

**XXIV ENCONTRO NACIONAL DO  
CONPEDI - UFS**

**DIREITO EMPRESARIAL**

**DEMETRIUS NICHELE MACEI**

**MARCELO BENACCHIO**

**MARIA DE FATIMA RIBEIRO**

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 empresarial [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;

Coordenadores: Demetrius Nichele Macei, Marcelo Benacchio, Maria De Fatima Ribeiro–  
Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-042-8

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://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. Empresarial. I.  
Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34



# XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

## DIREITO EMPRESARIAL

---

### **Apresentação**

#### APRESENTAÇÃO

Os artigos publicados foram apresentados no Grupo de Trabalho de Direito Empresarial, durante o XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI realizado em Aracajú - SE, entre os dias 03 e 06 de junho de 2015, em parceria com o Programa Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Sergipe UFS.

Os trabalhos apresentados propiciaram importante debate, onde profissionais e acadêmicos puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas considerando o momento econômico e político da sociedade brasileira, em torno da temática central - DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio. Referida temática revela a dimensão do desafio que as diversas linhas de investigação do Direito em desenvolvimento no país, têm buscado enfrentar ao acolherem abordagens que possibilitem aprender de forma consistente a crescente complexidade do processo de globalização.

Na presente coletânea encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Mestrado e Doutorado do Brasil, com artigos rigorosamente selecionados por meio de avaliação por pares, objetivando a melhor qualidade e a imparcialidade na divulgação do conhecimento da área jurídica e afim. Os temas apresentados do 13º GT foram agrupados por similitudes envolvendo as políticas de compliance e Lei Anticorrupção, Recuperação Judicial das Empresas, Função Social da empresa e sua preservação, a desconsideração da pessoa jurídica à luz do novo Código de Processo Civil entre outras temáticas específicas. A doutrina dessa nova empresarialidade demonstra que a atividade empresarial deve se pautar, entre outros aspectos, em princípios éticos, de boa-fé e na responsabilidade social.

Os 24 artigos, ora publicados, guardam sintonia, direta ou indiretamente, com o Direito Constitucional, Direito Civil, Direito do Trabalho, na medida em que abordam itens ligados à responsabilidade de gestores, acionistas e controladores, de um lado, e da empresa propriamente de outro. Resgata, desta forma, os debates nos campos do direito e áreas específicas, entre elas a economia. Os debates deixaram em evidência que na recuperação de empresas no Brasil há necessidade de maior discussão sobre o tratamento

adequado dos débitos tributários. De igual modo, de forma contextualizada há a observância do compromisso estabelecido com a interdisciplinaridade.

Todas as publicações reforçam ainda mais a concretude do Direito Empresarial, fortalecendo-o como nova disciplina no currículo do curso de graduação e as constantes ofertas de cursos de especialização e de *stricto sensu* em direito.

O CONPEDI, com as publicações dos Anais dos Encontros e dos Congressos, mantendo sua proposta editorial redimensionada, apresenta semestralmente volumes temáticos, com o objetivo de disseminar, de forma sistematizada, os artigos científicos que resultam dos Eventos que organiza, mantendo a qualidade das publicações e reforçando o intercâmbio de idéias, com vistas ao desenvolvimento e ao crescimento econômico, considerando também a realidade econômica e financeira internacional que estamos vivenciando, com possibilidades abertas para discussões e ensaios futuros.

Espera-se, que com a presente publicação contribuir para o avanço das discussões doutrinárias, jurídicas e econômicas sobre os temas abordados.

Convidamos os leitores para a leitura e reflexão crítica sobre a temática desta Coletânea e seus valores agregados.

Nesse sentido, cumprimentamos o CONPEDI pela feliz iniciativa para a publicação da presente obra e ao mesmo tempo agradecemos os autores dos trabalhos selecionados e aqui publicados, que consideraram a atualidade e importância dos temas para seus estudos.

Profa. Dra. Maria de Fátima Ribeiro - Unimar

Prof. Dr. Demetrius Nichele Macei - Unicuritiba

Prof. Dr. Marcelo Benacchio - Uninove

Coordenadores

**A PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO COMO TITULAR DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E A OBRIGATORIEDADE DE IMPLEMENTAÇÃO DOS SISTEMAS DE "COMPLIANCE" PELO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO .**

**THE LEGAL ENTITY OF PRIVATE LAW AS A FUNDAMENTAL RIGHTS HOLDER AND THE MANDATORY IMPLEMENTATION OF "COMPLIANCE" SYSTEMS THE BRAZILIAN LEGAL SYSTEM.**

**Ricardo Padovini Pleti  
Paulo César de Freitas**

**Resumo**

O presente trabalho tem como objetivo analisar as recentes modificações introduzidas no ordenamento jurídico brasileiro pelas leis 12.683/12 e 12.846/13, tornando obrigatória a implementação dos sistemas de controle interno - "compliance" - no âmbito das pessoas jurídicas que exercem determinadas atividades, e se tais alterações guardam compatibilidade com a Constituição da República Federativa do Brasil, em especial com o catálogo de direitos fundamentais titularizados pelas pessoas jurídicas de direito privado.

**Palavras-chave:** Controle interno - compliance - pessoa jurídica - direitos fundamentais.

**Abstract/Resumen/Résumé**

This paper aims to examine the recent changes experienced by Brazilian legal system introduced through the laws 12.683/12 and 12846/13, both establishing the implementation of the internal control systems as a mandatory - "compliance" - for the legal persons performing certain activities, and if these alterations guard compatibility with the Constitution of Brazilian Federative Republic, in particular the catalog of fundamental rights securitized by legal entities of private law.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Internal control - "compliance" - legal entity - fundamental rights

## 1 INTRODUÇÃO

Os direitos fundamentais, em suas origens, foram pensados tendo em vista a necessidade de proteção das liberdades individuais da pessoa humana diante das ações e omissões estatais. Como destinatário desses direitos desde sempre foi apontado, portanto, o Estado e, como seus titulares, o ser humano, enquanto pessoa física destacada de uma coletividade.

Durante o longo período de sua afirmação histórica, no entanto, os direitos humanos, à medida em que incorporados às Constituições dos mais diversos Estados, foram adquirindo feições e variações que não se compatibilizavam com as pessoas naturais, revelando-se, ainda que implicitamente, direcionados às coletividades ou às pessoas formais. Outros tantos direitos e garantias, por outro lado, cunhados para a pessoa humana, foram sendo reconhecidos como extensíveis aos entes formais, porque compatíveis com sua natureza e finalidade. Estas últimas, em razão de sua própria natureza, carecem, para a própria sobrevivência, de autonomia, de liberdade, de privacidade. A exemplo do homem, dependem que lhe sejam assegurados, a par de toda uma gama de deveres, determinados direitos em caráter de definitividade, inalienabilidade e indisponibilidade.

Malgrado não exista previsão expressa na grande maioria das Constituições - as exceções ficam por conta da Constituição portuguesa e da Lei Fundamental alemã - parece não existir mais dúvida quanto à titularidade de direitos fundamentais por parte das pessoas jurídicas, notadamente os entes formais de direito privado, como procurar-se-á demonstrar ao longo deste sumário estudo.

De fato, assim como o homem individualmente considerado, as pessoas jurídicas também se vêem em situações de vulnerabilidade, quer diante da atividade do Estado, quer em razão da conduta de outros entes morais ou mesmo de indivíduos, que podem comprometer de forma grave a sua atividade, as suas liberdades ou mesmo colocar em risco a sua própria existência.

Nesse contexto de limitações aos direitos e imposição de deveres aos entes formais, foram editadas no Brasil, recentemente, as Leis 12.846/2013 e 12.683/2012. A primeira dispôs sobre a responsabilização administrativa e civil das pessoas jurídicas por seu envolvimento na prática de corrupção em detrimento do patrimônio público. A segunda produziu profundas modificações na Lei de Lavagem de Capitais - 9.613/98, com vistas ao incremento dos instrumentos de repressão e de inibição da nefanda prática.

Os dois diplomas legais citados impõem, não há dúvida, sérias restrições e obrigações às pessoas jurídicas de um modo geral e, de forma especial, aos entes formais que exercem determinados tipos peculiares de atividades.

Destacam-se as previsões dos artigos 10, III, da Lei 9.613/98 e art. 7º, inciso VIII, da Lei 12.846/2013. A primeira, obriga a pessoa jurídica a adotar políticas, procedimentos e controles internos que lhe permita atender às obrigações consistentes em noticiar aos órgãos encarregados da fiscalização as transações e negociações suspeitas, que evidenciem a atividade de lavagem de capitais. Torna, portanto, os sistemas de compliance obrigatórios, guardada a compatibilidade com o porte e o volume de operações da empresa. A segunda, prevê como condição judicial ou administrativa a ser observada no momento da aplicação das sanções pela prática de atos de corrupção, mitigatória da reprimenda, a existência, no âmbito da pessoa jurídica julgada, do efetivo sistema de controle interno.

O objetivo do presente trabalho consiste em analisar se a obrigatoriedade da adoção dos sistemas de compliance e as obrigações que lhes são correlatas, constituem limitações aos direitos fundamentais da pessoa jurídica e se estas restrições guardam compatibilidade com a Constituição Federal.

## **2 DIREITOS HUMANOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Embora comumente empregadas com sentido único, para designar a mesma coisa, as expressões direitos humanos e direitos fundamentais não são sinônimas. A expressão direitos humanos possui um significado próprio e verdadeiro, constituindo, pois, erro crasso confundir a ou não dissociá-la da enunciação direitos fundamentais.

Para Gregorio Robles, os direitos humanos não seriam, na verdade, autênticos direitos, mas critérios morais de especial relevância para a convivência humana (ROBLES, 2005, p. 5). Uma vez positivados, esses direitos humanos, adquirindo uma verdadeira categoria de direitos protegidos processualmente, passariam a ser direitos fundamentais em um determinado ordenamento jurídico. Os direitos fundamentais, assim, são direitos humanos positivados, isto é, concretados e protegidos especialmente por normas do nível mais elevado (ROBLES, 2005, p. 7).

A positivação tem tal transcendência que modifica o caráter dos direitos humanos pré-positivos, posto que permite a transformação de critérios morais em autênticos direitos subjetivos dotados de maior proteção que os direitos subjetivos não fundamentais. (ROBLES, 2005, p. 7)

Os direitos fundamentais assim, muito mais do que critérios ou princípios morais, são direitos protegidos processualmente e aos quais se proporciona um destaque singular. Situam-se na máxima hierarquia normativa, inspirando por isso o restante do ordenamento e a eles se reserva um tratamento especialíssimo ao estar sua proteção reservada ao Tribunal Constitucional, *õcuja função é garantir a defesa dos valores fundamentais do ordenamento jurídico representados na Constituição*. (ROBLES, 2005, p. 8)

Ainda com Robles, pode-se afirmar que os direitos fundamentais são autênticos direitos subjetivos que o ordenamento jurídico distingue dos direitos subjetivos ordinários mediante um tratamento normativo e processual privilegiado (ROBLES, 2005, p. 8).

A distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais, portanto, não se trata de contributo meramente acadêmico, antes, reveste-se de vital importância para que se compreenda de uma vez, com Bobbio, que õos direitos humanos são coisas desejáveis, isto é, fins que merecem ser perseguidos, e de que, apesar de sua desejabilidade, não foram todos eles e por toda parte e em igual medida reconhecidosõ (BOBBIO, 2004, p. 15). Os direitos humanos são direitos historicamente relativos, constituindo uma classe variável, cujo elenco se modificou ao longo da história e continua a se modificar, com a mudança das condições, dos carecimentos e dos interesses, das classes no poder, dos meios disponíveis para a realização dos mesmos, das transformações técnicas e de inúmeros outros fatores. (BOBBIO, 2004, p. 16).

E justamente por não se confundirem os Direitos Humanos com os Direitos Fundamentais, e por se tratarem os primeiros de desejos que precisam ser positivados para que sejam reconhecidos e realizados, é que se afigura não apenas factível, como necessário, em dado contexto histórico, que seja õextendida a titularidade de alguns direitos típicos a sujeitos diversos do homemõ (BOBBIO, 2004, p. 66). Ocorre que quando se diz que os direitos humanos são critérios morais está se afirmando que constituem pautas de deliberação de caráter moral que devem ser levadas em conta no momento da adoção de decisões jurídicas e políticas. De tal forma que situações haverá em que determinados direitos fundamentais deverão ser positivados sempre necessários para a garantia do ser moral do homem, de sua liberdade e de sua dignidade (ROBBLES, 2005, p. 12), ainda que sua titularidade precise ser conferida a entes diversos da pessoa natural.

Ao discursar sobre direitos do homem e sociedade, Norberto Bobbio acentua que o desenvolvimento da teoria e da prática dos direitos do homem ocorreu, a partir do final da segunda guerra mundial, essencialmente em duas direções: na de sua universalização e na de

sua multiplicação (BOBBIO, 2004, p. 63). Sob a ótica da multiplicação, Bobbio argumenta que haveria estreita conexão entre mudança social e nascimento de novos direitos, para concluir que essa proliferação e multiplicação de direitos do homem teria ocorrido de três modos:

a) porque aumentou a quantidade de bens considerados merecedores de tutela; b) porque foi estendida a titularidade de alguns direitos típicos a sujeitos diversos do homem; c) porque o homem não é mais considerado como ente genérico, ou homem em abstrato, mas é visto na especificidade ou na concreticidade de suas diversas maneiras de ser em sociedade (BOBBIO, 2004, p. 63).

Com relação ao segundo aspecto, que mais de perto interessa aos objetivos do presente trabalho, ocorreu, segundo Bobbio, a passagem da consideração do indivíduo humano *uti singulus*, que foi o primeiro sujeito ao qual se atribuíram direitos naturais (ou morais) para sujeitos diferentes do indivíduo, alcançando, assim, as pessoas jurídicas ou formais e até mesmo, em certa medida, a natureza e os animais irracionais.

Ainda que não se possa falar, portanto, em direitos naturais das pessoas jurídicas ou em direitos destes entes que preexistiam à própria noção de Estado, certo é que em dado momento histórico sentiu-se a necessidade (e a utilidade) de se positivarem direitos típicos destas entidades, direitos estes fundamentais. Bem assim, naturalmente, porque compatíveis com sua natureza e finalidade, direitos fundamentais positivados tendo em vista a pessoa natural, foram normalmente sendo estendidos à pessoa jurídica.

## **2.1 Titulares e Destinatários dos Direitos Fundamentais**

Destinatários dos direitos fundamentais são os sujeitos passivos da relação jurídica, ou seja, são os devedores dos direitos fundamentais, as pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou de direito privado, que estão vinculadas pelas normas de direitos fundamentais. Se é certo que em situações muito peculiares o indivíduo possa ser além de titular sujeito passivo dos direitos fundamentais, o destinatário desses direitos é, por excelência, o Estado, em suas mais diversas manifestações.

Para Ingo Sarlet, titular do direito, na perspectiva da dimensão subjetiva dos direitos e garantias fundamentais, é quem figura como sujeito ativo da relação jurídico-subjetiva, ao

passo que destinatário é a pessoa em face da qual o titular pode exigir o respeito, a proteção ou a promoção do seu direito (SARLET, 2003. p. 15).

A Constituição Federal de 1988 reconhece expressamente a pessoa natural como titular de direitos fundamentais. Muito embora a Constituição pareça restringir referidos direitos a determinadas pessoas, ao dispor expressamente que os reconhece aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país, para a ciência jurídica não há dúvida de que a magna carta brasileira acolheu o princípio da universalidade, de sorte que é titular dos direitos fundamentais toda e qualquer pessoa.

Tem-se, dessa forma, que embora sujeito a algumas limitações, especialmente da ordem dos direitos políticos, o estrangeiro, mesmo o não residente no país, pode ser titular de direitos fundamentais, comportando, assim, sérias restrições interpretativas a disposição constitucional que aparentemente limitaria o gozo de tais direitos ao estrangeiro com residência no Brasil.

Ainda tendo em consideração a pessoa natural, tanto os embriões em fase gestacional, com vida intrauterina ou extrauterina são titulares de direitos fundamentais, como o homem em estado *post mortem*, ou seja, mesmo o cadáver pode ser titular de direitos fundamentais, como uma espécie de extensão dos direitos à vida e dos direitos à personalidade a tais entes.

Relativamente aos entes coletivos, observa Ingo Sarlet que diversamente de outras Constituições, a Constituição Federal brasileira não contém cláusula expressa que assegure a titularidade de direitos fundamentais às pessoas jurídicas [...], o que, todavia, não impediu a doutrina e a jurisprudência de reconhecerem, de forma tranquila, tal possibilidade (SARLET, 2003, p. 16).

Ainda que não expressamente disposto na Constituição Federal brasileira, assim, tal como previsto na Lei Fundamental da Alemanha, no art. 19, III ou na Constituição da República Portuguesa de 1976, no art. 12.2, as pessoas jurídicas são indubitavelmente titulares de direitos fundamentais. Com a ressalva, todavia, oportunamente anotada por Ingo Sarlet, de que nem todos os direitos fundamentais se aplicam às pessoas jurídicas, mas apenas aqueles que são compatíveis com a sua natureza peculiar. Por outro lado, mesmo os direitos fundamentais que se aplicam às pessoas jurídicas podem sofrer determinadas e eventuais limitações decorrentes dessa mesma natureza.

Estas restrições e limitações decorrem da própria dificuldade de se estabelecer a personalidade, os limites e alcance, de um ser imaterial, abstrato, artificialmente criado pelo homem. Para Fausto Martin De Sanctis, se hoje não resta a menor dúvida de que a pessoa jurídica é um sujeito de direitos, da mesma forma que a pessoa física, o reconhecimento desta

qualidade foi muito difícil, contando, o seu processo evolutivo, com inúmeras teorias que a consideraram desde um ser imaterial e abstrato, a um ente real, com existência própria e distinta da de seus sócios ou instituidores (SANCTIS, 2009, p. 6).

Para que se compreenda adequadamente tanto a possibilidade de ser a pessoa jurídica, assim como o homem, titular dos direitos fundamentais, como as eventuais limitações suportadas por ela nesta seara, é mister uma breve análise das principais teorias observadas ao longo da evolução da natureza jurídica dos entes formais.

### *2.1.1 Noção de pessoa jurídica: teorias negativas, teoria da ficção e da realidade*

Por muito tempo vigoraram as teorias negativas, que não reconheciam a existência de pessoas meramente formais, como coletividades orgânicas distintas dos indivíduos que participaram de suas formações, quiçá entidades coletivas com personalidade própria (SANCTIS, 2009, p. 6).

Em seguida, vieram as teorias da ficção, nascidas na Alemanha e que perduraram por longa data, tendo em Savigny seu maior expoente. Para os adeptos das teorias da ficção, o homem somente que por sua natureza possui aptidão de ser sujeito de direito (SANCTIS, 2009, p. 7). A pessoa jurídica não existiria de fato, apenas por uma ficção legal passou-se a admitir que uma pessoa ficta fosse tratada como uma pessoa real para facilitar o exercício de certas atividades pelo homem. Os verdadeiros sujeitos dos direitos atribuídos ficticiamente aos entes coletivos seriam, na verdade, sempre os homens.

Evoluiu-se, enfim, das teorias negativas e da ficção para as teorias da realidade. Estas reconheciam a existência da pessoa jurídica e sua vocação de ser, como uma pessoa física, um sujeito de direitos (SANCTIS, 2009, p. 8). As teorias da realidade, que contam com defensores como Otto Gierke, Zitelmann, Maria Helena Diniz e Maurice Hauriou, acabaram por prevalecer sobre as demais. Reconhece-se que a pessoa jurídica não possui uma existência exatamente idêntica à de uma pessoa física, por razões bastante óbvias. Nada obstante, não se nega, como as demais teorias, que nos grupamentos, dotados de personalidade jurídica, existe uma vontade superior, expressa por seus órgãos, que acaba por conferir a eles uma existência independente dos membros que os compõe (SANCTIS, 2009, p. 9).

A partir da teoria da realidade, portanto, torna-se obrigatório o reconhecimento de que as pessoas jurídicas podem ser titulares de direitos, em geral, e em especial, de direitos fundamentais imprescindíveis à sua sobrevivência e à realização de sua função social e garantia de manutenção de seus direitos de personalidade, a exemplo do que ocorre com a

pessoa natural. Noutra senda, com supedâneo nas balizas traçadas pela mesma teoria, não se pode negar que os entes coletivos só serão titulares de determinados direitos, compatíveis com a sua peculiar natureza e, eventualmente, esses direitos que lhe são atribuídos podem suportar determinadas limitações, pelas mesmas razões.

André Ramos Tavares sustenta que não pode mesmo haver dúvida quanto ao reconhecimento de direitos fundamentais à pessoa jurídica, especialmente porque a extensão de tais direitos aos grupamentos teria por finalidade maior proteger os direitos das pessoas físicas, além do que em muitos casos seria mediante a tutela da pessoa jurídica que melhor se alcançaria a proteção dos indivíduos. (TAVARES, 2007, p. 439).

Como exemplos de direitos fundamentais expressamente atribuídos às pessoas jurídicas pela Constituição Federal cita-se o art. 5º, inciso XXI, que confere a *legitimatío ad causam* às entidades associativas para representar, judicial e extrajudicialmente, seu corpo de associados; o art. 8º, inciso III, que confere aos sindicatos direito semelhante; o art. 17, que confere autonomia aos partidos políticos, além de direitos a recursos de fundos partidários, necessários à própria sobrevivência de tais entes, além de outros direitos como livre acesso ao rádio e à televisão; art. 170, IX, que confere tratamento diferenciado às empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras; art. 207, dentre inúmeros outros.

Os direitos fundamentais das pessoas jurídicas, no entanto, não se limitam àqueles expressamente preconizados em dispositivos esparsos e isolados da Constituição Federal, como sustenta parcela minoritária da doutrina e da jurisprudência. Mesmo não tendo sido a pessoa jurídica expressamente mencionada ao lado das pessoas naturais na chamada do capítulo próprio, diversamente do que ocorre nas constituições alemã e portuguesa, o Supremo Tribunal Federal já proferiu uma série de decisões em que reconhece, ancorado em abalizada doutrina nacional e estrangeira, que a pessoa jurídica goza da titularidade ampla e genérica dos mesmos direitos fundamentais atribuídos à pessoa humana, desde que compatíveis com sua natureza e com sua finalidade.

Dessa forma, as limitações aos direitos da personalidade e às liberdades das corporações impostas pelo legislador infraconstitucional, devem necessariamente guardar compatibilidade com a Constituição Federal, inclusive com o capítulo dos direitos e garantias fundamentais, tendo em vista todos os direitos ali dispostos que se compatibilizam com a pessoa jurídica, sua natureza e sua finalidade social.

É nesse contexto que se passa a analisar, nesse breve esboço, se as limitações impostas às pessoas jurídicas pelas leis 12.683/2012 e 12.846/2013 são compatíveis com a

ordem constitucional vigente ou se, por outro lado, ferem direitos fundamentais dos entes formais.

### **3 AS LEIS 12.683/2012 e 12. 846/2013 E A OBRIGATORIEDADE DA INSTITUIÇÃO DOS SISTEMAS DE ÔCOMPLIANCEÖ NO SISTEMA EMPRESARIAL BRASILEIRO**

Os sistemas de controle interno das empresas públicas e privadas não são nenhuma novidade. Ao contrário, fazem parte da história dos conglomerados em todo o mundo, quer na forma de simples auditorias contratadas periodicamente com vistas à descoberta de eventuais fraudes, quer na forma de organismos simplificados, mas permanentes, com a função de fiscalização e controle, ou ainda, manifestando-se como verdadeiros sistemas muitas vezes de alta complexidade instituídos no âmbito da pessoa jurídica com a função de combater e mitigar fraudes, como falsificação de cheques, gestão temerária de ativos, desvios de valores, tráfico de informações sigilosas, ilícitos financeiros, contratos fraudulentos, assaltos, fraudes eletrônicas e muitas outras formas de fraudes e de erros.

Referidos sistemas de controle interno são internacionalmente conhecidos por ôcomplianceö - do inglês *comply* - muito embora nem sempre todo e qualquer controle interno de uma empresa possa necessariamente ser classificado como ôcomplianceö, tendo em vista, muitas vezes, a simplificação do organismo que nem sempre chega a se constituir em um verdadeiro sistema de controle.

Um sistema de ôcomplianceö pode ser definido como uma área da corporação destacada para zelar pelo cumprimento de leis, regulamentações, autorregulações, normas internas e os mais altos padrões éticos, orientando e conscientizando quanto à prevenção de atividades e condutas que possam ocasionar riscos à instituição, clientes, colaboradores, acionistas, fornecedores e sociedade, possibilitando o crescimento sustentável e a melhoria contínua do empreendimento.

O sistema de ôcomplianceö, ao mesmo tempo que se constitui um setor da pessoa jurídica<sup>1</sup>, não deve atuar de forma parcial, mascarando ou omitindo transações suspeitas ou fraudulentas apenas para garantir a concretização de negócios ou atividades rentáveis para a empresa. Ao contrário, como um *ombudsman*, deve reportar todas as falhas de conduta

---

<sup>1</sup> Nada impede que a entidade opte pela contratação de um *controller* na forma de escritórios especializados para a prestação do serviço na forma de terceirização, sendo, aliás, muito comuns a atuação dos *compliance officer*, nas hipóteses em que o setor próprio dentro da organização não é uma exigência legal ou regulamentar.

verificadas que destoem do código de ética da empresa, da legislação e dos regulamentos reitores da atividade ou aos quais se deve sujeitar a atividade controlada.

O *compliance* tem a missão de garantir, portanto, o rigoroso cumprimento das normas e dos procedimentos da organização, assim como a fiel observância da legislação federal, estadual e municipal, quer de natureza civil, administrativa ou criminal, o que inclui o respeito aos padrões éticos e morais de conduta e a observância de todo o ordenamento jurídico.

Pierpaolo Bottini esclarece que o impulso inicial ao *compliance* partiu das instituições financeiras, notadamente após os mundialmente famosos escândalos de governança (Barings, Enron, World Com, Parmalat etc) e crise financeira de 2008.

A partir de então, diversos documentos foram expedidos por órgãos internacionais recomendando o fortalecimento de políticas de *compliance* empresarial, bem como inúmeras leis de diversos países instituíram a obrigação da instalação deste mecanismo de monitoramento interno (BOTTINI, 2013).

Segundo o autor, no Brasil a preocupação com o desenvolvimento de setores para o cumprimento de normas teve início há menos de uma década, em especial no setor bancário. De tal forma que em nosso país o âmbito de abrangência do *compliance* é menor, voltado às áreas com maior risco de crises institucionais e de imagem, ou cuja regulação exija a criação do setor.

Nada obstante a diminuta importância que os empresários brasileiros deram aos sistemas de *compliance* ao longo da história, o tema ganhou, recentemente, também por aqui, extrema relevância e adquiriu, ainda que a *forceps*, considerável impulso.

Essa mudança de paradigma se deu com a edição das leis federais 12.683/2012 e 12.846/2013. O primeiro desses diplomas legais promoveu sensíveis modificações na Lei 9.613, de 1998, que dispõe sobre os crimes de lavagem de capitais e dá outras providências. A Lei de Lavagem de Capitais, com as alterações que lhe foram impostas, acabou por tornar obrigatória a instituição, no âmbito de determinadas pessoas jurídicas, dos sistemas de *compliance*.

Com efeito, segundo a lei *sub examine*, as pessoas jurídicas que exerçam, cumulativamente ou não, como atividade principal ou secundária, a captação e aplicação de recursos financeiros, compra e venda de moeda estrangeira, operem com títulos e valores mobiliários, operem na bolsa de valores, de mercadorias ou de futuros, exerçam atividades de

seguro, corretagem ou previdência privada, administrem cartões de crédito, atuem no ramo de arrendamento mercantil ou de fomento comercial, distribuam dinheiro ou bens móveis ou imóveis, compra a venda de imóveis, comercializem jóias e pedras preciosas, prestem serviço de assessoria ou contadoria, atuem na gestão de fundos ou de abertura de contas bancárias, dentre outras, estão obrigadas a identificar os seus clientes e manter os seus registros atualizados e prestar informações aos órgãos de fiscalização sempre que instadas a fazê-lo pela autoridade competente.

A par das diversas obrigações de que estão incumbidas ditas corporações, todas elas destinadas a dificultar ou impedir a lavagem de dinheiro e a ocultação de bens e de valores, as pessoas jurídicas elencadas pela lei, consoante o que dispõe o art. 10, III, deverão adotar políticas, procedimentos e controles internos, compatíveis com seu porte e volume de operações, que lhes permitam atender aos deveres dispostos nos demais artigos da mesma lei.

Institui-se, dessa forma, no Brasil, a obrigatoriedade do sistema de *compliance*, a atingir um sem número de atividades desempenhadas pelas mais diversas empresas.

A Lei 12.846, a seu turno, embora não tenha instituído como obrigatório o sistema de *compliance*, elevou-o a patamar de suma importância, ao considerar como fator mitigador ou exacerbante da reprimenda a ser aplicada a pessoas jurídicas envolvidas na prática de atos contra a Administração Pública, a existência ou inexistência, no âmbito da empresa, do sistema de controle interno. Em seu artigo 7º, a referida lei estabelece que será levada em consideração na aplicação das sanções 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.

Diversamente da lei de lavagem de capitais, este último diploma legal não aponta um rol de pessoas jurídicas cujas atividades especiais as obrigariam a instituir o sistema de controle interno. A lei é genérica e se aplica a toda e qualquer pessoa jurídica que se veja envolvida com corrupção perante o Poder Público, em qualquer de suas esferas. O que conduz à inexorável conclusão de que quando não for obrigatório, o sistema de *compliance* passa a ser, no Brasil, de acordo com a combinação de ambas as leis em comento, no mínimo recomendável para toda a qualquer pessoa jurídica.

É importante observar, no entanto, que os sistemas de *compliance* suportam consideráveis variações de modelos, de abrangência e de estruturação, a depender sempre do setor e da complexidade das atividades da empresa em que será implementado. É a própria Lei 9.613 que faz esta ressalva ao esclarecer que o sistema de controle interno deverá ser compatível com o porte e o volume de operações de cada empresa.

As pessoas jurídicas, a partir do advento das leis em tela, deverão, portanto, em muitas hipóteses obrigatoriamente, desenvolver programas e políticas que agregam a orientação, formação e reciclagem de empregados e diretores sobre políticas de combate à lavagem de dinheiro; promover a elaboração de códigos internos de conduta; organizar a coleta, sistematização e checagem de informações sobre clientes, empregados, parceiros, representantes, fornecedores e operações praticadas com sua colaboração ou assistência; promover o desenvolvimento de sistemas de comunicação interna e externa que facilitem o repasse de informações sobre atos suspeitos; implementar sistema de controle interno de atos imprudentes ou dolosos, com mecanismos de apuração ou sanção disciplinar (BOTTINI, 2013).

As disposições legais ora analisadas, não há dúvida, atingem em cheio a esfera das liberdades fundamentais da pessoa jurídica. Invadem a sua intimidade, expõem dados sigilosos ou não, ferem a sua autonomia e a sua liberdade em diversos âmbitos. O legislador, assim, instituiu, por meio daqueles diplomas, sérias e importantes limitações aos direitos fundamentais da pessoa jurídica.

Cabe indagar, contudo, se estas limitações e imposições guardam compatibilidade vertical com a Constituição Federal ou se, por outro lado, se não sucumbiriam diante de um rigoroso controle de constitucionalidade. Em outras palavras, é razoável e proporcional a limitação aos direitos fundamentais em análise ou o núcleo dos direitos à intimidade, à privacidade, à liberdade e autonomia das pessoas jurídicas em pauta foi atingido de sorte a comprometer de tal modo a integridade, a dignidade, enfim, a própria função social da corporação que deve ser reputada inconstitucional e ter, por conseguinte, sua observância recusada?

#### **4 A OBRIGATORIEDADE DOS SISTEMAS DE "COMPLIANCE" E O DIREITO FUNDAMENTAL DA PESSOA JURÍDICA AO SIGILO DE SEUS DADOS E OPERAÇÕES, À PRIVACIDADE E INTIMIDADE, À LIBERDADE DE EXERCÍCIO DE SUA ATIVIDADE E SUA AUTONOMIA**

A controvérsia sobre se a pessoa jurídica pode ser titular de direitos fundamentais, no atual estágio da ciência jurídica fica relegada às pessoas jurídicas de direito público. Pois, como visto, relativamente às pessoas formais de direito privado, é praticamente unânime a tese segundo a qual não se lhes pode recusar a titularidade de tais direitos.

Mas se há certa unanimidade quanto à atribuição da titularidade de direitos fundamentais à pessoa jurídica de direito privado, a amplitude desse reconhecimento esbarra em correntes doutrinárias e jurisprudenciais que se apegam a uma interpretação restritiva. Para estes cientistas jurídicos, apenas seriam reconhecidos aqueles direitos fundamentais expressamente atribuídos à pessoa jurídica pela Constituição Federal, nas normas esparsas e isoladas apontadas acima, jamais destinando-se a eles todo o capítulo cuja titularidade é expressamente conferida ao homem, nacional ou estrangeiro.

Ingo Sarlet sustenta, todavia, que esta posição mais restritiva não corresponde ao que parece ser a orientação majoritária, inclusive ostentada pela jurisprudência do STF (SARLET, 2003, p. 53). Segundo o autor, prevaleceria a regra segundo a qual havendo compatibilidade entre o direito fundamental e a natureza e os fins da pessoa jurídica, em princípio deveria ser reconhecida a proteção constitucional. É de fato esta a corrente majoritária: a pessoa jurídica, assim como a pessoa natural, é destinatária genérica dos direitos e garantias fundamentais consubstanciados no art. 5º e em todo o bloco de constitucionalidade.

Nada há que impeça, inobstante, ainda de acordo com Sarlet, que o legislador estabeleça determinadas distinções ou limitações aos direitos dos entes formais, sujeitas, contudo, ao necessário controle de constitucionalidade (SARLET, 2003, p. 58).

Tendo como ponto de partida o raciocínio exposto, pode-se afirmar que direitos fundamentais como a inviolabilidade da intimidade e da correspondência, insertos no art. 5º, incisos X e XII, da CF/88, da liberdade do exercício de atividade e da correspondente autonomia, insertos no mesmo art. 5º, inciso XIII, são extensíveis à pessoa jurídica, porque perfeitamente compatíveis com a sua natureza, ainda que a constituição federal assim não o tenha declarado expressamente. O mesmo se diga de direitos como o direito à imagem, o direito à vida e o direito à honra.

Ao estatuir a obrigatoriedade dos sistemas de compliance para determinadas pessoas jurídicas e ao forçar a instauração desses controles por praticamente todas as pessoas formais em atividade, o legislador atinge tanto a esfera de autonomia da pessoa jurídica, como a sua intimidade e privacidade. A guisa de exemplo, um empreendedor imobiliário, após a reforma da lei de lavagem de capitais, não dispõe mais do direito de preservar, como informação sigilosa, dados cadastrais de seus clientes ou os reais valores de determinada transação. De igual forma, ainda que assim não pretenda, essa corporação deverá obrigatoriamente contratar funcionários e instituir em seu âmbito em setor voltado não para a sua atividade fim, mas para a análise dos padrões de comportamento dos demais setores da empresa, cuidando para que

tanto procedimentos éticos, como legais sejam observados à risca e denunciando os eventuais desvios.

Resta analisar se estas limitações a direitos fundamentais da pessoa jurídica importam na própria negação desses direitos ou se apenas os restringe, sem comprometer a vida, a personalidade e a função social da empresa. Sabe-se que não há direitos absolutos<sup>2</sup>, nem mesmo os direitos fundamentais, o que importa concluir que em determinadas situações eles podem sofrer restrições, desde, é claro, que ditas limitações não atinjam o seu núcleo irreduzível a ponto de se chegar à ausência completa de sua proteção.

A princípio, a partir de uma análise perfunctória e simplista, parece que o Estado não poderia invadir, da forma como pretendida pela lei de lavagem de capitais, a esfera de liberdades da pessoa jurídica. Não poderia a pessoa jurídica, que goza de ampla liberdade de exercer a sua atividade, ser forçada a criar um núcleo próprio destinado a controlar a si mesma, com vistas a subsidiar o Estado com informações necessárias para a descortinamento de fraudes e outros ilícitos. Especialmente se esse setor criado por determinação do Estado deveria agir até mesmo contra o patrimônio da corporação, impedindo, por exemplo, ganhos originados de transações suspeitas. No mesmo sentido, a pessoa jurídica, por força constitucional, estaria isenta de expor os seus contatos, os seus clientes e os patrimônios uns dos outros, escancarando dados os quais normalmente manteria no mais completo sigilo, com o único e principal objetivo de possibilitar ao Estado e a seus órgãos de fiscalização descobrir e punir autores de fraudes e outros crimes de igual ou maior gravidade, quando esta é tarefa precípua do Poder Público e não do particular que por nenhum motivo poderia ser forçado a substituí-lo nesta árdua função.

Visto por um outro ângulo, todavia, embora não se negue que o *compliance* contribua decisivamente para que o Estado possa exercer o seu poder de fiscalização, de inibição e combate aos mais diversos tipos de fraudes executadas tendo como instrumento a pessoa formal, a sua função primordial é a de garantir que a própria pessoa jurídica atinja a sua função social, mantenha intactas a sua imagem e confiabilidade e garanta a própria sobrevivência com a necessária honra e dignidade.

Não têm sido poucos os escândalos recentes envolvendo toda sorte de fraudes e de corrupção que acabam por conduzir à derrocada inesperada e repentina de importantes e até então aparentemente sólidas corporações. Sócios, fundadores, investidores e clientes são

---

<sup>2</sup> Norberto Bobbio reconhece que, como regra, não há direitos absolutos. Todavia, lembra que o pensamento moderno converge no sentido de que alguns direitos o são, tais como o direito de não ser escravizado ou torturado. Não há exceções válidas em nenhum ordenamento jurídico moderno que admita a tortura ou a escravidão, nem mesmo em estados especiais, como de guerra ou de sítio. (BOBBIO, 2004).

surpreendidos, da noite para o dia, com a notícia de que em razão do envolvimento em uma cadeia de fraudes e de corrupções, de mascaramento de ativos, de sonegação de tributos, de falsificação de balanços e de documentos, o ente coletivo suportará perda patrimonial muitas vezes superior aos seus próprios ativos, o que levará inexoravelmente à sua extinção.

O Brasil há anos convive com inúmeras situações de fraudes envolvendo os setores público e privado, em que as empresas são utilizadas para a prática de toda sorte de desvios que acabam por comprometer a sua própria sobrevivência. Tome-se como exemplo os escândalos mais recentes como a fraude bilionária descoberta de uma hora para outra no Banco Panamericano, do Grupo Silvio Santos, cujos registros de créditos e ativos fictícios surpreenderam os próprios sócios e diretores. Ou a noticiada fraude envolvendo nada menos do que 54 universidades privadas de medicina no Brasil, noticiada pelo Jornal O Estado de São Paulo (ESTADÃO, 2012). Bem mais recente é o escândalo envolvendo a empresa pública Petrobrás e uma dezena de fortes e renomadas pessoas jurídicas de diversos ramos de atividades. São bilhões de dólares desviados do patrimônio dessas empresas para finalidades diversas, especialmente o enriquecimento de pessoas naturais por trás destes desvios éticos e legais.

Quando não levam à morte da pessoa jurídica, ao inesperado e indesejado fim de suas atividades econômicas, as fraudes maculam de tal forma a imagem, a honra e a dignidade desses entes que comprometem, de forma irremediável, a sua função social, colocando-as eternamente sob suspeita dos setores de fiscalização e sob a desconfiança dos principais investidores.

Os sistemas efetivos de *ôcomplianceö*, assim, antes de constituírem uma espécie de X-9 do Poder Público, são destinados a impedir o enfraquecimento dos valores éticos das corporações. Consubstanciam verdadeiras garantias de integridade, legalidade e legitimidade das atividades desempenhadas pela pessoa jurídica. O *ôcomplianceö*, se não elimina, reduz consideravelmente as possibilidades de fraudes e outros desvios realizados por funcionários, pessoas físicas, dentro das organizações, qualquer que seja o seu porte ou o grau de complexidade de suas atividades.

O *ôcomplianceö* tem como um de seus objetivos, portanto, evitar o risco de sanções legais ou regulamentares à pessoa jurídica, pelo Poder Público e por seus órgãos de controle externo; evitar perdas financeiras ou mesmo patrimoniais à corporação, assim como impedir perdas reputacionais que podem ser vitais para uma pessoa jurídica no atual mercado global. Um simples envolvimento num escândalo fraudulento poderá, sem dúvida, gerar risco

reputacional e publicidade adversa capazes de comprometer a própria continuidade das atividades de uma coletividade.

É forçoso concluir, portanto, que tanto a obrigatoriedade da implementação dos sistemas de compliance, impostas a determinadas pessoas jurídicas pela lei 12.683/12, como o incentivo para que tais sistemas sejam implementados por toda e qualquer pessoa jurídica, preconizado pela Lei 12.846/2013, atendem, a um só tempo, o interesse de toda a coletividade de diminuir o uso de corporações para a prática de crimes e de toda sorte de corrupção e fraudes, com a ocultação de bens e a lavagem de capitais e todos os seus nefandos e conhecidos consectários, como os interesses diretos e vitais das próprias pessoas jurídicas. Não se podendo olvidar que protegendo os direitos fundamentais do ente formal está-se, por via transversa, garantindo direitos elementares dos indivíduos, seus sócios, fundadores e investidores, muitas vezes surpreendidos com o uso inadequado da organização.

A implementação do compliance pode significar a forma mais eficaz, outrossim, de se proteger a pessoa jurídica - que detém vida própria e personalidade e função social distinta da dos indivíduos seus idealizadores, das pessoas naturais que nela se infiltram para a prática de crimes em detrimento dos interesses coletivos.

A restrição aos direitos de autonomia, liberdade de organização e ao sigilo da pessoa jurídica, portanto, impostos pelas leis em análise, não se apresentam incompatíveis com a ordem constitucional vigente, quiçá com o catálogo de direitos e garantias fundamentais que contemplam tanto as pessoas naturais, como as pessoas formais de direito privado. Ao infenso, tratam-se de restrições necessárias e úteis à efetivação de outros direitos e garantias fundamentais da pessoa jurídica, dentre elas o direito à sobrevivência digna da corporação, à sua honra, à sua imagem, ao seu patrimônio e a de seus sócios, investidores e fundadores. Ao mesmo tempo em que referidos sistemas, agora obrigatórios para um grande número de entidades, são imprescindíveis, como visto, para o resguardo do interesse público geral.

## **5 CONCLUSÃO**

O legislador infraconstitucional, ao editar as leis 12.683/12 e 12.846/13, tornou obrigatória a implantação de sistemas de controle interno - compliance - para um número elevado de pessoas jurídicas que exercem determinados tipos de atividades, além de ter fomentado quase que sem deixar alternativas toda e qualquer pessoa jurídica, independentemente da atividade exercida, a implementá-lo. Muito embora as disposições legislativas enfocadas invadam, em certa medida, direitos fundamentais dos quais

inegavelmente as pessoas jurídicas de direito privado são titulares, como a intimidade, a privacidade, a liberdade, a autonomia, estão elas em sintonia com a Constituição Federal, na medida em que limitam alguns direitos fundamentais do ente formal, sem contudo, atingirem o núcleo de irredutibilidade, como forma de preservar outros tantos direitos das organizações, dentre eles a honra, a imagem, a propriedade e a própria vida. Por outro lado, os sistemas de controle interno tornam-se obrigatórios como forma de garantir ao Poder Público inibir, coibir, desencorajar e punir práticas criminosas e fraudulentas, que importam em considerável perda de recursos públicos e privados, com enorme fuga de capitais para o exterior ou para a utilização em finalidades espúrias, com franco prejuízo para a sociedade como um todo.

## **5 BIBLIOGRAFIA**

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos: Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOTTINI, Pierpaolo. O que é compliance no âmbito do Direito Penal? Revista Consultor Jurídico. São Paulo. 30.04.2013. disponível em <http://www.conjur.com.br/2013-abr-30/direito-defesa-afinal-criminal-compliance?>

ESTADÃO. PF prende 52 suspeitos de fraudarem vestibular de medicina em 38 universidades privadas. Disponível em <http://noticis.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2012/12/13/pf-prende-suspeitos-de-fraudar-vestibular-de-medicina.htm>.

FELIPPETTO, Rogério. Lavagem de dinheiro: crime econômico da pós-modernidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FONSECA, João Bosco Leopoldino da. Direito econômico. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

ROBLES, Gregorio. Os Direitos Fundamentais e a ética na sociedade atual: Tradução de Roberto Barbosa Alves. Barueri: Manole, 2005.

SANCTIS, Fausto Martin De. Responsabilidade penal das corporações: criminalidade moderna. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 6.

SARLET. Ingo Wolfgang. Constituição, direitos fundamentais e direito privado. Porto Alegre: Livr. do Advogado, 2003

TAVARES, André Ramos. Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 439.