

**XXV ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI - BRASÍLIA/DF**

**EFICÁCIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS
RELAÇÕES DO TRABALHO, SOCIAIS E
EMPRESARIAIS II**

LUIZ EDUARDO GUNTHER

MARCO ANTÔNIO CÉSAR VILLATORE

PAULLA CHRISTIANNE DA COSTA NEWTON

Todos os direitos reservados e protegidos.

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

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

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

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

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

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

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

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

E27

Eficácia de direitos fundamentais nas relações do trabalho, sociais e empresariais II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;

Coordenadores: Luiz Eduardo Gunther, Marco Antônio César Villatore, Paulla Christianne Da Costa Newton – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-188-3

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

Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Eficácia de Direitos Fundamentais. 3. Relações de Trabalho. 4. Relações Sociais. 5. Relações Empresariais. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34



XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

EFICÁCIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DO TRABALHO, SOCIAIS E EMPRESARIAIS II

Apresentação

A Coordenação do Grupo de Trabalho EFICÁCIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DO TRABALHO, SOCIAIS E EMPRESARIAIS II, do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - CONPEDI, sente-se honrada por apresentar essa coletânea de artigos, fruto das pesquisas e dos debates que serão realizados no âmbito do XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, cujo tema é DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e perspectivas para um Brasil justo.

O evento que será realizado na Capital Federal, desenvolverá suas atividades em três Instituições de Ensino Superior: Curso de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado, da UNB - Universidade de Brasília; Universidade Católica de Brasília – UCB; e Centro Universitário do Distrito Federal – UDF, e com o Instituto Brasiliense do Direito Público – IDP, no período de 06 a 09 de julho de 2016.

Dentre os inúmeros trabalhos encaminhados, provenientes de todas as regiões do País, dezoito artigos foram aprovados e selecionados para a nossa Coordenação, com temas ligados ao Direito Econômico, ao Direito Empresarial, ao Direito do Trabalho e ao Direito Ambiental.

O CONPEDI, desde 2005, fomenta o debate nas áreas do Direito Econômico em grupos de trabalho específicos, como aqueles voltados às relações de consumo e desenvolvimento, além de investigar a relação entre Direito Econômico, modernidade e análise econômica do Direito, e temas correlatos.

Não remanescem dúvidas de que a contribuição acadêmica dos pesquisadores participantes do Grupo de Trabalho EFICÁCIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DO TRABALHO, SOCIAIS E EMPRESARIAIS II é essencial para movimentar os debates social, econômico, ambiental, político e jurídico, revigorando a participação democrática.

Aproveitamos para, mais uma vez, tecer sinceros parabéns aos autores e, ainda, registrar nosso propósito de instauração de debates impulsionados pelos trabalhos que serão expostos no Congresso que se avizinha.

Brasília, julho de 2016.

Coordenadores do Grupo de Trabalho

Luiz Eduardo Gunther

Marco Antônio César Villatore

Paula Christianne Da Costa Newton

**O COMPLIANCE COMO INSTRUMENTO PARA A EDIFICAÇÃO DA
CONFIANÇA DAS RELAÇÕES NEGOCIAIS EM RESPOSTA A NECESSIDADE DE
CONSUBSTANCIAÇÃO DA ÉTICA PARA A CONTINUIDADE EMPRESARIAL**

**THE COMPLIANCE AS A TOOL FOR BUILDING CONFIDENCE OF RELATIONS
NEGOTIATING IN RESPONSE TO NEED CONSUBSTANTIATION ETHICS FOR
BUSINESS CONTINUITY**

**Heloyza Vareschini Furtado
Marcos Alves Da Silva**

Resumo

O presente artigo científico busca analisar como a adoção de programas de Compliance refletem à um novo “ambiente cultural de valor e honestidade” que o Brasil vem construindo. Pretende-se evidenciar a constitucionalização do direito civil e a necessidade das relações negociais se pautarem na eticidade. Compreender o modo como o cenário econômico fora modificado a partir da globalização bem como a alteração do foco empresarial, que, diga-se, ao invés de buscar apenas o lucro, se viu na necessidade de buscar transparência e ética, sob pena de não exprimir confiança e, por conseguinte ter a continuidade da empresa afetada.

Palavras-chave: Eticidade, Relações negociais, Sistemas de gestão de riscos

Abstract/Resumen/Résumé

This scientific paper is to analyze how the adoption of compliance programs to reflect a new "cultural environment value and honesty" that Brazil has been building. It is intended to highlight the constitutionalisation of civil law and the need for business relations is pautarem in ethics. Understand how the economic scenario was modified from the globalization and the change of business focus, that, say, instead of seeking only profit, saw the need to seek transparency and ethics, otherwise not express reliable and therefore have the continuity of the company affected.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Ethics, Business relations, Risk management systems

INTRODUÇÃO

O desenvolvimento do presente artigo baseia-se na compreensão de como a ética está cada vez mais presente e exigível nas relações negociais, no mercado global e no comportamento do brasileiro, de modo que a cultura está se modulando com valores de honestidade e, por conseguinte distanciando-se do “jeitinho brasileiro” que prevalecia no nosso país.

Busca-se enaltecer acerca da ética globalizada, ou seja, a partir do fenômeno da globalização onde, frise-se, a cultura, economia e comunicação do mundo estão intimamente interligadas, o brasileiro em especial, vem perdendo a mentalidade outrora predominante em razão das exigências do mercado hodierno.

Será analisada a ética sob uma perspectiva globalizada e a alteração comportamental advinda da mesma como influenciadora à adoção de programas de *compliance* a fim de assegurar a transparência das relações e, por conseguinte garantir a minimização de riscos.

Para tanto, explorar-se-á os novos padrões de conduta impostos pela Constituição Federal de 1988, que, diga-se, demonstram a preocupação constitucional com as relações existenciais, trazendo como paradigma para a leitura de todos os seus institutos a eticidade.

Analisa-se ainda a compreensão da eticidade como uma exigência de um comportamento ético e probo de todos os participantes de uma relação para a consecução dos seus objetivos, o que, conseqüentemente colocou à ética em um patamar de meta essencial a ser alcançada no mundo corporativo.

Mediante o estudo de dados da organização civil, Transparência Internacional, pretende-se evidenciar que, em que pese o Brasil ser considerado um país de risco para investimento, devido os altos índices de corrupção, a “adoção de políticas e procedimentos específicos anticorrupções” é uma das alternativas para que o país expresse a virtude da confiança bem como sua capacidade de realizar bons negócios e, conseqüentemente ampliar a captação de investimentos a fim de melhorar a economia brasileira.

Procura-se tratar do conceito do *Compliance* como uma “ferramenta para o gerenciamento de riscos de uma empresa” e de como e quando a “cultura anticorrupção vem sendo difundida no Brasil trazendo a conscientização sobre a importância do *Compliance*”, ou seja, esmiuçar-se-á o referido instituto como um instrumento para a edificação da confiança

das relações negociais em resposta a necessidade de consubstanciação da ética para a continuidade empresarial.

1. DA COMPREENSÃO DA ÉTICA SOB UMA PERSPECTIVA GLOBALIZADA

É cediço que com o passar dos anos a maneira de pensar e de agir dos indivíduos vem sofrendo alterações que vão se modulando juntamente com as evoluções sociais e comportamentais de determinada comunidade.

Questões de ordem familiar, sexual e até mesmo político-social vêm passando por diversas mutações. Tanto assim o é que em um curto lapso temporal, problemáticas desses gêneros foram levados ao Plenário, o que, diga-se, demonstram a necessidade de o Judiciário e o Legislativo acompanharem essa revolução/evolução do comportamento do brasileiro.

Como exemplo dessa mudança da “ética comportamental” dos indivíduos, vale repisar a atuação do Supremo Tribunal Federal diretamente em causas sociais intimamente conectadas ao interesse público, tais como, quando se decidiu sobre a “Lei da Ficha Limpa, das uniões homoafetivas e dos direitos de reprodução (aborto de feto anencefálico e estudos com células tronco embrionárias)”.

A Carta Magna Brasileira “acenou com uma Democracia Participativa. E isso ainda é o caminho de aprendizagem para a sociedade brasileira. O Estado Contemporâneo será cada vez mais ético se o protagonismo individual vier a ser estimulado, mediante efetiva cobrança de compostura e zelo de seus agentes”, e com certeza pode-se afirmar que já estamos evoluindo para esse contexto.

Neste sentido mister transcrever trecho da ilação do Ministro do Superior Tribunal de Justiça, José Augusto Delgado acerca da ética buscada pelo ordenamento jurídico vigente:

O tipo de Ética buscado pelo novo Código Civil é o definido pela corrente kantiana: é o comportamento que confia no homem como um ser composto por valores que o elevam ao patamar de respeito pelo semelhante e de reflexo de um estado de confiança nas relações desenvolvidas, quer negociais, quer não negociais. É na expressão kantiana, a certeza do dever cumprido, a tranquilidade da boa consciência.

Pois bem, essa ética buscada influencia indubitavelmente na política e no judiciário brasileiro, demandando do Estado uma ótica flexibilizada para atender as necessidades sociais, observando para tanto uma ampla discussão democrática.

Ultrapassada a breve análise introdutória acerca das alterações comportamentais, acredita-se ser de extrema importância para o presente estudo, trazer considerações acerca da ética, isso porque “toda a vida social está impregnada” no ordenamento jurídico vigente bem como nas demandas judiciais.

Nesta linha de raciocínio, tem-se que “a ‘perspectiva pós-moderna’, significa, sobretudo o rasgamento da máscara das ilusões; o reconhecimento de certas pretensões como falsas e de certos objetivos como inatingíveis, e nem, por isso mesmo, desejáveis. A esperança, é de que, sob essas condições, as fontes de poder moral que, na moderna filosofia ética e prática política, estavam escondidas da vista, possam se tornar visíveis, e as razões para sua passada invisibilidade possam ser mais bem entendidas: e que, como resultado, as oportunidades de moralização da vida social possam ser reforçadas”.

Pode-se afirmar que o modelo ético de comportamento da sociedade brasileira vem sofrendo acentuadas alterações, na medida que as pessoas “vem sendo estimuladas a se lançarem na busca de ideais morais e cultivar valores morais, os políticos retomaram na busca de projetos há muito considerados utópicos, até mesmo por conta da ‘pressão’ advinda dos novos ‘moralistas’ e da responsabilidade social e judicial à eles hodiernamente impostas”.

Em verdade, acredita-se que o Brasil se encontra em um novo patamar, bem diferente do contexto trazido por Bauman de que “a nossa era é era de individualismo não-adulterado e de busca de boa vida, limitada só pela exigência de tolerância (quando casada com individualismo autocelebrativo e livre de escrúpulos, a tolerância só se pode expressar como indiferença) ”.

Notoriamente, “não se pode simplesmente ignorar as raízes históricas da corrupção, mas como acentua como propriedade Boris Fausto, deve-se ir além delas, pois as instituições, as percepções culturais, a própria definição do que constitui corrupção se movem ao longo do tempo, no entanto, essa análise histórica nos permite identificar características de organizações institucionais, legislativas, judiciais, dentre outras, que se revelaram como fomentadoras de práticas corruptas no passado, mas que não nos impede de vislumbrar linhas orientativas para alterações da realidade presente”.

Prosseguindo, deve-se ter em mente que essa “preocupação consigo mesmos, que marca os indivíduos modernos é produto da secularização, podendo-se reparar tanto suscitando de novo o credo religioso como estimulando uma ideia que, embora secular, pudesse pretender com sucesso compreensividade semelhante à das grandes religiões que gozaram de domínio quase total antes de serem assaltadas e aluídas pelo ceticismo moderno”.

Neste sentido, calhar transcrever trecho da obra *Ética Pós-moderna* de BAUMAN (1997, p. 10/11):

Os desenvolvimentos modernos forçaram os homens e as mulheres à condição de indivíduos que viram suas vidas fragmentadas, separadas em muitas metas e funções soltamente relacionadas, cada uma a ser buscada em contexto diferente e segundo pragmática diversa — que foi improvável que uma idéia "onicompreensiva" promovendo visão unitária do mundo servisse bem a suas tarefas e assim atraísse sua imaginação. Esta é a razão pela qual legisladores e pensadores modernos sentiram que a moralidade, antes de ser "traço natural" da vida humana, é algo que se precisa planejar e inocular na conduta humana; e essa é a razão pela qual tentaram compor e impor uma ética onicompreensiva e unitária - ou seja, um código coeso de regras morais que pudessem ser ensinadas e as pessoas forçadas a obedecer; e essa também é a razão por que todos os seus mais sérios esforços de agir assim se comprovaram vãos (embora quanto menos exitosos se comprovassem seus esforços passados, tanto com mais empenho o tentassem). Criam honestamente que o vazio, deixado pela agora extinta ou ineficaz supervisão moral da Igreja, podia e devia preencher-se com um conjunto, cuidadosa e habilmente harmônico, de regras racionais; que a razão podia fazer o que a crença não estava mais fazendo; que com seus olhos, tornados largamente abertos, e com suas paixões, postas em repouso, os homens poderiam regular seus relacionamentos mútuos não menos, e talvez mais e melhor (de maneira mais "civilizada", pacífica e racional) que na época em que se viam "cegados" pela fé e em que seus sentimentos, não dominados e não domesticados, corriam selvagens. Em linha com essa convicção, fizeram-se sem cessar tentativas de construir um código moral que - não mais se escondendo sob mandamentos de Deus — proclamasse em alto e bom som corajosamente sua proveniência "feita pelo homem" e apesar disso (ou antes, graças a isso) fosse aceito e obedecido por "todos os seres humanos". De outro lado, nunca parou a busca de um "arranjo racional da convivência humana" - um conjunto de leis concebidas de tal modo, uma sociedade administrada de tal sorte, que fosse provável que os indivíduos, exercendo sua vontade livre e fazendo suas opções, escolhessem o que é reto e apropriado e não o que é errado e mau. Pode-se dizer que, embora a condição existencial dos homens e das mulheres sob as condições da vida moderna fossem muito diferentes do que era antes, a velha pressuposição — de que a vontade livre se expressa apenas em escolhas erradas, que a liberdade, se não monitorada, sempre verga para a licenciosidade e assim é, ou pode-se tornar, inimiga do bem - continuou a dominar mentes de filósofos e práticas de legisladores

No entanto, percebe-se que a partir da atuação do brasileiro na política, seu interesse por mudanças e seu reclamo por transparência, a promulgação da lei anticorrupção e a atuação do judiciário de maneira ímpar em deslindes de interesse público –dentre outros- nos levam a crer que àquela “mentalidade individualista, interessando-se egocentricamente só por si mesmas” já não corresponde com a realidade atual.

Com efeito, partindo da premissa de que a “ética reflete o comportamento do ser humano que age tomando por base os seus valores. Mais do que isso, pressupõe que o comportamento humano seja dirigido para o bem”, é possível afirmar que estamos diante da concretização da ética no Estado Social, quiçá de uma exigibilidade de um comportamento ético, inclusive nas relações obrigacionais.

Em outras palavras, mais precisamente, no que tange a ética empresarial, que, diga-se, será mais bem compilada nas linhas ulteriores, tem-se que a mesma “é colocada como uma meta essencial a ser alcançada no mundo corporativo. A cultura ética e sua gestão nas empresas são temas tratados com importância igual ou superior aos próprios resultados, à inovação, à excelência e ao sucesso financeiro”.

Ao visualizar o atual cenário político brasileiro, que comumente produz “escândalos corruptivos”, sendo certo que a “má-gestão dos recursos públicos e o desvio de finalidade legislativa aparentam subsistir como regras desse cenário”, é permitido extrair a conclusão de que essa “alteração ética” consubstanciada em um protagonismo do judiciário e da população é justamente uma reação à tal cenário e, por conseguinte nos leva à uma transformação da cultura popular.

Destarte, “os grandes temas da ética - como direitos humanos, justiça social, equilíbrio entre cooperação pacífica e auto-afirmação pessoal, sincronização da conduta individual e do bem-estar coletivo — não perderam nada de sua atualidade. Apenas precisam ser vistos e tratados de maneira nova”.

Ora, indubitavelmente que a estrutura pública brasileira sofreu inúmeras mutações em decorrência da promulgação da Constituição Federal de 1988, no entanto, o que percebe-se é que para a economia brasileira acompanhar as evoluções da globalização e angariar lucros com tal fenômeno não se deve mais buscar a mudança pura e simplesmente das instituições políticas administrativas e sim concretizar uma “mudança na cultura cotidiana e endêmica da corrupção”.

2. OS NOVOS PADRÕES DE CONDUTA IMPOSTOS PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Com o advento da Constituição Federal de 1988 novos valores mais atentos à própria natureza humana foram contemplados com *status* constitucional. Nesse cenário emergiram a liberdade, a igualdade e a solidariedade como medidas privilegiadoras da dignidade da pessoa humana, que passou a ser considerada princípio fundamental do Estado Democrático de Direito.

Como exemplo disso, calha relembrar que os institutos do Direito Civil foram inseridos no texto máximo do Estado, o que por si só demonstra a preocupação constitucional com as relações existenciais.

Em verdade. “o Direito Civil Constitucional, como uma mudança de postura, representa uma atitude bem pensada, que tem contribuído para a evolução do pensamento privado, para a evolução dos civilistas contemporâneos como um sadio diálogo entre os juristas das mais diversas áreas. Essa inovação reside no fato de que há uma inversão da forma de interação dos dois ramos do direito – o público e o privado -, interpretando o Código Civil segundo a Constituição Federal em substituição do que se consumava fazer, isto é, exatamente o inverso”.

Diante de tal cenário, é possível afirmar que a Constituição Federal acabou por posicionar a condição humana acima das relações patrimoniais, tendo em vista que a finalidade precípua dos institutos do direito passou a ser a concretização do princípio da dignidade humana.

Anota PEREIRA (2014, p. 38):

Vivencia-se, na atualidade, o fenômeno da repersonalização do Direito Civil - especialmente no âmbito das relações intersubjetivas - sob a ótica da solidariedade constitucional. Assim, a regra de ouro a ser observada é a seguinte: à pessoa humana serão reconhecidos direitos, poderes, faculdades, entre outras situações jurídicas, na medida em que contribua para o bem-estar da coletividade sob o prisma da utilidade social. O contrato e, logicamente, as obrigações e outros efeitos contratuais - inclusive aqueles atinentes à responsabilidade civil - passam a ser funcionalizados e condicionados à realização de valores que se encontram na base do ordenamento jurídico, inclusive no fundamento da dignidade da pessoa humana e no objetivo da construção de uma sociedade mais livre, justa e solidária.

Àquela visão meramente patrimonialista e individual restou superada, restando imposta aos ramos dos direitos uma releitura dos seus institutos à luz da Constituição.

As profundas modificações operadas no sistema civilista – lembrando-se que o micro sistema cível aplica-se a outras áreas como ao direito empresarial - em virtude dos seus influxos éticos elegeu por consequência valores a serem considerados como paradigmas para a leitura de todos os seus institutos, como por exemplo, a socialidade, a eticidade e a operabilidade.

A socialidade impõe uma visão social diametralmente oposta ao individualismo pregado até então. Por esse paradigma busca-se a concretude do bem comum, pelo qual a sociedade, através de todos os seus membros, e o próprio Estado trabalham em conjunto para o atendimento das necessidades básicas do ser humano, isto é, o indivíduo e a coletividade concorrem em solidariedade para as realizações humanas, ficando o Estado a serviço da sociedade.

Por sua vez, a operabilidade enaltece a efetividade, vedando a elaboração de normas jurídicas inúteis e em descompasso a com a realidade fática. Ademais, tal paradigma preceitua a necessidade de desvinculação do tecnicismo vazio, operando em favor da utilização dos institutos do Direito de forma simples e fácil, acessível a todos os indivíduos destinatários da norma.

Por fim, a compreensão da eticidade exige o comportamento ético e probó de todos os participantes de uma relação para a consecução dos seus objetivos. Ademais, pela eticidade, valores metajurídicos foram inseridos no sistema jurídico, a fim de se evitar a técnica pura e vazia, enriquecendo-a com preceitos sociológicos e culturais na busca do bem comum.

O paradigma da eticidade é incorporado no sistema do Código Civil de 2002 através da adoção da técnica das cláusulas gerais, que acaba por criar um sistema aberto, o qual pode ser complementado com valores metajurídicos no sentido de alcançar o ideal de justiça.

Miguel Reale (*web*) sabiamente justifica:

O novo Código, por conseguinte, confere ao juiz não só poder para suprir lacunas, mas também para resolver, onde e quando previsto, de conformidade com valores éticos, ou se a regra jurídica for deficiente ou injustável à especificidade do caso concreto.

Como se vê, ao elaborar o projeto, não nos apegamos ao rigorismo normativo, pretendendo tudo prever detalhada e obrigatoriamente, como se na experiência jurídica imperasse o princípio de causalidade próprio das ciências naturais, nas quais, aliás, se reconhece cada vez mais o valor do problemático e do conjectural.

O que importa numa codificação é o seu espírito; é um conjunto de idéias fundamentais em torno das quais as normas se entrelaçam, se ordenam e se sistematizam.

As cláusulas gerais são fruto de uma técnica legislativa pela qual normas são editadas com conteúdo aberto e vago, cuja amplitude semântica permite que o sistema jurídico receba os influxos de valores consagrados na sociedade e seja constantemente preenchido e interpretado à luz das particularidades de cada caso, mesmo aqueles que não eram sequer cogitados quando do momento da sua edição.

A adoção de um sistema aberto não somente permite que novos valores sejam agregados às normas jurídicas, como também evita que estas se tornem obsoletas com o advento de novas situações jurídicas. Vale dizer, essa técnica faz com o sistema possa ser atualizado diante das novas demandas sociais sem que seja alterado necessariamente pela atividade legislativa.

Convém mencionar que a técnica de absoluta regulamentação, pela qual a atividade legislativa deve antever os atos jurídicos para prevê-los exaustivamente nas normas, bem como determinar suas potenciais consequências jurídicas, muitas vezes se mostra falho e insuficiente, já que deixa a sociedade à mercê de um sistema obsoleto, sem solução jurídica para os novos conflitos de interesses.

Nesse compasso, a adoção de cláusulas gerais permite que o Estado-juiz complemente a disposição legislativa, a fim de torná-la eficaz, contemporânea e justa, agregando a ela novos valores e anseios da sociedade. Essa técnica permite que o sistema se torne mais dinâmico, adaptado à evolução da própria sociedade, permitindo que seu conteúdo seja determinado pela solução mais adequada para a especificidade de cada caso.

Ademais, o sistema aberto demonstra que o Direito não emerge única e exclusivamente da atividade legislativa, abrindo espaço e privilegiando novas fontes, no ímpeto de tornar o Direito mais acessível e atento às modificações no meio social.

Obviamente, a técnica das cláusulas gerais convive harmoniosamente com a previsão casuística por parte da atividade legislativa. No entanto, essas cláusulas são inseridas em setores específicos do Direito Civil que carecem de maior sensibilidade por parte do Poder Judiciário justamente por interferirem mais diretamente na condição humana.

Importante lição é extraída da obra de TARTUCE (2014, p. 66):

As cláusulas gerais têm um sentido dinâmico, o que as diferencia dos conceitos legais indeterminados, construções estáticas que constam da lei sem definição. Assim, pode-se afirmar que quando o aplicador do direito cumpre a tarefa de dar sentido a um conceito legal indeterminado, passará ele a constituir uma cláusula geral.

Destarte, uma das mais imponentes e relevantes cláusulas gerais decorrente da eticidade consiste essencialmente na boa-fé objetiva, que ao mesmo tempo que se impõe como um princípio jurídico de caráter vago e indeterminado, "consiste em verdadeira regra de comportamento, de fundo ético e exigibilidade jurídica" (GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2014, p. 86). Ao lado da boa-fé objetiva temos também, na qualidade de cláusula geral, a função social, que apresenta igual relevância para a unidade do sistema.

Pelo exposto é possível asseverar que com a promulgação da Constituição Federal de 1988 houve uma mudança de paradigma no comportamento da sociedade, ou seja, as diretrizes constitucionais impuseram novos padrões de conduta a serem perseguidos, sendo certo que a imposição dessas novas práticas pautadas, em suma na ética, não reflete no que é a sociedade, mas sim o que se deve buscar.

3. O COMPLIANCE COMO EXPRESSÃO DA ÉTICA EMPRESARIAL

Como dito alhures novos padrões de conduta foram impostos pela Constituição Federal de 1988, dentre eles que as relações, inclusive as negociais sejam pautadas pela ética, sendo certo que “comportamentos que não observem essa base ética geram riscos para a organização empresarial e para o sistema jurídico”.

Apesar de o ordenamento jurídico vigente estar sob a vigilância das garantias fundamentais e de a cultura e a ética comportamental do brasileiro estar se distanciando daquela noção de mentalidade individualista não podemos perder de vista que “o risco de corrupção do Brasil é considerado alto”.

Sabidamente há muito a problemática acerca da ética e corrupção é debatida, sendo certo que o “poder exercido sem peias éticas e sem regras descamba para a tirania, na expressão de, ou, para a busca de interesses pessoais em detrimento dos coletivos” o que, diga-se, clarividentemente não se coaduna com os preceitos constitucionais.

Oportuno salientar que a partir de um mapeamento feito pela organização civil, Transparência Internacional, que, diga-se, “lidera a luta contra a corrupção no mundo e classifica e mede a percepção da corrupção no setor público em diversos países”, o Brasil ocupa o septuagésimo terceiro lugar no rank mundial do índice de percepção da corrupção.

No entanto “o fato de o Brasil ser considerado de alto risco não significa que seja impossível realizar bons negócios em seu território”, apenas se faz necessário a “designação de ações para mitigar riscos e prevenir corrupção e fraude nas organizações, independentemente do ramo de atividade”, sendo certo que a adoção do *Compliance* é uma alternativa/solução.

Compartilhando dessa linha de raciocínio CLAYTON (p.173) assevera que:

Quando levamos em consideração o porte, a estrutura e a estratégia de negócio adotada e, adicionalmente implementamos medidas antifraude conectadas aos riscos do negócio e alinhadas aos controles internos, passamos a lançar mão de uma poderosa ferramenta para aprimoramento das práticas de governança corporativa e dos níveis de *Compliance* da empresa. Um programa de *Compliance* efetivo deve levar em consideração o modelo de negócio da organização e incorporar aos controles internos medidas específicas de análise e ratificação desses controles. Estas medidas devem ter como foco o reconhecimento de falhas e potenciais fragilidades nos processos, assim como a identificação de potenciais melhorias nos controles já existentes, de forma a garantir a transparência e precisão dos registros contábeis e da documentação da empresa.

Pois bem, “corrupção vem do latim *corruptus*, que significa quebrado em pedaços. A corrupção, em suas várias formas, provoca prejuízos financeiros imediatos, destrói a imagem e a reputação das organizações, estraga o ambiente de trabalho, esgarça a sociedade, aumenta os custos de investimento, e alimenta condutas nocivas para o desenvolvimento econômico e social, sendo certo que de maneira diversa do que economistas sugerem, a confiança entre os agentes está na base dos negócios: a maior parte das transações econômicas não são sustentadas por supersistemas de segurança, mas na confiança”.

A instituição do *compliance* em determinada organização, sem dúvidas, auxilia na edificação da confiança, sobretudo porque exige “a conduta de acordo com a regra”, ou seja, O *compliance* é um novo modelo de gestão imposto pelos novos padrões de condutas oriundos do constitucionalismo e “traduz a boa governança corporativa, na incansável luta contra o abuso de poder dentro das empresas”.

Diante da regra basilar do direito empresarial moderno, que, diga-se exige que as relações negociais tenham como parâmetro principal a ética, desvinculando-se de quaisquer indício do “jeitinho brasileiro” percebe-se uma nítida “mudança do mundo corporativo”.

Em outras palavras, após o fenômeno da globalização, sabidamente, as empresas se “desdoblaram” para fixar-se no mercado e, para tanto, restou identificado que o “mercado global moderno” exige muito mais que lucros exacerbados. Instaurou-se a necessidade de as empresas “exalarem” confiança, sob pena de serem vista como uma organização impossibilitada de realizar “bons negócios”.

José Alberto Monteiro Martins explica com mestria esse novo cenário empresarial instaurado a partir da ideia de ter a eticidade com pilar das relações, assim observe-se:

É visível a mudança no mundo corporativo em razão do processo de globalização, que pressiona as empresas para manterem-se no mercado, descubram e instituem novas técnicas e ferramentas para a minimização de riscos originados por suas ações (sistemas de gestão de riscos). No passado as empresas somente avaliavam o risco sob o ponto de vista da perda econômica. Nos dias de hoje aproxima-se cada vez mais da eventual responsabilidade jurídica dos administradores ou da própria empresa, seja pelo abuso de poder dos administradores, pelas incidências de fraudes internas com lesão a terceiros ou pela responsabilidade social. O compliance é o novo modelo desta gestão e traduz a boa governança corporativa, na incansável luta contra o abuso de poder dentro das empresas

Assim, partindo da premissa de que o *compliance* é “uma ferramenta para o gerenciamento de riscos de uma empresa, tais como risco de sanções legais ou regulamentares, perdas financeiras, perdas reputacionais decorrentes da falta de cumprimento de disposições legais, regulamentares, códigos de conduta, etc” e da consciência de que o mercado espera além de lucro uma relação de confiança, a utilização das ferramentas do *compliance* são praticamente indispensáveis para o sucesso de um “negócio”.

Deve-se ter em mente que o *compliance* é uma expressão da ética empresarial, mormente porque “incorpora princípios de integridade, conduta ética e moral” o que, sem dúvidas auxilia no minguamento de risco à continuidade da empresa.

Para melhor visualização do conceito e da importância do compliance, novamente, mostra-se necessário trazer à baila os ensinamentos de MARTINS, senão veja-se:

Compliance é compreendido como o agir de acordo com o estabelecido por lei, regulamentos, protocolos, padrões ou recomendações de determinado setor, códigos de conduta e órgãos regulatórios. É um estado de conformidade desejado perante a lei, regulação ou em virtude de demanda. O termo, originário do verbo inglês “to comply”, significa cumprir, executar, satisfazer ou realizar algo imposto. Ou seja, estar em conformidade, colocando em prática regulamentos internos e externos, tendo como objetivo a mitigação de riscos e prejuízos, principalmente no âmbito empresarial, mas sendo também aplicado, e cada vez com maior intensidade, na esfera pública. Ademais são muitos os benefícios na utilização das ferramentas de compliance, como por exemplo: integridade da organização, fidelidade dos empregados, boa reputação, boas relações com stakeholders, fornecedores, clientes, investidores e órgãos reguladores.

De mais a mais, levando-se em consideração que o Brasil é considerado um dos países mais ricos do mundo e “ocupa uma posição internacional de destaque desde o Governo Collor” a instauração de “políticas que satisfizessem o padrão de transparência exigida pelo mercado internacional” deixou – há muito – de ser uma faculdade e passou a ser um imperativo, sendo certo que a adoção dos “programas de *compliance* efetivados pelas empresas”, assegura uma adequação da empresa frente a tal imperativo.

Isso porque, como já dito, o *compliance* “mitiga os riscos, de acordo com a complexidade de seus negócios, bem como dissemina a cultura de controles para assegurar o cumprimento de leis e regulamentos existentes, além de atuar na orientação e conscientização à prevenção de atividades e condutas que possam ocasionar riscos à imagem da instituição”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No objetivo de estabelecer o alcance jurídico, social e econômico da Constituição Federal de 1988 como forma precursora da exteriorização da ética no ordenamento jurídico brasileiro e, conseqüentemente nas relações negociais, buscou-se, de início, tratar da compreensão da ética globalizada.

Para tanto, viu-se a necessidade de explorar, *a priori*, os mandamentos do Estado Contemporâneo, que, diga-se, a partir de uma democracia participativa incentiva os indivíduos a se afastarem de uma mentalidade individualista o que os levam a ser cada vez mais ético.

A análise permitiu evidenciar que, “a cultura ética e sua gestão nas empresas são temas tratados com importância igual ou superior aos próprios resultados, à inovação, à excelência e ao sucesso financeiro” e é por isso que a ética é vista atualmente como “uma meta essencial a ser alcançada no mundo corporativo”.

Percebe-se que as relações existenciais passaram a ter mais importância para o Código Civil a partir do advento da Carta Magna, sendo certo que essa “preocupação”, intensificou de maneira ímpar a adoção da eticidade como um paradigma de seus institutos.

A eticidade passou a ser tão importante inclusive para a efetividade das relações negociais que, podemos citar como exemplo dessa necessidade de releitura dos institutos civilistas a instituição da boa-fé objetiva como um princípio jurídico, que traduz-se em regra de conduta, impondo comportamento ético, probo, reto e honesto a todos os participantes do processo obrigacional em todas as suas fases, lastreada pela confiança.

Viu-se também que em que pese o Brasil ser considerado um dos países mais corruptos do mundo, tal cenário não impede que o mesmo possa a vir instaurar bons negócios, no entanto, tem-se que mais do que altos lucros as empresas tem de “passar” confiança, sob pena de perder seus investidores.

Pois bem, partindo da premissa de que o *Compliance* trata-se de “uma ferramenta para o gerenciamento de riscos de uma empresa, tais como risco de sanções legais ou regulamentares, perdas financeiras, perdas reputacionais decorrentes da falta de cumprimento de disposições legais, regulamentares, códigos de conduta, etc”, conclui-se que o mesmo tem alto grau de capacidade de “passar” a tal confiança almejada e, conseqüentemente um alto poder de angariar investimentos à empresa, permitindo a continuidade da mesma, o que, frise-se, está cada vez mais difícil em nosso país.

A análise do atual cenário político de corrupção em um país democrático do mundo moderno, permitiu evidenciar que a adoção de políticas públicas capazes de satisfazer o padrão de transparência exigida pelo mercado internacional é essencial para o sucesso econômico do nosso país, no entanto, o poder privado pode auxiliar o alcance desse sucesso com a instituição de programas de *Compliance* em suas empresas a fim, de mitigar os riscos e prevenir corrupção e fraudes.

REFERÊNCIAS.

AMARAL, R. Globalização e o neoliberalismo. **Revista de informação legislativa**. Brasília: Senado Federal, a. 38, n. 153, jan/mar. 2002.

BAUMAN, Zygmunt. **Ética pós-moderna; tradução João Rezende Costa**. São Paulo: Paulus, 1997.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 09.jun.2015.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 10.jun.2015.

DA SILVA, José Afonso, **Curso de direito constitucional positivo**, São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2008.

DEBBIO, Alessandra Del, MAEDA, Bruno Carneiro, AYRES, Carlos Henrique da Silva, **Temas de Anticorrupção e Compliance**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

GODOY, A. S. de M. **Globalização, Neoliberalismo e Direito no Brasil. Londrina: edições humanidades**. 2004.

MARTINS-COSTA, Judith. **Diretrizes teóricas do novo código civil**. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARTINS, José Alberto Monteiro. **O Poder de Polícia e o Compliance no Estado de Direito e sua Influência na Lei Anticorrupção (Lei n. 12.846 de 1º de agosto de 2013)**. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/>>. Acesso em: 18. mar.2016

PEREIRA Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. v.2. 26 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

REALE, Miguel. **Visão Geral do Projeto de Código Civil**. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/vgpcc.htm>>. Acesso em: 20.jun.2015.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: volume único**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

____. Direito Civil - **Direito das obrigações e responsabilidade civil**. 2 ed. São Paulo: Método, 2006.

TEIXEIRA, J. H. Meirelles. *Curso de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1991.