5895/05. Disponível em: <http://www.genevaassociation.org/PDF/Geneva_papers_on_Risk_and_Insurance/GA2005_GP30%283%29_Beltratti.pdf>

⁵⁰ HOPKINS, Michael. *Corporate social responsibility: An issue paper*, ILO. Geneva: Working paper n 27. (2004) Disponível em: <<http://195.130.87.21:8080/dspace/bitstream/123456789/1193/1/Corporate%20social%20responsibility%20an%20issues%20paper.pdf>>

⁵¹ Ibidem.

⁵² PORTER, Michael; KRAMER, Mark. *Strategy and Society: The Link between Competitive Advantage and Corporate Social Responsibility*. Harvard Business Review, Dezembro 2006. p.2

⁵³ A Nike é citada como exemplo de empresa que enfrentou um extenso boicote por parte dos consumidores depois que o *New York Times* e outros meios de comunicação relataram práticas abusivas de trabalho, no início de 1990, em alguns de seus fornecedores na Indonésia. Ibidem.

os lucros dos acionistas, mas também está inserido em um contexto mais amplo e social concernente ao desenvolvimento dos países, conforme melhor esclarecido abaixo.

5.1 Governança Corporativa e *Corporate Social Responsibility* no combate a corrupção

Estudos têm demonstrado que baixos padrões de governança corporativa elevam o custo de capital, fazem com que o desempenho operacional da indústria seja menor, e impedem o fluxo de investimento⁵⁴.

A partir dos escândalos corporativos da Enron, WorldCom, Tyco, entre outros, mais e mais países deram início a reformas de governança corporativa para reforçar a proteção dos interesses dos investidores⁵⁵. As empresas buscam a efetivação de medidas anticorrupção como parte de seus mecanismos de proteção da reputação empresarial, bem como para o melhor interesse de seus acionistas⁵⁶.

Na esteira desses acontecimentos, políticos de todo o mundo têm outra importante razão para se preocupar com a governança corporativa, qual seja: o fato de a má governança corporativa também gerar corrupção⁵⁷.

No que se refere aos investimentos nas economias em desenvolvimento, uma fraca governança corporativa facilitou a pilhagem dos Estados por funcionários corruptos durante o processo de privatização⁵⁸.

⁵⁴DAILY, Catherine M., DALTON, Dan R. Dalton. *The Relationship between Governance Structure and Corporate Performance in Entrepreneurial Firms*. Journal of Business Venturing 1992, n7: 375-386.; AGRAWAL, ANUP, KNOEBER, Charles R. *Firm Performance and Mechanisms to Control Agency Problems between Managers and Shareholders*. Journal of Financial and Quantitative Analysis 1996, n31: 377-397.; HIMMELBERG, Charles P., HUBBARD, R. Glenn, LOVE, Lessa. *Investor Protection, Ownership and the Cost of Capital*. World Bank Policy Research Working Paper 2001n. 2834. Apud WU, X.. *Corporate Governance and Corruption: A Cross-Country Analysis*. 2005 Governance: An International Journal of Policy, Administration and Institutions, 18 (2), 151-170. p. 152. Disponível em: < <http://ssrn.com/abstract=921520> >. Acessado em 20 abr 12.

⁵⁵Após os escândalos corporativos da Enron, WorldCom e Tyco, mais e mais países iniciaram reformas de governança corporativa para reforçar a proteção dos interesses dos investidores.

⁵⁶ONU. GLOBAL COMPACT. Disponível em: < http://www.globalcompact.org/Issues/transparency_anticorruption/index.html >

⁵⁷WU, X.. Op Cit. p. 152.

⁵⁸BLACK, Bernard., KRAAKMAN, Reinier and TARASOVA, Anna. *Russian Privatization and Corporate Governance: What Went Wrong?* Stanford Law Review 52: 1731-1808. 2000. Apud WU, X.. *Corporate Governance and Corruption: A Cross-Country Analysis*. 2005 Governance: An International Journal of Policy, Administration and Institutions, 18 (2), 151-170. p. 153. Disponível em: < <http://ssrn.com/abstract=921520> >

Dessa maneira, ao impor mais restrições a ambos os funcionários corruptos, os do setor público e os do setor privado, por meio de práticas de boa governança, como prestação de contas e transparência, é possível diminuir os níveis de corrupção⁵⁹.

Para corroborar empiricamente essa hipótese, o professor Wu argumenta que por meio de um conselho de administração independente, que represente verdadeiramente os interesses dos acionistas, pode-se prevenir comportamentos oportunistas de gestores da empresa. Continuando, ele informa que, embora possa ser interessante aos gestores das empresas ter ganhos imediatos decorrentes do suborno, tal prática não o é, para os acionistas, haja vista o deterioramento e desvio do investimento. Dessa forma, o aumento em um dos princípios de boa governança, como o nível de prestação de contas (*accountability*) para com os acionistas, é capaz de evitar atos corruptos por parte dos gestores⁶⁰.

Outro princípio de suma importância para o combate da corrupção é a transparência. A transparência na divulgação das informações, principalmente as contábeis, pode ajudar a reduzir o nível de corrupção, porque aumenta a probabilidade de detecção de tais atos⁶¹.

A adoção de práticas adequadas de governança corporativa também é um elemento essencial na promoção de uma cultura de ética nas empresas⁶².

Considerando essa perspectiva de levar uma cultura ética para dentro do ambiente corporativo, o *Corporate Social Responsibility* se encaixa bem nesse contexto como sendo uma relação entre empresas e a sociedade em geral⁶³. Nesse sentido, o componente ético é a responsabilidade das empresas em respeitar os direitos dos outros e de cumprir obrigações impostas pela sociedade a fim de garantir tais direitos⁶⁴.

Dentro da seara do CSR, lamentavelmente, o combate à corrupção tem recebido menos atenção que outras questões como: direitos trabalhistas, meio ambiente e direitos

⁵⁹WU, X.. *Corporate Governance and Corruption: A Cross-Country Analysis*. 2005 *Governance: An International Journal of Policy, Administration and Institutions*, 18 (2), 151-170. p. 162. Disponível em: < <http://ssrn.com/abstract=921520> >. Acessado em 20 abr 12.

⁶⁰Ibidem.

⁶¹ Ibidem. p. 163.

⁶² RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. As empresas transnacionais e os novos paradigmas do comércio internacional. p. 455-492. IN: *Novas perspectivas do direito internacional contemporâneo – Estudos em homenagem ao Professor Celso D. de Albuquerque Mello / Carlos Alberto Menezes Direito, Antônio Augusto Cançado Trindade, Antônio Celso Alves Pereira (orgs.)* – Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p.482

⁶³ SNIDER, Jamie; HILL, Ronald Paul; MARTIN, Diane. *Corporate Social Responsibility in the 21st Century: A View from the World's Most Successful Firms*. *Journal of Business Ethics* 48: 175–187, 2003. Kluwer Academic Publishers. Holanda. p. 175

⁶⁴Ibidem, p 176

humanos. Isso se deve pelo fato de que, em um primeiro momento, os efeitos nefastos da corrupção sob as condições de vida dos indivíduos não serem autoevidentes⁶⁵.

Isso se confirma quando consideramos que até mesmo a versão original do *Global Compact*, lançado no ano 2000, foi divulgada com apenas 9 princípios, deixando de fora o esforço anticorrupção⁶⁶, sendo sua inclusão feita apenas em 2004. A partir desse momento assumiu-se o fato de que sem o correto e efetivo combate à corrupção, o *Global Compact* não teria efetividade. Ou seja, entendeu-se que projetos bem intencionados de CSR poderiam cair por terra, caso as suas bases iniciais estivessem fundamentadas em tratativas corruptas, como, por exemplo, o pagamento de suborno⁶⁷.

Nesse sentido, a recepção dessa *soft law* pelo ordenamento jurídico, no âmbito da Novíssima Ordem Internacional, significa que, tanto os Estados como as TNCs devem se organizar segundo critérios de boa governança e responsabilidade social, aí incluído principalmente o combate à corrupção, também visando a evitar distorções à competição⁶⁸.

5.2 Códigos de Conduta – Programas de Compliance

Um código de conduta pode ser definido como: “*a written policy or statement of principles intended to serve as the basis for a commitment to a particular conduct*”⁶⁹. A Organização Internacional do Trabalho define código de conduta como “*a written policy, or statement of principles, intended to serve as the basis for a commitment to particular*

⁶⁵ TERRACINO, Julio Bacio. *Anti-Corruption: The Enabling CSR Principle*. Abril de 2007. Disponível em: <<http://198.170.85.29/Bacio-Terracino-Anti-Corruption-The-Enabling-CSR-Principle-Apr-2007.pdf>>. Acessado em 3 abr 12.

⁶⁶ O décimo princípio anticorrupção foi lançado somente em 2004. Para mais informações acerca do processo que culminou na inserção do esforço anticorrupção ver: Roadmap for *Consultation on the Potential Introduction of a Principle Against Corruption and Results of the Consultation Process*. Disponível em: <http://www.globalcompact.org/Issues/transparency_anticorruption/index.html> Acessado em 3 abr 12.

⁶⁷ Bacio Terracino exemplifica a questão da efetividade de todos os projetos relativos a CSR estarem vinculados a dar efetividades no combate à corrupção dizendo que caso sejam pagos propinas para obtenção de uma licença ambiental que destrirá uma determinada floresta, vai ser muito difícil a sua recuperação, bem como dar efetividade a responsabilidade sócio ambiental da região. TERRACINO, Julio Bacio. *Anti-Corruption: The Enabling CSR Principle*. Abril de 2007. p. 3. Disponível em: <<http://198.170.85.29/Bacio-Terracino-Anti-Corruption-The-Enabling-CSR-Principle-Apr-2007.pdf>>. Acessado em 3 abr 12.

⁶⁸ WAELDE, Thomas. *Changing Directions for International Investment Law in Global Economy an Overview of Selected Issues*. CEPMLP Internet Journal, vol. 4, 1999. Disponível em: <www.dunee.ac.uk/cepmlp>. Acessado em 17 mai 12.

⁶⁹ DUBIN, Laurence. 1999. *The Direct application of Human Rights Standards to and by, Transnational Corporations*, Review of the international Commission of Jurists 61: 35-66. P. 42 Apud WAWRYK, Alex. *Regulating Transnational Corporations through Corporate Codes of Conduct*. p. 53

enterprise conduct”⁷⁰. A OCDE tem uma definição semelhante: “*commitments voluntarily made by companies, associations or other entities, activities in the marketplace*”⁷¹.

A difusão dos chamados códigos de conduta⁷² e programas de *compliance*, cujas principais características são a voluntariedade e a não-vinculação, nas empresas veio para consagrar os princípios de boa governança e combate à corrupção, introduzindo regras e políticas que integram os princípios éticos em suas práticas de negócios⁷³.

Devido a estas características principais dos códigos de conduta, muitos sustentam que eles são ineficazes para a promoção e respeito dos Direitos Humanos⁷⁴. Outros, *a contrario sensu*, sustentam que “*many business and industry commentators see voluntary codes of conduct as the most effective means of ensuring that corporations take human rights into account*”^{75 76 77}.

Nos dias atuais, e por conta das fraudes financeiras, escândalos contábeis, quebra da confiança dos investidores, ajuda bilionária a bancos e seguradoras, houve uma intensificação na importância da prática da boa governança corporativa, também por meio de efetivos códigos de conduta, inclusive via determinação legal em alguns países^{78 79 80 81}.

⁷⁰ILO. International Labor Organization Governing Body, Working Party on the Social Dimensions of Liberalization of International Trade, Overview of global development and Office Activities concerning labor issues, Executive Summary, GB 273/WP/SDL/ 1, 273rd session Geneva, Novembro 1998.

⁷¹ OECD. Directorate for financial, Fiscal and Enterprise Affairs, Codes of Corporate Conduct: Expanded review of their Contents (May 2001), Working papers on International Investment, Novembro 2001/6.

⁷²Também chamados de códigos de ética; códigos de conduta; declarações de práticas de negócios; conjuntos de princípios de negócios; padrões de conduta ética nos negócios

⁷³ MULLERAT, Ramon O.B.E..*Self-regulation. The codes of conduct.* p. 2. Disponível em: <http://www.grupcies.com/boletin/images/stories/PDFBoletin/ArticuloI_Edic_54.pdf> Acessado em 26 fev. 12.

⁷⁴ MCLEAY, Fiona. *Corporate Codes of Conduct and the Human Rights Accountability of Transnational Corporations: A Small Piece of a Larger Puzzle.* IN: Transnational Corporations and Human Rights, edited by Olivier De Schutter, Studies in International Law. Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2006, p. 223

⁷⁵Ibidem, p. 224

⁷⁶ Estudos intrigantes demonstram que países em desenvolvimento demonstram ter compromissos mais fortes com a CSR; bem como que políticas econômicas neoliberais têm compromissos mais baixos de CSR, em contraposição a políticas econômicas de esquerda, as quais tem um compromisso mais sério com a CSR para fins de desenvolvimento de nação. LIM, Alwyn; TSUTSUI, Kiyoteru. *The Globalization of Corporate Social Responsibility: Cross-National Analyses on Global CSR Framework Commitment The Globalization of Corporate Social Responsibility: Cross-National Analyses on Global CSR Framework.* Commitment Department of Sociology University of Michigan. p. 1

⁷⁷ Apesar dessas discussões, conforme destacado anteriormente nesse trabalho, tanto a sociedade civil como a comunidade internacional estão dispostos a criar estratégias de combate à corrupção, regulamentando as responsabilidades das corporações transnacionais.

⁷⁸SARBANES-OXLEY. Em 30 de julho de 2002, foi assinada nos Estados Unidos a Sarbanes-Oxley Act (Sarbox ou SOX), que ganhou esse nome em referência ao senador Paul Sarbanes (Democrata de Maryland) e ao deputado Michael Oxley (Republicano de Ohio). A sua promulgação se deu devido aos escândalos financeiros corporativos já mencionados anteriormente nesse trabalho (dentre eles o da Enron, que acabou por afetar drasticamente a empresa de auditoria Arthur Andersen). Essa lei foi redigida com o objetivo de evitar o esvaziamento dos investimentos financeiros e a fuga dos investidores causada pela aparente insegurança a respeito da governança adequada das empresas. Ela tem como escopo garantir a criação de mecanismos de auditoria e segurança confiáveis nas empresas, incluindo ainda regras para a criação de comitês encarregados de supervisionar suas atividades e operações, de modo a mitigar riscos aos negócios, evitar a ocorrência de fraudes ou assegurar que haja meios de identificá-las quando ocorrem, garantindo a transparência na gestão das empresas. Nesse sentido, acerca dos códigos de conduta, a Seção 406 da SOX destaca a necessidade de se publicar a existência ou não dos mesmos. “*Section 406, which directs us to adopt rules requiring a company to disclose whether it has*

5. A relevância dos programas de *compliance* segundo a lei anticorrupção brasileira

A Lei 12.846/2014 em seu artigo 7º inciso VIII, já previa a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria, incentivo a denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de conduta como fatores a serem considerados em caso de aplicação de sanção administrativa por sentença definitiva em Processo Administrativo de Responsabilização. No entanto, restou em aberto parâmetros específicos para análise de tal mecanismo, ou mesmo se tais programas seriam considerados como atenuantes ou agravantes de pena⁸². A resposta veio apenas com a publicação do recente Decreto 8.420 de 18 de março de 2015, que tratou de regulamentar a referida Lei.

Basicamente, o Decreto nº 8.420/15 reproduziu a previsão do art. 7º, inciso VIII, ao definir Programa de Integridade⁸³, inovando, porém, no artigo seguinte o qual determinou os critérios de avaliação do Programa.

adopted a code of ethics for its senior financial officers, and if not, the reasons therefor, as well as any changes to, or waiver of any provision of, that code of ethics.”. Disponível em: <<http://www.sec.gov/rules/final/33-8177.htm>>. Acessado em 12 jun 12.

⁷⁹A Sarbanes-Oxley é muitas vezes mencionada como exemplo de extraterritorialidade de lei, todavia isto não é correto, pois ela atua dentro dos limites do território norte-americano. A professora Jennifer Zerkapontaque: “*For instance, in the securities field, imposing requirements on foreign companies that wish to trade their securities on domestic markets is often referred to as “extraterritorial” regulation. But this reflects a misunderstanding about what extraterritorial jurisdiction entails. Not all assertions of jurisdiction over foreign entities are “extraterritorial.” If the regulation concerns the terms on which that foreign party may act or operate within the regulating state, the regulating state is able to rely on its territorial jurisdiction. Here, to return to our securities regulation example, the regulating state is concerned with how that company interacts with local markets, not how it conducts itself abroad. Technically speaking, this regulation is only “extraterritorial” in terms of its implications, not in the taking of jurisdiction*”. Vermaise ZERK, Jennifer A. *Extraterritorial Jurisdiction: Lessons for the Business and Human Rights Sphere from Six Regulatory Areas*. A report for the Harvard Corporate Social Responsibility Initiative to help inform the mandate of the UNSG’s Special Representative on Business and Human Rights. June 2010 | Working Paper No. 59. p. 14. Disponível em: <http://www.hks.harvard.edu/m-rcbg/CSRI/publications/workingpaper_59_zerk.pdf>. Acessado em 16 abr 12.

⁸⁰OALJ: Decisão Administrativa: WILLIAM VILLANUEVA x CORE LABORATORIES NV e SAYBOLT DE COLOMBIA LIMITADA, A Sarbanes-Oxley não tem efeitos extraterritoriais. Disponível em: http://www.oalj.dol.gov/PUBLIC/ARB/DECISIONS/ARB_DECISIONS/SOX/09_108.SOX.PDF

⁸¹ SUPREME COURT USA: U.S. Supreme Court’s decision in the *Morrison v. National Australia Bank* case. Em julho de 2010, a Suprema Corte dos EUA proferiu uma decisão importante que reduziu a extraterritorialidade e o risco delitício de *class actions* nos EUA para empresas estrangeiras. O Tribunal limitou o alcance da lei dos EUA e delineou a necessidade de haver uma prova clara para o exercício da jurisdição em processos de fraude nos EUA. O Supremo Tribunal decidiu que os litigantes privados não podem usar a lei de valores mobiliários dos Estados Unidos contra fraude (Sec.10(b) do Securities Exchange Act) para fins de transações realizadas em bolsas de fora dos EUA, mesmo que alguma parte da conduta subjacente tenha ocorrido nos EUA. Disponível em: <<http://www.supremecourt.gov/opinions/09pdf/08-1191.pdf>>. Acessado em 03 mai 12.

⁸² No caso de agravamento de pena, ponderava-se que como a lei apenas fazia menção que os programas de *compliance* serão levados em consideração para fins de aplicação da pena, havia a possibilidade de se considerar que programas de *compliance* de “fachada” e sem nenhuma preocupação de efetividade poderiam ser considerados como agravante ao invés de atenuante.

⁸³ Art. 41. Para fins do disposto neste Decreto, programa de integridade consiste, no âmbito de uma pessoa jurídica, no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes com objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

Como se denota, a principiologia do mecanismo legal restou fixada na boa-fé objetiva das relações jurídicas, conforme entendimento constitucional eivado desde 1988 e na não vinculação dos códigos de ética e conduta e programas institucionais, haja vista que a presença destes instrumentos não gera para a Administração Pública a obrigação de exonerar a pessoa jurídica, em hipótese de excludente denexo causal em desfavor do funcionário, mas sim de atenuante do cálculo da multa, previstos no artigo 18. Verifica-se que, ainda que possível, a responsabilização da pessoa física não exclui a da pessoa jurídica.

Em termos específicos, a comprovação da existência de um Programa de Integridade em atenção as normas de avaliação propõe a redução em até quatro por cento do valor da multa arbitrada, sendo certo que o desconto previsto no artigo 18 limita-se a 10%⁸⁴, dada a importância conferida e o incentivo as práticas de *Good Governance Compliance*.

Para fins de avaliação do programa de integridade, o Decreto prevê o comprometimento de pessoas jurídicas e dos conselhos institucionais para aplicação do programa; padrões de conduta e ética exigíveis todos os administradores, empregados e extensíveis a terceiros; treinamentos periódicos sobre o programa de integridade; análise periódica de riscos; contabilidade precisa; procedimentos específicos para prevenir fraudes em relações com a Administração Pública, tais como licitações e a execução de contratos e pagamento de tributos; controles internos que assegurem a pronta elaboração e confiabilidade de relatórios e demonstrações financeiras da pessoa jurídica; existência de órgão interno, responsável pela aplicação do programa, dotado de estrutura e independência; canais de denúncia de irregularidades e proteção do denunciante de boa-fé; previsão de medidas disciplinares em caso de violação do programa de integridade; *due diligence* na contratação com terceiros, e nas hipóteses de fusão, aquisição e reestruturação societárias e; transparência da pessoa jurídica quanto a doações para candidatos e partidos políticos.

Parágrafo Único. O programa de integridade deve ser estruturado, aplicado e atualizado de acordo com as características e riscos atuais das atividades de cada pessoa jurídica, a qual por sua vez deve garantir o constante aprimoramento e adaptação do referido programa, visando garantir sua efetividade.

⁸⁴Art. 18. Do resultado da soma dos fatores do art. 17 serão subtraídos os valores correspondentes aos seguintes percentuais do faturamento bruto da pessoa jurídica do último exercício anterior ao da instauração do PAR, excluídos os tributos:

I - um por cento no caso de não consumação da infração;

II - um e meio por cento no caso de comprovação de ressarcimento pela pessoa jurídica dos danos a que tenha dado causa;

III - um por cento a um e meio por cento para o grau de colaboração da pessoa jurídica com a investigação ou a apuração do ato lesivo, independentemente do acordo de leniência;

IV - dois por cento no caso de comunicação espontânea pela pessoa jurídica antes da instauração do PAR acerca da ocorrência do ato lesivo; e

V - um por cento a quatro por cento para comprovação de a pessoa jurídica possuir e aplicar um programa de integridade, conforme os parâmetros estabelecidos no Capítulo IV.

As previsões legais quanto à existência de um canal de denúncia e órgão interno, fiscalizador e independente são, em realidade, da maior importância para o efetivo sucesso dos Programas de Integridade.

O papel da Controladoria na gestão de riscos é essencial, pois atua juntamente com o Comitê Executivo no mapeamento, mensuração e tratamento dos riscos que podem impactar na consecução da estratégia por parte das organizações, e adoção das melhores práticas de Governança Corporativa e Gestão de Riscos, de modo que todas as operações estejam alinhadas no processo de geração de valor para os acionistas⁸⁵. Caso efetivo, a criação de uma Controladoria interna mitigaria a criação de Programas de Compliance falsos, ou sem aplicabilidade, haja vista a própria natureza denunciante do órgão.

Vale mencionar ainda, que o Decreto previu diferente tratamento para as micro e pequenas empresas, a ser regulado por ato conjunto do Ministro de Estado Chefe da Secretaria da Micro e Pequena Empresa e do Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União.

6. Conclusão

Como se denota, a corrupção já não é reconhecida como uma questão prejudicial a um número restrito de países, na medida em que absolutamente não há quem não padeça desse desvirtuamento em algum nível⁸⁶. Esse fenômeno transnacional solapa oportunidades e desrespeita os Direitos Humanos, pois afronta o direito ao desenvolvimento social e econômico, a democracia, o próprio Estado e a moral pública.

Mais precisamente a partir da crise financeira dos Estados Unidos e na Europa, alguns países se viraram para os princípios da governança corporativa como meio de criar um conjunto eficiente de mecanismos, monitoramento e medidas anticorrupção.

⁸⁵PRADO, Eduardo Vieira do; BERTASSI, André Luis; FRANCISCETTI, Carlos Eduardo; PADOVEZE, Clóvis Luiz; CARVALHO, Adriano Dias de. *Os desafios na implantação da controladoria estratégica nas organizações*. In: Caderno Profissional de Administração da UNIMEP, v. 3, n. 2, 2013. Disponível em: <http://www.cadtecempa.com.br/ojs/index.php/httpwwwcadtecmpacombrojsindexphp/article/download/26/44>. Acesso em 22 Mar 2015.

⁸⁶ Anualmente, a Transparency International elaborou um infográfico medindo índices de percepção de corrupção em 174 países. Em 2014, em uma escala de 0 (altamente corrupto) a 100 (altamente íntegro) a Dinamarca figurou no primeiro lugar apresentando 92 de pontuação. O Brasil emplacou amargo 69º lugar com uma pontuação de 43 pontos. Disponível em: <https://www.transparency.org/cpi2014/results>. Acesso em 24 mar 2015.

Especialmente no que tange ao Brasil, recorrentes casos de lavagem de dinheiro, caixa dois, compra de votos nas Casas do Congresso Nacional, fraude à licitação, entre outros ilícitos acabaram por minar a paciência da população, que exigindo por mudanças, pressionou o Governo Federal para a edição do recente Decreto regulamentador da Lei anticorrupção, fruto de compromissos assumidos pelo Brasil no âmbito das Convenções Internacionais anticorrupção. Trata-se do reconhecimento de um fenômeno endêmico que desvia recursos e enfraquece o instituto da livre concorrência recorrente há incontáveis décadas.

Tais dispositivos trouxeram ao bojo do direito e reforçaram a importância da aplicação de Programas de Integridade e Códigos de Ética, ora suscitados como ineficazes por alguns autores.

Recomenda-se, portanto, às pessoas jurídicas a criação ou adaptação de seus programas de *compliance* com vistas à nova lei, promovendo esclarecimento aos empregados sobre a correta política de relacionamento com funcionários públicos (oferecimento e o recebimento de presentes e hospitalidade, políticas de patrocínios e doações); realizar *due diligence* para a contratação dos terceiros com quem o operador pretende se relacionar e monitorar o fluxo de informações corporativas.

As normas lembraram os princípios que devem reger a Administração Pública, que apesar de desnecessariamente estarem na legislação, devem ser observados continuamente quando da contratação com o Poder Público.

7. Referências

60 MINUTES. *The case against Lehman Brothers*. Programa exibido em 22 Abr 12. Disponível em: <<http://www.cbsnews.com/video/watch/?id=7406224n&tag=cbsnewsMainColumnArea.7>>. Acessado em 24 Fev. 15.

AGRAWAL, ANUP, KNOEBER, Charles R. *Firm Performance and Mechanisms to Control Agency Problems between Managers and Shareholders*. Journal of Financial and Quantitative Analysis 1996, n31: 377-397.;

AZEVEDO, Carolina Araujo de. Transnacionais como Veículo de Investimento e o Problema da Corrupção: *Dois Temas Relevantes da Atual Agenda Global*. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito, 2012. 166f. Dissertação (mestrado). Orientadora professora Doutora Marilda Rosado de Sá Ribeiro e professores avaliadores Dr. João Eduardo Alves Pereira e Dr. Marcos Vinicius Torres Pereira.

BAPTISTA, Luiz Olavo. *Empresa Transnacional e Direito*, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1987.

BEHN, Robert D. *Rethinking Democratic Accountability*, Washington, DC, Brookings Institution, 2001.

BELTRATTI, Andrea. *The Complementary between Corporate Governance and Corporate Social Responsibility*. The Geneva Papers, 2005, 30, (373-386). The International Association for the Study of Insurance Economics 1018-5895/05. Disponível em: <http://www.genevaassociation.org/PDF/Geneva_papers_on_Risk_and_Insurance/GA2005_GP30%283%29_Beltratti.pdf>

BLACK, Bernard., KRAAKMAN, Reinier and TARASOVA, Anna. *Russian Privatization and Corporate Governance: What Went Wrong?* Stanford Law Review 52: 1731-1808. 2000.

BOAMAH, Kwabena. *The Collapse of Lehman Brothers – How It Happened*. Ago 11. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1912206>>. Acessado em 15 Feb 15.

BORGERTH, Vânia Maria da Costa. *SOX Entendendo a Lei Sarbanes-Oxley*. 1ª ed. Editora Thomson, 2007.

BRASIL. Lei nº 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. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 02 ago 2013.

BRASIL. Decreto nº 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. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 19 março 2015.

BRUNNERMEIER. *Worst crisis since '30s, with no end yet in sight*. The Wall Street Journal. 18 Set. 08.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. *A Humanização do Direito Internacional*, Belo Horizonte: Del Rey, 2006.; CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. *A Pessoa Humana como Sujeito de Direito Internacional: A Experiência da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. In DIREITO, Carlos Alberto Menezes et al.. *Novas Perspectivas do Direito Internacional Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

CHAIA, Vera. TEIXEIRA, Marco Antonio. *Democracia e Escândalos Políticos*. *Revista São Paulo em Perspectiva*. vol.15 no.4 São Paulo Oct./Dec. 2001.

DAILY, Catherine M., DALTON, Dan R. Dalton. *The Relationship between Governance Structure and Corporate Performance in Entrepreneurial Firms*. *Journal of Business Venturing* 1992, n7: 375-386.;

DENIS, Diane K.; MCCONNELL, John J.. *International Corporate Governance*. Working Paper N°. 05/2003. January 2003. ECGI Working Paper Series in Finance

DOLZER, Rudolf; SCHREUER, Christoph. *Principles of International Investment Law*. New York: Oxford University Press, 2008.

DUBIN, Laurence. 1999. *The Direct application of Human Rights Standards to and by, Transnational Corporations*’, *Review of the International Commission of Jurists* 61: 35-66.

FIAS, Corporação Financeira Internacional; BANCO MUNDIAL. *Barreiras Jurídicas, Administrativas e Políticas aos Investimentos no Brasil. Volume II Barreiras Administrativas aos Investimentos no Brasil: O caso de São Paulo e Rio de Janeiro*. Maio de 2001

FUNDAÇÃO KONRAD-ADENAUER. *Os custos da corrupção*. Cadernos Adenauer. São Paulo, n.10, 2000.

GILLAN, Stuart L.; HARTZELL, Jay C.; STARKS, Laura T. *Industry, Investment Opportunities, and Corporate Governance Structures*. Revisado em Maio 2003. Disponível em: <<http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/summary?doi=10.1.1.201.1543>>. Acessado em 16 mai 12.

GLYNN, Patrick. KOBRIN, Stephen J. NAÍM, Moisés. *The Globalization of Corruption*. Disponível em: <http://www.iie.com/publications/chapters_preview/12/1iie2334.pdf>. Acessado em 26 fev. 15.

GUZMAN, Andrew T.; MEYER, Timothy L. International soft law. *Journal of Legal Analysis*, v. 2, n. 1, 2010.

HEPPLE, B. *The Importance of law, guidelines and codes of conduct in monitoring corporate behavior*. In R Blanpain (ed) *Bulletin of Comparative Labor Relations: Multinational Enterprises and Social Challenges of XXIst Century* (Kluwer Law International, 2000).

HIMMELBERG, Charles P., HUBBARD, R. Glenn, LOVE, Lessa. *Investor Protection, Ownership and the Cost of Capital*. World Bank Policy Research Working Paper 2001n. 2834.

HOPKINS, Michael. *Corporate social responsibility: An issue paper, ILO*. Geneva: Working paper n 27. (2004) Disponível em: <<http://195.130.87.21:8080/dspace/bitstream/123456789/1193/1/Corporate%20social%20responsibility%20an%20issues%20paper.pdf>>

IBCG. <http://www.ibgc.org.br/Secao.aspx?CodSecao=18>

ILO. International Labor Organization Governing Body, Working Party on the Social Dimensions of Liberalization of International Trade, Overview of global development and Office Activities concerning labor issues, Executive Summary, GB 273/WP/SDL/ 1, 273rd session Geneva, Novembro 1998.

KEOHANE, Robert O. 'Global Governance and Democratic Accountability', in David Held and Mathias Koenig-Archibugi (eds), *Taming Globalization: Frontiers of Governance*, Cambridge, Polity Press, 2003.

KOENIG-ARCHIBUGI, Mathias. *Transnational Corporations And Public Accountability*. Government and Opposition an International Journal of Comparative Politics. Volume 39, Issue 2, pages 234–259, Spring 2004.

LAMAS, Natália Mizrahi. *A Cláusula Compromissória Estatutária como Regra de Governança Corporativa: Uma Análise de seu Alcance Subjetivo*. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito; Agência Nacional do Petróleo, 2004. 94f. Monografia (Bacharel em Direito). Orientadora professora Doutora Carmem Tiburcio e professores avaliadores Dr. Marilda Rosado de Sá Ribeiro e Pedro Batista Martins.

MCLEAY, Fiona. *Corporate Codes of Conduct and the Human Rights Accountability of Transnational Corporations: A Small Piece of a Larger Puzzle*. In: *Transnational Corporations and Human Rights*, edited by Olivier De Schutter, Studies in International Law. Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2006.

MELIS, Andrea. *Corporate Governance Failures. To what extent is Parmalat a particularly Italian case?*30 set 04. Acessível em: <<http://ssrn.com/abstract=563223>>. Acessado em 26 Fev. 12.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. Vol. 1, 14 ed. rev. ampl., Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direito Internacional Econômico*, Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

MULLERAT, Ramon O.B.E..*Self-regulation. The codes of conduct*. Disponível em: <http://www.grupcies.com/boletin/images/stories/PDFBoletin/ArticuloI_Edic_54.pdf> Acessado em 26 fev. 12.

NAÇÕES UNIDAS. ONU. Disponível em: <http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026_E.pdf>. Acessado em: 28 fev. 15.

PEDROSO, Jorge. *A internacionalização das National Oil Companies e o Direito Internacional*. Dissertação de mestrado, UERJ, 2008.

PORTER, Michael; KRAMER, Mark.*Strategy and Society: The Link between Competitive Advantage and Corporate Social Responsibility*. Harvard Business Review, Dezembro 2006.

PRADO, Eduardo Vieira do; BERTASSI, André Luis; FRANCISCHETTI, Carlos Eduardo; PADOVEZE, Clóvis Luiz; CARVALHO, Adriano Dias de. *Os desafios na implantação da controladoria estratégica nas organizações*. In: Caderno Profissional de Administração da UNIMEP, v. 3, n. 2, 2013. Disponível em: <<http://www.cadtecempa.com.br/ojs/index.php/httpwwwcadtecempa.com.br/ojs/index.php/article/download/26/44>>. Acesso em 22 Mar 2015.

OALJ: Decisão Administrativa: WILLIAM VILLANUEVA x CORE LABORATORIES NV e SAYBOLT DE COLOMBIA LIMITADA, A sarbanes Oxley não tem efeitos extraterritoriais. Disponível em: http://www.oalj.dol.gov/PUBLIC/ARB/DECISIONS/ARB_DECISIONS/SOX/09_108.SOX.P.PDF

OECD. Directorate for financial, Fiscal and Enterprise Affairs, Codes of Corporate Conduct: Expanded review of their Contents (May 2001), Working papers on International Investment, Novembro 2001/6.

_____. Guideline 2011.

ONU. GLOBAL COMPACT. Disponível em:<http://www.globalcompact.org/Issues/transparency_anticorruption/index.html>

RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. As empresas transnacionais e os novos paradigmas do comércio internacional. p. 455-492. IN: *Novas perspectivas do direito internacional contemporâneo – Estudos em homenagem ao Professor Celso D. de Albuquerque Mello / Carlos Alberto Menezes Direito, Antônio Augusto Cançado Trindade, Antônio Celso Alves Pereira (orgs.) – Rio de Janeiro: Renovar, 2008.*

_____. AZEVEDO, Carolina Araújo de. Uma Análise Da Nova Lei Brasileira Anticorrupção: *Impactos Nas Transnacionais e Nas Joint Ventures Do Petróleo E Gás*. Rio Oil and Gás 2014.

_____. Direito dos Investimentos e o Petróleo. RFD- Revista da Faculdade de Direito da UERJ, Vol. 1, No 18 (2010).

_____. *Direito do petróleo – as joint ventures na indústria do petróleo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

ROADMAP for *Consultation on the Potential Introduction of a Principle Against Corruption and Results of the Consultation Process*. Disponível em: <http://www.globalcompact.org/Issues/transparency_anticorruption/index.html> Acessado em 3 abr 12.

ROMZEK Barbara S.; DUBNICK Melvin J.. *Accountability*, In SHAFRITZ, Jay M. (ed.), *International Encyclopedia of Public Policy and Administration*, Boulder, Westview Press, 1998.

ROSMAN, Luiz Alberto Colonna. *Governança Corporativa*. In: Revista de Direito Renovar, nº 31/2005. Rio de Janeiro: Renovar, p. 131/132.

SANTOS, Aline de Menezes. *Reflexões sobre a Governança Corporativa*. In: Revista de Direito Mercantil nº 130, pp. 180/206. Apud: ROSMAN, Luiz Alberto Colonna. *Governança Corporativa*. In: Revista de Direito Renovar, nº 31/2005. Rio de Janeiro: Renovar, p. 131)

SARBANES-OXLEY. Disponível em: <<http://www.sec.gov/rules/final/33-8177.htm>>. Acessado em 12 jun 12.

SHLEIFER, A.; VISHNY, R.W. *A Survey of Corporate Governance*. Journal of Finance, 52 (1997), 737-783.

SNIDER, Jamie; HILL, Ronald Paul; MARTIN, Diane. *Corporate Social Responsibility in the 21st Century: A View from the World's Most Successful Firms*. Journal of Business Ethics 48: 175–187, 2003. Kluwer Academic Publishers. Holanda.

SUPREME COURT USA Disponível em: <<http://www.supremecourt.gov/opinions/09pdf/08-1191.pdf>>. Acessado em 03 mai 12.

SUTHERLAND, Ewan. *A short note on corruption in telecommunications in Greece*. p 5. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1987804>>. Acessado em 16 Mai. 12

TERRACINO, Julio Bacio. *Anti-Corruption: The Enabling CSR Principle*. Abril de 2007. Disponível em: <<http://198.170.85.29/Bacio-Terracino-Anti-Corruption-The-Enabling-CSR-Principle-Apr-2007.pdf>>. Acessado em 3 abr 12.

TSUTSUI, Kiyoteru. *The Globalization of Corporate Social Responsibility: Cross-National Analyses on Global CSR Framework Commitment The Globalization of Corporate Social Responsibility: Cross-National Analyses on Global CSR Framework*. Commitment Department of Sociology University of Michigan.

UNDOC. <<http://www.unodc.org/southerncone/pt/corruptcao/marco-legal.html>>

WAEELDE, Thomas. *Changing Directions for International Investment Law in Global Economy an Overview of Selected Issues*. CEPMLP Internet Journal, vol. 4, 1999. Disponível em: <www.dundee.ac.uk/cepmlp>. Acessado em 17 mai 12.

WAWRYK, Alex. *Regulating Transnational Corporations through Corporate Codes of Conduct*.

WEI, Shang-Jin. *Local Corruption and Global Capital Flows*. *Brookings Papers on Economic Activity*. 2000.

WU, X..*Corporate Governance and Corruption: A Cross-Country Analysis*. 2005 *Governance: An International Journal of Policy, Administration and Institutions*, 18 (2), 151-170. Disponível em: < <http://ssrn.com/abstract=921520> >. Acessado em 20 abr 12.

ZERK, Jennifer A. *Extraterritorial Jurisdiction: Lessons for the Business and Human Rights Sphere from Six Regulatory Areas*. A report for the Harvard Corporate Social Responsibility Initiative to help inform the mandate of the UNSG's Special Representative on Business and Human Rights. June 2010 | Working Paper No. 59. Disponível em: <http://www.hks.harvard.edu/m-rcbg/CSRI/publications/workingpaper_59_zerk.pdf>. Acessado em 16 abr 12.