

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ  
CURSO DE DIREITO

ROBERTA NUNES DE SOUSA

**A FUNÇÃO SOCIAL DO COMPLIANCE NA ATIVIDADE EMPRESÁRIA**

Recife  
2017

ROBERTA NUNES DE SOUSA

**A FUNÇÃO SOCIAL DO COMPLIANCE NA ATIVIDADE EMPRESÁRIA**

Monografia apresentada à Faculdade Damas da Instrução Cristã, no âmbito do Direito Empresarial, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Renata Cristina Othon Lacerda Andrade

Recife  
2017

Catálogo na fonte  
Bibliotecário Ricardo Luiz Lopes CRB-4/2116

Sousa, Roberta Nunes de.

S725f A função social do compliance na atividade empresária / Roberta Nunes de Sousa. - Recife, 2017.  
75 f.

Orientador: Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Renata Cristina Othon Lacerda Andrade.  
Trabalho de conclusão de curso (Monografia - Direito) – Faculdade Damas da Instrução Cristã, 2017.  
Inclui bibliografia

1. Direito. 2. Compliance. 3. Normas de conduta. 4. Atividade empresarial. 5. Direito empresarial. 6. Gestão. I. Andrade, Renata Cristina Othon Lacerda. II. Faculdade Damas da Instrução Cristã. III. Título.

347.7 CDU (22. ed.)

FADIC (2018-053)

ROBERTA NUNES DE SOUSA

A FUNÇÃO SOCIAL DO COMPLIANCE NA ATIVIDADE EMPRESÁRIA

Monografia apresentada à Faculdade Damas da  
Instrução Cristã como requisito parcial para obtenção do  
título de Bacharel em Direito

Data de Aprovação: Recife – PE, \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_

---

Presidente

---

Examinador(a)

---

Examinador(a)

Dedico este trabalho a minha família que tanto me apoiou e a todos os profissionais que promovem o desenvolvimento deste país com condutas éticas e responsáveis.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço ao universo por ter me dado coragem e ímpeto para recomeçar. Por ter direcionado o caminho, por ter mostrado o quanto as coisas poderiam ser diferentes e o quanto eu teria capacidade para me abrir a esta grande descoberta.

Fazer o curso de direito me trouxe um novo olhar sobre a sociedade e sobre as relações. Sinto-me mais capaz de contribuir com o mundo, mais disposta a me permitir perceber que não existe apenas o lado certo ou apenas o lado errado dos fatos. Sinto-me mais habilidosa para compreender que os conflitos podem servir como oportunidade de crescimento social.

Mas não caminhei sozinha. Ao meu lado, contei a todo o momento com pessoas especiais que não me deixaram duvidar do propósito. Mainha e Painho pela vibração, confiança, ombro amigo e incentivo. Por terem me preparado para enfrentar o mundo acreditando no meu potencial. Ao meu marido Rodrigo Clark por seguir comigo sempre de mãos dadas. Por me mostrar diariamente o valor das nossas atitudes e por acreditar que juntos somos mais fortes. Ao meu irmão Kiko por ser meu amigo e por me mostrar que as diferenças são importantes para fomentar o respeito e a admiração mútua. Aos meus familiares e amigos por toda positividade, apoio e torcida depositada ao longo desses cinco anos.

Obrigada especial aos meus amigos de jornada. Aqueles com os quais aprendi a trocar, a comemorar cada conquista, encontrar soluções para os desafios e dividir expectativas. Eu os admiro por suas batalhas, histórias, recomeços, desafios, alegrias e vitórias. Especialmente a Verônica, Ana Paula, Cibele e Marcelo quero agradecer por me mostrarem o valor dos desafios e por todo o apoio que sempre veio em forma de carinho, disponibilidade, alegria, amizade e bem querer. A Luana pela amizade, força e pela trajetória monográfica lado a lado.

Obrigada aos mestres que tanto me ensinaram. Por terem sido mais do que professores. Por nos mostrarem que o direito não foi feito para os juristas. Ele existe para toda a sociedade e é em prol dela que ele deve ser empregado eticamente. Em especial, aos meus orientadores Prof.<sup>a</sup> Renata Andrade e Prof. Ricardo Silva pela dedicação, atenção e parceria. Vocês tornaram possível a execução deste trabalho. Feliz em tê-los ao meu lado nessa trajetória.

Gratidão a Deus por me fazer sentir, a todo o momento, que estava sempre ao meu lado!

*"A moralidade é a melhor de todas as regras para orientar a humanidade."*

*(Friedrich Nietzsche)*

## RESUMO

O presente estudo busca analisar como o *Compliance* pode influenciar no exercício da função social das atividades empresárias, examinando como suas normas de conduta impactam os atos de gestão da governança corporativa através do respeito às leis e aos princípios que regem a atividade empresarial no Brasil. Mediante análise da atual conjuntura econômica, bem como de estudos empíricos sobre a matéria, o trabalho traz uma crítica sobre o processo de decisão dos gestores que agem de modo desconforme na tomada de decisão, sobre a legalidade e segurança jurídica acerca dos instrumentos de gestão empresarial e sobre os espaços para implementação de ferramentas de apoio jurídico em formato de novos códigos de conduta. O objetivo é identificar como as normas e ditames de *Compliance* podem minimizar os atos ilícitos empresariais e fortalecer os instrumentos corporativos na tomada de decisão perante seus *Stakeholders*. Além disso, a atual monografia pretende considerar os principais aspectos jurídicos alusivos às sociedades empresárias, em especial as limitadas e anônimas, tendo em vista a relevância socioeconômica deste tipo de sociedade. Igualmente, o estudo se presta a examinar como os programas de *Compliance* podem auxiliar as ações das empresas no mercado em que atuam baseado em conformidade, de modo que estas ações estejam aderentes aos princípios regidos pela constituição federal e pelo direito empresarial, em especial o princípio da função social. Espera-se comprovar que a *Compliance* influencia na tomada de decisão empresarial com conteúdos éticos, legais e relevantes, regidos por leis específicas e princípios norteadores, de modo a contribuir no desenvolvimento socioambiental e por consequência, no pleno exercício de sua função social.

**PALAVRAS-CHAVE:** *Compliance*. Função Social. Normas de Conduta. Atividade Empresarial. Anticorrupção. Gestão. Princípios. Ética. Transparência. Sociedade Anônima e Limitada. Sócio. Direito Empresarial.

## ABSTRACT

The present study seeks to analyze how compliance can influence the exercise of the social function of business activities, examining how its conduct standards impact the acts of corporate governance management through respect for the laws and principles that govern business activity in Brazil. Through an analysis of the current economic situation, as well as of empirical studies on the subject, the work brings a critique about the decision-making process of the managers who act in an unconscious way in the decision-making, on the legality and legal certainty about the instruments of business management and on the spaces for implementation of legal support tools in the form of new codes of conduct. The goal is to identify how Compliance standards and regulations can minimize unlawful acts of the company and strengthen the corporate instruments in decision-making before its Stakeholders. In addition, the current monograph intends to consider the main legal aspects alluding to business associations, especially the limited and anonymous, considering the socioeconomic relevance of this type of society. Likewise, the study lends itself to examining how compliance programs can help companies' actions in the market in which they act based on conformity, so that these actions are adherent to the principles governed by the federal constitution and by business law, especially the principle of social function. It is expected that the Compliance will influence business decision making with ethical, legal and relevant content, governed by specific laws and guiding principles, so as to contribute to the socio-environmental development and, consequently, to the full exercise of its social function.

**KEYWORDS:** *Compliance*. Social role. Standards of Conduct. Business Activity. Anti-corruption. Management. Principles. Ethic. Transparency. Limited Liability Company. Partner. Business Law.

## SUMÁRIO

<b>1 - INTRODUÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>2 - COMPLIANCE .....</b>	<b>13</b>
2.1- Compliance - origem.....	13
2.2- Compliance – conceito e objetivos.....	16
2.3- A função do Compliance.....	19
2.4- Elementos essenciais do Compliance na atividade empresarial.....	23
<b>3 - A ATIVIDADE EMPRESARIAL .....</b>	<b>29</b>
3.1- Conceito e importância jurídica .....	29
3.2- O papel da empresa na sociedade.....	31
3.3- Sociedades Empresárias limitadas e anônimas .....	33
3.4 - Governança Corporativa e o Compliance .....	41
3.5- Instrumentos de conduta e gestão empresarial.....	44
<b>4 - A FUNÇÃO SOCIAL E O COMPLIANCE .....</b>	<b>49</b>
4.1- Função Social .....	49
4.2- Princípios básicos do direito empresarial.....	51
4.3- A função social do Compliance .....	60
<b>5 - CONCLUSÃO .....</b>	<b>66</b>
<b>4 - REFERÊNCIAS .....</b>	<b>72</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O momento empresarial do Brasil vive na atualidade, um período de grande reflexão a respeito dos atos de responsabilidade corporativa e gestão, em especial gerado por uma grave crise de consciência ética e performance respeitosa perante a sociedade.

Contemplando o cenário social brasileiro, é possível dizer que de um lado, tem-se o governo com todo seu histórico de poder e influência sobre a nação. De outro, os diversos tipos de sociedade, com suas características e seus impactos sociais, estando entre estas a sociedade empresária, figura constituída para atuar com um determinado escopo dentro de um núcleo social organizado. No meio, o povo.

O fato é que tanto o governo, quanto a sociedade empresária, após a publicação da lei 12.846/13<sup>1</sup>, ficaram mais cuidadosos e precavidos no que tange as suas posturas e atitudes perante a sociedade e justiça, pois agora para lucrar, sobreviver e evoluir, tais organismos – públicos ou privados - precisam estar cada vez mais dispostos a obter a capacidade – interna e externa- de adotar e aprimorar condutas caracterizadas pela seriedade, boa-fé, moralidade, dignidade, legalidade, assim como atitudes que preservem os direitos e o bem estar social.

Tendo como objeto de estudo a atividade empresária<sup>2</sup> a análise versa em como esta pessoa jurídica, que celebra contratos de sociedade com pessoas que mutuamente se obrigam a contribuir com bens e serviços, no exercício de atividade econômica partilhando seus resultados econômicos e sociais, vem a estabelecer uma à relação entre o desenvolvimento de suas atividades e sua função social.

Mas para que este papel social seja exercido, não basta que a empresa apenas labore. Faz-se necessário que as decisões de seus gestores e administradores estejam sempre voltadas para o bem comum, sem que para isso seja deixado de lado o lucro empresarial. É neste contexto que se faz necessário buscar, por meios éticos ligados ao poder-dever, um conjunto de disciplinas que os auxilie a cumprir as normas legais e regulamentares, como as políticas e diretrizes voltadas para o negócio, de forma que sua governança empresarial consiga harmonizar as atividades da empresa segundo os interesses da sociedade. Importante destacar também que estas diretrizes empresariais precisam estar alinhadas aos princípios do direito empresarial, como forma de validar o compromisso da atividade empresária com a função social por ela desempenhada.

---

<sup>1</sup> LEI ANTICORRUPÇÃO

<sup>2</sup> Instituto legalmente regulamentado no Código Civil

Com a implantação de condutas de *Compliance* é possível detectar, tratar e evitar, inúmeros tipos de desvios ou inconformidades que possam ocorrer diante do mercado e da esfera pública na qual estas atividades empresárias mantêm relação. Além disso, acaba dando mais segurança econômica e jurídica para todos os envolvidos.

Diante deste cenário, esta pesquisa científica busca afirmar como as regras e normas de *Compliance*, contribuem para melhorar e garantir o desempenho da função social das atividades empresárias no contexto em que atuam. Visa demonstrar, como é possível que uma organização de núcleo econômico e social, pode considerar não só os interesses particulares e empresariais, mas também, os institucionais sociais diante da atividade econômica que os atribui.

Presume-se ser possível comprovar o atendimento à função social sob a influência das normas de *Compliance* através de dois aspectos principais: um individual, relativo ao papel dos sócios (núcleo de governança corporativa da atividade empresária), que não devem se valer do seu poder decisório e influenciador para satisfazer apenas seus próprios interesses, e outro, público-privado, quando relacionado a núcleo jurídico-comercial da atividade empresaria que, desempenhando corretamente e eticamente sua função social, consegue atender além de lucro, também ao interesse da coletividade.

Diante deste aspecto, podemos dizer que a função social de determinada atividade empresária será atingida quando a mesma, conseguir alcançar o lucro e sua sustentabilidade ao mesmo tempo em que se mostra como uma fonte de equilíbrio social e moralidade.

As normas de *Compliance* vêm demonstrando ser, cada dia mais, uma grande fonte de auxílio no percorrer desta trajetória uma vez que acabam por conduzir a atividade empresária na percepção de que não é correto preponderar sobre os direitos e interesses individuais no desenvolvimento de suas atividades. É preciso harmonizar os interesses da empresa com o bem estar coletivo sempre que possível. O *Compliance* como código de conduta e conjunto de normas, serve como um regimento interno que traz maior grau de igualdade e moralidade nas relações traçadas dentro dos diversos contextos, objetivando proibir abusos individuais, práticas ilícitas e violações coletivas.

Frente a esse novo olhar, as empresas vêm renovando suas metas e suas escolhas passam a ter como base, a exploração econômica atrelada aos valores sociais, ao bem-estar coletivo e justiça igualitária.

O problema apresentado no trabalho consistir em saber se é possível que uma atividade empresária, ao desenvolver sua função econômica lucrativa sob-rege de normas de

*Compliance*, consegue desempenhar sua função social na medida em que também atua para o seu desenvolvimento socioeconômico.

Espera-se com este trabalho, caracterizar a função social sobre a influência das normas de *Compliance* na atividade empresarial, como forma de desenvolvimento ético e econômico no cenário político-econômico brasileiro.

Para embasar essa conclusão será realizada minuciosa pesquisa bibliográfica por meio da legislação vigente no campo do direito empresarial, civil e administrativo, além de estudos sobre administração de empresas e sua relação com a matéria jurídica. Também serão utilizados livros de renomados autores ligados a temática como Serpa, Assis, Zanchim, Maeda, Manzi (2012), entre outros.

O método utilizado é o hipotético-dedutivo e o projeto possui natureza de pesquisa aplicada com abordagem descritiva e qualitativa. Para isso foi aplicada uma pesquisa exploratória com o objetivo de esclarecer a real possibilidade de ter, no âmbito da atividade empresária, normas de *Compliance* como regimento interno de uma empresa, levando em consideração todo o contexto das suas relações e o pleno exercício de sua função social. Observa-se também que, quando novas normas de conduta são estabelecidas, a consequência jurídica deste ato é o efetivo cumprimento dos princípios e preceitos do direito empresarial e civil.

Pretende-se como objetivo geral deste trabalho, analisar como a aplicação das regras de *Compliance* pode influenciar na função social das atividades empresárias.

Os objetivos específicos deste trabalho estão diretamente ligados aos seus capítulos e consistem em: Caracterizar o *Compliance* no mundo sócio empresarial; Apresentar qual atuação empresarial melhor se adequa a implementação das normas de *Compliance* e como elas legitimam sua função na sociedade contemporânea e; Analisar a importância e aplicação das regras do *Compliance* nas atividades empresárias e como elas podem contribuir para o exercício da sua função social.

Serão fontes de informações utilizadas para embasar este estudo: livros, artigos científicos, legislação, jurisprudência, revistas, dissertações, notícias, entre outros. O resultado deste trabalho é de interesse de acadêmicos da área administrativa, empresarial e jurídica, que almejem conhecer melhor a temática que é cada vez mais atual e necessária devido ao panorama empresarial, político e social em nosso país.

Este tema se apresenta relevante, dinâmico e contemporâneo, pois, visa combater a corrupção e todo e qualquer ato lesivo a Administração Pública e a coletividade. Através da implementação das normas de *Compliance* em atividades empresárias, é possível promover a

responsabilização objetiva das pessoas jurídicas no âmbito civil, penal e administrativo, além de promover novos comportamentos e atitudes perante o mercado.

Sendo este, uma nova plataforma de ética e conduta empresarial no ambiente interno e externo das empresas, pretende-se constatar como o *Compliance* pode ser apresentado como novo instrumento jurídico a luz dos princípios e normas do Direito Empresarial, e o quanto ele pode combater e minimizar atos ilícitos praticados por algumas empresas que buscam seus interesses econômicos em detrimento dos interesses éticos coletivos.

O primeiro capítulo aborda o conceito do *Compliance* e explica seus principais elementos dentro do contexto socioeconômico. *Compliance* – do termo inglês *comply* – se constitui como ato ou método, que visa garantir o implemento de normas reguladoras dentro de um determinado setor. Este termo, originado da economia e que com o tempo e necessidade foi sendo introduzido pelo direito empresarial, visa atuar como garantia e observância do cumprimento das normas sociais, empresariais e jurídicas. Este capítulo traz ainda a origem, os elementos e a aplicabilidade das normas de *Compliance* no mercado.

O segundo capítulo é dedicado ao entendimento sobre o instituto das sociedades empresárias e suas características. Ele é construído observando o papel e a influência da governança corporativa – quando do papel de seus sócios, gestores e líderes empresariais – dentro do campo sócio empresarial. Este capítulo também aborda a relação das decisões tomadas pelos sócios e o impacto destas no núcleo social organizado ao qual elas estão inseridas. A figura do sócio será estudada sob a ótica jurídica e social uma vez que os mesmos desempenham um importantíssimo papel nas relações socioambientais e comerciais.

Tendo como premissa que os instrumentos de gestão corporativa exercem um importante papel nas atividades empresárias e na sociedade de modo geral, pois, é através deles que duas ou mais pessoas se obrigam a cumprir o que entre elas foi combinado diante de determinadas condições, analisa-se ainda no segundo capítulo, o valor desses vínculos jurídicos nas relações empresariais e como eles podem ir além do ato firmado exercendo poder em uma sociedade. Resguardados pela segurança jurídica em seu perfeito equilíbrio social, estes instrumentos visam estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes podendo ser, sobretudo para sua validade, um poderoso meio na observância dos requisitos legais, sociais e principiológicos, gerando direta influencia no cumprimento da função social de uma atividade empresária.

O terceiro e último capítulo deste trabalho é dedicado a comprovar a hipótese levantada sobre a temática. Através da análise acerca de como as regras e normas de

*Compliance* podem influenciar diretamente no maior e melhor controle jurídico na atividade empresária, analisamos como tais conjuntos de regras podem impactar na função social por ela exercida, e como o estudo está diretamente ligado aos princípios e normas do direito empresarial.

Por fim, é mister destacar que a relação existente entre o papel da governança empresarial, as regras de direito empresarial e a criação dos elementos de *Compliance* a luz da função social das atividades empresárias no Brasil, está contido na Constituição da República no Princípio da Função Social da Empresa, assim como, no Código Civil Brasileiro, no artigo 421 que determina que “ a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato. ”

## 2 COMPLIANCE

### 2.1 Compliance – origem

Apresentado como um conjunto de normas e disciplinas para fazer exercer as consoantes legais e regulamentares, as políticas e diretrizes de *Compliance* são constituídas para auxiliar as empresas e suas atividades a evitar, detectar e sanar qualquer irregularidade ou inconformidade que possa ocorrer no âmbito interno e externo, dos mercados em que atuam.

Originado nos Estados Unidos, a conceito de programas de *Compliance* foi iniciado na virada do século XX, quando as agências reguladoras começaram a surgir no mundo. Em 1906, com a publicação do Food and Drug Act<sup>3</sup> e a criação do FDA<sup>4</sup>, a administração norte-americana instituiu um modelo de inspeção da norma centralizado, como maneira de regular algumas atividades relacionadas à saúde alimentar e ao comércio de medicamentos. Mas foi com foco nas instituições financeiras que o *Compliance* avançou no mundo.

Em 1913, as regras de conformidade foram amplamente utilizadas com a criação do *Federal Reserve System*<sup>5</sup>, o qual teve como escopo a inspiração de um sistema financeiro mais firme, confiável e adequado às leis. Em 1977, foi proclamado o FCPA<sup>6</sup> instituindo uma lei anticorrupção transnacional norte-americana, que teve como objetivo impulsionar as empresas a alimentarem livros e registros que demonstrem exatamente as suas transações, assim como a constituir um sistema apropriado de controles internos. Na década seguinte, após um escândalo abrangendo a indústria de defesa, as 32 empresas do setor envolvidas instituíram, de maneira voluntária, a DII<sup>7</sup>, que trouxe um conjunto de princípios para práticas empresariais voltadas as questões éticas e de boa conduta. Já em 1991, a Comissão de Penas dos EUA anunciou o documento Diretrizes Federais para a Condenação de Organizações, que trazia os conhecimentos específicos para implementar programas de *Compliance* eficiente. De

---

<sup>3</sup> Food and Drug Administration (FDA ou USFDA) é uma agência federal do Departamento de Saúde e Serviços Humanos dos Estados Unidos, um dos departamentos executivos federais dos Estados Unidos.

<sup>4</sup> Food and Drug Administration (FDA ou USFDA) é uma agência federal do Departamento de Saúde e Serviços Humanos dos Estados Unidos, um dos departamentos executivos federais dos Estados Unidos.

<sup>5</sup> O Sistema de Reserva Federal (em inglês, Federal Reserve System ou Federal Reserve) é o sistema de bancos centrais dos Estados Unidos.

<sup>6</sup> O Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) é uma lei federal norte-americana, promulgada em 1977, que visa combater a corrupção transnacional por determinadas pessoas ou entidades relacionadas aos EUA.

<sup>7</sup> Termo em inglês ligados a Iniciativa da Indústria de Defesa - EUA

acordo com esse documento, muito importante na temática, as empresas que adotassem tais programas, sofreriam penas mais leves.

Observando o contexto nacional, duas foram às entradas legislativas iniciais, referentes ao *Compliance*, que impactaram no ordenamento jurídico brasileiro. No primeiro momento houve a previsão dos mecanismos de conformidade. Em um segundo momento, o incentivo que veio com a criação da Lei nº 12.846<sup>8</sup>/13 que foi importante pelo estímulo ao cumprimento das regras no mercado, principalmente no que diz respeito as atividades empresárias.

Esta primeira etapa, caracterizada pela entrada dos mecanismos e normas de *Compliance* no próprio status jurídico nacional, foi marcada pelos impulsos iniciais da temática no Brasil, onde derivaram as preocupações com o reflexo da estabilidade do sistema financeiro internacional. Este reflexo foi sentido no país devido à abertura comercial do Brasil, em 1990, no cenário financeiro internacional. Com a entrada estrangeira, em virtude de seu crescimento econômico, o Brasil precisou seguir o exemplo que estava sendo praticado no mercado internacional. Com isso, em 1997, o Comitê da Basileia<sup>9</sup>, em cujo arranjo está o Brasil que confirmou sua participação na Convenção em 1993 através do D875<sup>10</sup>, divulgou princípios norteadores<sup>11</sup> para um modelo bancário mais eficaz e seguro, e que deveriam ser seguidos pelos integrantes do órgão de cooperação.

A Resolução nº 2554 do Banco Central do Brasil<sup>12</sup>, em 1998, uniu as tendências internacionais trazidas pelo Comitê da Basileia para Supervisão Bancária (1975) e pela Securities and Exchange Commission – SEC (1934)<sup>13</sup> - Comissão situada nos Estados Unidos equivalente à Comissão de Valores Mobiliários no Brasil.

Nas palavras de Martinez (2016):

Num primeiro momento (anos 1999/2000), as instituições financeiras foram obrigadas a criar em seus organogramas áreas específicas de Compliance, capacitando os responsáveis por referidas áreas. Foram elaborados então códigos de ética, cartilhas de conduta no atendimento aos clientes, treinamentos em agências, análise matricial de riscos operacionais e de mercado, entre outras tarefas. Sem falar

<sup>8</sup> Lei que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

<sup>9</sup> O Comitê de Supervisão Bancária da Basileia é uma organização que congrega autoridades de supervisão bancária, visando a fortalecer a solidez dos sistemas financeiros.

<sup>10</sup> Decreto n.875, de 19 de julho de 1993 - Promulga o texto da Convenção sobre o Controle de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e seu Depósito.

<sup>11</sup> Core Principles of Effective Banking Supervision

<sup>12</sup> Dispõe sobre a implantação e implementação de sistema de controles internos.

<sup>13</sup> Agência Federal Americana que detém a responsabilidade primária pela aplicação das leis de títulos federais e a regulação do setor de valores mobiliários, as ações da nação e opções de câmbio, e outros mercados de valores eletrônicos nos Estados Unidos.

na inauguração de uma nova era cultural sempre voltada para a ética e a completa atenção à conformidade de todos os atos e contratos às leis e demais normas aplicáveis ao ramo de atividade financeira.

Ainda de acordo com Martinez, (2016):

As tendências internacionais já traziam as filosofias de Compliance em sua essência. No mesmo ano, a Lei nº. 9.613 (que mais tarde seria alterada pela Lei nº 12.683 de 2012) previu, em seu artigo 10º, a obrigação da adoção de procedimentos e controle internos pelas pessoas físicas e jurídicas sujeitas às sanções da lei. A lei também criou o Conselho de Controle de Atividades Financeiras. O incentivo explícito ao Compliance ligado à Lei de Lavagem de Dinheiro veio com a Carta-Circular nº. 1, de 1º. de dezembro de 2014 do Conselho de Controle de Atividades Financeiras, obrigando a adoção de mecanismos de Compliance às pessoas físicas e jurídicas que quisessem atender aos requisitos do órgão.

A Lei nº 9.613/1998<sup>14</sup>, em seu parágrafo 1º do art. 14 diz que, além de atuar na função característica de unidade de inteligência financeira, cumpre ao órgão regular e aplicar repreensões nos setores obrigados para os quais inexistam órgãos fiscalizadores próprios. O objetivo deste ato é regular os setores que, obrigados pela referida lei, tem evitado o uso desses setores econômicos não fiscalizados por órgãos próprios para a lavagem de ativos – a chama lavagem de dinheiro.

O panorama de mudanças e de conflitos no início do século XXI vem promovendo, especialmente nas instituições financeiras e empresas ligadas ao setor, comprovação de solidez e transparência diante dos seus clientes, órgãos reguladores e acionistas, induzindo a prática de controles e mecanismos internos, com propósitos mais amplos (MANZI, 2008).

Foi neste contexto que a circular nº 3461 de 2009<sup>15</sup> do Banco Central, trouxe em seu conteúdo, a regulamentação do comitê de auditoria e a previsão legal para estas instituições, buscando mais conformidade e transparência ao processo. Este documento refletiu as inquietações semelhantes às discutidas na SOX<sup>16</sup>, aprovada pelo Presidente dos

<sup>14</sup> Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF

<sup>15</sup> Documento que consolida as regras sobre os procedimentos a serem adotados na prevenção e combate às atividades relacionadas com os crimes previstos na Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998.

<sup>16</sup> A Lei Sarbanes-Oxley, oriunda dos estados unidos, foi assinada em 30 de julho de 2002 pelo senador Paul Sarbanes e pelo deputado Michael Oxley. Esta lei visa 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.

Estados Unidos George W. Bush em julho de 2002, que objetivava melhorar os controles financeiros, trazendo mais confiança às comprovações contábeis. Tal medida impedia as fraudes e fugidas de investidores, cujas previsões forçavam as empresas registradas na SEC<sup>17</sup>, a seguir melhores práticas.

Assim sendo, a base do *Compliance* e a essência de seus mecanismos de controle, estão dentro do cenário econômico e jurídico brasileiro há quase vinte anos. Inclusive, de acordo com o relatório de transparência do COAF<sup>18</sup>, desde a concepção do órgão até a entrada em vigor da Lei nº 12.846/2013<sup>19</sup>, já tinham sido instaurados 85 (oitenta e cinco) processos administrativos punitivos. Destes, 73 (setenta e três) já foram julgados.

É claro que, com a Lei anticorrupção em vigor e a maturação do conceito de conformidade no cenário empresarial brasileiro, os números de processos na esfera jurídica aumentaram significativamente. Ainda segundo a transparência do COAF, tendo como base apenas o ano de 2016, já foram instaurados 122 (cento e vinte e dois) processos administrativos punitivos no órgão.

## 2.2 Conceitos e objetivo

O termo *Compliance* denota conformidade, ou seja, aderir a algo que deve ser feito de maneira correta. Ele tem origem da expressão em inglês *to comply*, que significa cumprir, atender, alcançar algo. Sendo conformidade a palavra mais adequada para representar o termo no Brasil, seu emprego, vem sendo cada vez mais utilizado no mundo corporativo e jurídico principalmente pelas demandas atuais.

No ambiente jurídico, o termo *Compliance*, pode ser definido como “ato de cumprir, de estar em conformidade e executar regulamentos internos e externos, impostos às atividades da instituição, buscando mitigar o risco atrelado à reputação e ao regulatório/legal” (MANZI, 2008, p. 15)

Os autores da obra *Compliance 360º*, Ana Paula P. Caneloro, Maria Balbina Martins De Rizzo e Vinícius Pinho (2012), definem o termo como:

<sup>17</sup> Securities and Exchange Commission – USA.

<sup>18</sup> Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF) é um órgão administrativo brasileiro que foi criado pela lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, durante as reformas econômicas feitas pelo governo de Fernando Henrique Cardoso. Vinculado ao Ministério da Fazenda, tem a finalidade de disciplinar, aplicar penas administrativas, receber, examinar e identificar ocorrências suspeitas de atividade ilícitas relacionada à lavagem de dinheiro.

<sup>19</sup> Popularmente conhecida como Lei Anticorrupção – esta lei dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

Um conjunto de regras, padrões, procedimentos éticos e legais que, uma vez definido e implantado, será a linha mestra que orientará o comportamento da instituição no mercado em que atua, bem como as atitudes de seus funcionários; um instrumento capaz de controlar o risco de imagem e o risco legal, os chamados ‘riscos de Compliance’, a que se sujeitam as instituições no curso de suas atividades.

Assim como na esfera jurídica, quando se discute *Compliance* e suas normas, é igualmente importante entender como esta temática é percebida na esfera socioeconômica. A IOSCO-OICV<sup>20</sup> entende a área de *Compliance* como a responsável por orientar as empresas e suas áreas de suporte, no que tange a regulamentação local assim como as políticas e normas peculiares do setor em que opera, buscando manter sempre os padrões éticos do mercado.

Sob a ótica de Candeloro; Rizzo; Pinho (2012, p. 30), *Compliance* pode ser percebido como: “conjunto de regras, padrões, procedimentos éticos e legais, que, uma vez definido e implantado, será a linha mestra que orientará o comportamento da instituição no mercado em que atua, bem como a atitude dos seus funcionários”

Por ser um instituto ainda pequeno e pouco difundido no Brasil, principalmente por ter contornos sociais e jurídicos ainda pouco definido no país, seu conteúdo vem demonstrando grande importância para a área econômica e jurídica, dentre outras razões, pelo fato de trazer inovações como a real possibilidade das empresas adotarem os chamados programas de integridade de modo transversal. Outro caráter inovador está no fomento da ética dentro das atividades privadas empresariais. Esse conceito é corroborado por Patrícia Toledo de Campos ao assegurar que “*Compliance* constitui um avanço direcionado à ética e à transparência das relações negociais e um sinal de que a empresa deve adotar um determinado padrão de conduta compatível com uma boa-fé objetiva”.

Na verdade, quando se reflete sobre *Compliance*, os autores e os estudiosos do tema estão se referindo na sua grande maioria, as normas de controle interno que proporcionam a máxima segurança à empresa e ao mercado. São as atitudes econômico-financeiras que despertam mais atenção, uma vez que estas precisam estar imbuídas de ética, boa-fé, legalidade, validade e adequada ao meio em que desenvolve suas atividades. Proteger-se contra os riscos de corrupção e trapaçes em processos licitatórios ou demais delações com entidades governamentais, elaborar e modernizar normas internas que estejam em consonância com a filosofia da empresa, além de possibilitar que elas sejam de conhecimento e cumprida por todos, também está dentro dos objetivos de um programa de conformidade empresarial.

---

<sup>20</sup> Organização Internacional das Comissões de Valores

Todavia, as normas de *Compliance*, quando bem implementadas, conseguem ultrapassar as barreiras legais e regulamentares, trazendo a aplicação de diversos princípios gerais e os específicos encontrados no Direito Empresarial como por exemplo, os que versam sobre integridade, conduta ética e função social. Dessa forma, é preciso ter na cabeça que, mesmo que nenhuma lei ou regulamento estejam sendo descumpridas, as ações exercidas por uma empresa que acarretem impactos negativos para a coletividade, podem causar risco de reputação e moralidade, colocando em risco a sua continuidade como instituição.

De acordo com Coimbra e Manzi (2010)

a estruturação e a colocação em funcionamento de um programa de Compliance podem não ser suficientes para tornar uma empresa, uma entidade sem fins lucrativos ou mesmo uma entidade pública à prova de desvio de conduta e das crises por eles causadas, mas certamente poderá ser utilizada como uma proteção da integridade, com a redução de riscos, aprimoramento do sistema de controles internos e combate a corrupção e a fraudes.

O fato é que os Programas de *Compliance* estão sendo praticados nas organizações públicas e privadas, geridos principalmente por profissionais ligados a área administrativa e/ou jurídica.

O significado do termo “Programa de *Compliance*” também tem muita influência sobre o contexto em que ele se apresenta. A palavra “Programa” quando vinculada ao termo “*Compliance*”, representa a união de diversas partes que, interconectadas e complementares entre si, deseja determinado fim que lhes é comum. Na atmosfera corporativa, entende-se por Programa de *Compliance* o conjunto de atividades e ações desenvolvidas para impedir, detectar e tratar algum tipo de irregularidade ou desconformidade. Entender este contexto é de extrema importância frente à evolução que o mercado empresarial está passando, tanto na esfera jurídica, quanto no ambiente administrativo empresarial.

Na sociedade, os Programas de *Compliance* também versam sobre pessoas e objetivam diminuir os riscos de possíveis ocorrências de atos lesivos contra a coletividade, criando obstáculos para aqueles que arrisquem romper com as regras estabelecidas pela própria empresa. Além disso, possibilitam que quando aconteçam os desvios, que estes sejam detectados, ajustados e coibidos. Ou seja, são mecanismos pelo qual a governança corporativa da empresa diminui a chance de se deparar com comportamentos indesejáveis ou antiéticos por parte de seus Stakeholders, possibilitando ter conhecimento de possíveis desvios, em tempo de corrigi-los e tomar as medidas cabíveis para remediá-los.

Sendo assim, é possível concluir que o grande objetivo do *Compliance* é promover normas e regras, dentro de instituições públicas ou privadas, de modo que estas

consigam desenvolver suas atividades em conformidade com as regras, especificações, instruções e regulamentos internos e externos, assim como dentro dos padrões, normas, princípios e leis, entendendo-as de modo a ajusta-las ao universo da empresa ante a sociedade.

Esses regulamentos são significativos uma vez que balizam a conduta das empresas, fazendo com que estas consigam cumprir normas e procedimentos éticos, ao mesmo tempo em que desempenham a busca pelo lucro e o pleno exercício da sua função social frente a coletividade.

O *Compliance*, suas regras e elementos, podem ser avaliados sobre os mais diversos aspectos, pois percorre muitas áreas. Para fins dessa monografia, abordamos o *Compliance* e seus elementos relacionados à função social da atividade empresarial. A análise é realizada especialmente sob o aspecto da tomada de decisão da governança corporativa atuante no âmbito da atividade empresarial, na figura de seus sócios e gestores e de seus atos, que muitas vezes é o grande fator de insucesso e escândalos em empresas não conformes. Com este intuito é que algumas empresas já vêm adotando as regras de *Compliance* como modelo de gestão e normatização, buscando medidas mitigatórias e de controle para diminuir as variáveis cognitivas do tomador de decisão na figura do gestor.

O *Compliance* também tem sido amplamente utilizado pelas empresas para concretizar seus valores, princípios e posicionamento diante da sociedade, e com isso, enfraquecer as incertezas referentes aos percalços do mercado em que atuam, agindo de maneira transparente perante a sociedade e seus diversos públicos.

### 2.3 A função do Compliance

Como já foi visto os Programas de *Compliance* corporativos, usam métodos de controle com a intenção de fornecer evidências para as empresas potencializarem o cumprimento das leis aplicáveis à determinada organização. Mas a base da definição de *Compliance* não se restringe apenas ao cumprimento das leis. É de fundamental importância que este novo regramento esteja devidamente incorporado à visão, missão e valores empresariais. É preciso que estas normas estejam em conformidade com os princípios de conduta e integridade ética, assim como a observância e respeito à função social relacionada ao direito empresarial e suas vertentes.

Segundo Manzi (2008), para uma empresa “ser” *Compliance* é necessário:

Conhecer as normas da organização, seguir os procedimentos recomendados, agir em conformidade e sentir quanto é fundamental a ética e a idoneidade em todas as

nossas atitudes. Ser e estar Compliance são, acima de tudo, uma obrigação individual de cada colaborador dentro da instituição.

A presença de regras de *Compliance* – ou seja, de conformidade nos controles internos corporativos – pode colaborar e muito no avanço dos processos desenvolvidos por estas atividades empresárias. Mas para que isso aconteça, é necessário ter claro que em uma determinada organização, ainda que todas as leis e regulamentos estejam sendo cumpridas, algumas atitudes ou ações desconformes provenientes de seus *stakeholders*<sup>21</sup> podem trazer um impacto ruim para a organização. Tais fatores podem gerar riscos à continuidade de uma determinada atividade empresária e atingir diretamente seu relacionamento com a sociedade, rompendo o elo com sua função social.

Internamente os riscos do mesmo modo existem. Ao decidir seguir com condutas desconformes, uma atividade empresária pode acabar gerando ineficácia e ineficiência em toda sua cadeia produtiva, impactando na sua operação diária e conseqüentemente no lucro. É preciso estar atento às falhas e problemas apontados, indicando as melhorias no caso de carências encontradas em métodos e procedimentos.

Com isso é fácil verificar que, Programas de *Compliance* bem estruturados, exercem uma função importante em uma atividade empresária, pois através dele é possível garantir que princípios e normas estão sendo seguidos. Tem relevada importância inclusive no papel social desenvolvido por uma empresa, pois garante que a atividade empresarial esteja de verdade executando todas as obrigações morais, sociais, ambientais e éticas, agindo de forma preventiva quando do implemento de suas ações frente os seus diversos públicos.

De acordo com Manzi (2016) a missão de *Compliance* consiste em:

Assegurar, em conjunto com as demais áreas, a adequação, fortalecimento e o funcionamento do Sistema de Controles Internos da Instituição, procurando mitigar os Riscos de acordo com a complexidade de seus negócios, bem como disseminar 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.

É inadmissível aceitar, especialmente nos dias atuais com demandas cada vez mais coletivas, que uma atividade empresarial atue visando somente o lucro e da felicidade do próprio negócio. O desempenho empresarial deve estar atento às demandas e bem-estar socioambiental, incentivando o desenvolvimento sustentável, o tratamento especial à

---

<sup>21</sup> Stakeholder significa público estratégico e descreve uma pessoa ou grupo que tem interesse em uma empresa, negócio ou indústria, podendo ou não ter feito um investimento neles. Em inglês stake significa interesse, participação, risco.

extração de recursos naturais e os valores éticos da sociedade. E tais medidas não são utópicas e nem antijurídicas. Inclusive, é possível encontrar na Carta Magna Brasileira e no Código Civil atual, dispositivos que versam sobre a necessária implementação dos programas de *Compliance* na esfera econômica e jurídica, justamente pela sua função e importância no Direito Empresarial. Expressam ainda que tais empresas devem “devotar parte de seus recursos ao bem-estar público e propostos humanitários, educacionais e filantrópicos” (CONSULEX, 2006, p. 29).

Esclarece Manzi, (2012):

Para entender perda de reputação dentro de uma empresa, parte-se do pressuposto que esta se baseia na síntese de como os clientes e acionistas vêem a organização. Essa avaliação fundamenta-se na identidade da organização, inclusive nas informações fornecidas pela empresa sobre sua visão estratégica, assim como nas ações no decorrer do tempo; na percepção da organização por parte de pesquisadores de opinião e terceiros com credibilidade, e no desempenho, como lucratividade e responsabilidade social. O risco atrelado à reputação é, portanto, a perda em potencial na reputação, que poderia levar a publicidade negativa, perda de rendimento, litígios caros, declínio na base de clientes e falência. Uma ampla avaliação desse tipo de risco é uma estimativa da atual posição da organização por seus clientes e acionistas e de sua capacidade de operar com sucesso no mercado. Risco regulatório, ou seja, de sanções regulatórias, relaciona-se à não conformidade com leis, regulações e padrões de *Compliance* que englobam matérias como gerenciamento de segregação de função, conflitos de interesse, adequação na venda dos produtos (código do consumidor), prevenção à lavagem de dinheiro, entre outras.

A declaração “risco de *Compliance*” pode ser traduzida como risco legal, ou de medida repressiva regulatória, dano financeiro ou de marca, a qual uma atividade empresária pode sofrer como resultado do não cumprimento de leis, regulamentações, códigos de conduta e das boas práticas da atividade a qual pertencem.

Uma das principais funções de programas de *Compliance* empresarial é promover o comprometimento da instituição com a ética e com a probidade frente aos seus negócios, além de reforçar sua boa fé e o atendimento de sua função social. Isso denota, inclusive para o mercado, as boas intenções da empresa, o que reforça a função estratégica deste instituto.

Segundo as diretrizes do BIS<sup>22</sup> e outros institutos, a área de *Compliance* possui funções distintas entre si e elas mudam de empresa para empresa. No entanto, todas elas quando devidamente implantadas, contribuem para o fortalecimento e atendimento aos princípios e normas do direito empresarial. Podemos citar como funções de um programa de *Compliance* de modo geral: Garantir a adesão e exercício de leis; Desenvolver e promover princípios éticos e normas de conduta além de implementar suas normas e regulamentos;

---

<sup>22</sup> Bank for International Settlements – também conhecido como Banco de Compensações Internacionais.

Gerar sistemas de informação; Desenvolver planos de contingência; Acompanhar e abolir conflitos de interesses; Monitorar os risco da atividade; Potencializar a imagem institucional; Auxiliar no atendimento da função social das empresas; Constituir relacionamento com as partes interessadas, além de difundir a cultura de ética e moralidade nos mercados em que atuam.

O *Compliance* também atua na função de garantidor da segurança jurídica da atividade empresária. Isto acontece porque as regras de *Compliance* passaram a ser obrigadas em diversas organizações em especial, pelas grandes corporações (e por efeito as de maior encargo social). Diante das rigorosas punições atribuídas pela Lei Anticorrupção ao averiguar a prática de algum ato danoso à sociedade, as empresas passaram a reavaliar seus modelos de gestão e perceber a fragilidade ocasionada por atos desmedidos de seus sócios. Isso implica cuidados maiores sobre o modelo de gestão, além de atenção redobrada as práticas ambientais até controle de atos ilícitos, passando a agir de acordo com o princípio da legalidade. Os cenários internos e externos já não mais aceitam práticas diferentes por parte desses públicos.

E a lei nº 12.846 de 2013? O que ela trouxe em seu bojo que atraiu a atenção daqueles que refletem, formam e aplicam o *Compliance* no Brasil? O que ela traz de informação relacionada à aplicação das sanções passíveis as empresas devido a concretização dos riscos de *Compliance*?

Quando a temática da ética e do combate a corrupção começou a ter importância no cenário publico-privado do Brasil, concomitantemente começou a abrir os olhos da justiça para uma real necessidade de atualização do sistema legal de responsabilização de pessoas jurídicas. Houve uma motivada pressão para que o legislador brasileiro respondesse aos acordos internacionais adotados e também, as aspirações sociais sobre o assunto. Neste contexto nasceu em 2010, o Projeto de Lei – PL 6.826/10, popularmente conhecida como Lei Anticorrupção.

Esta lei tramitou na Câmara dos Deputados entre 2010 e 2013 e foi votada em abril deste mesmo ano. Seguindo o rito, foi encaminhada ao Senado em 21/06/13, sob o vulto de manifestações populares em especial nas capitais do país, atos que demandavam por uma legislação mais incisiva no que tange as práticas corrompidas. O projeto foi consagrado em 04/07/13 e a lei foi aprovada pela Presidência da República em 01/08/13. Ficou evidenciada neste ato a influência das manifestações na agilidade com que o PL andou no Senado, passando pela força social em questões socioeconômica.

Claro que existiam leis que carregavam em seu conteúdo, matérias imbuídas dos princípios de transparência, eficiência e legalidade. Mas para o contexto e o vulto que a

temática vem tomando, elas se tornaram, de certo modo, insuficientes se analisadas de maneira isolada.

Por exemplo, as Leis nº 6.385/76, nº 9.613/98, nº 12.529/11. Estas leis responsabilizavam as pessoas jurídicas por infrações econômico-financeiras, mas de certo modo não anteviam sanções para o suborno de funcionários públicos nacionais. A Lei 8666/93, que aborda matéria de licitação, traz respeitáveis previsões de obstáculos para se contratar com a Administração Pública e declaração de idoneidade, mas apenas restringia as sanções ao valor dos acordos celebrados. Tal limite permitia, em casos de grandes empresas, o esvaziamento do teor punitivo da sanção, uma vez que o preço da infração à lei poderia ser menor que custo do cumprimento do contrato. A Lei que aborda a responsabilização dos agentes públicos por atos de improbidade, a lei 8429/93, trouxe em seu conteúdo a possibilidade de responsabilizar a pessoa jurídica envolvida em ato de improbidade apenas se demonstrado o envolvimento. Previu, assim, uma responsabilização subjetiva das pessoas jurídicas – tornando-se ainda mais difícil esta responsabilização devido à dificuldade de aproximar as ações do agente privado às intenções da pessoa jurídica. Na esfera penal, a Lei nº 9605/98 abarcou a responsabilização penal das pessoas jurídicas por delitos ambientais.

Assim sendo, constatamos que mesmo sendo atual a discussão a respeito da responsabilização por dano motivado a coletividade social, a aplicação das medidas repressivas previstas pelo âmbito jurídico é ainda precária.

Foi aliando o contexto de força internacional e insuficiência do sistema jurídico de responsabilizar objetivamente as pessoas jurídicas que a Lei nº 12.846/13 descobriu o solo fértil para seu surgimento. As pressões sociais contra atos de corrupção também ajudaram a fortalecê-la. Chamou-se de Lei Anticorrupção, justamente por trazer previsões que extravasam o assunto apenas da corrupção em si.

De extrema importância para o ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 12.846/13 consagrou o estímulo à implementação, ao aprimoramento e à manutenção dos mecanismos de *Compliance* no panorama das relações privadas. Tal ato retira o Brasil de um lugar de inércia diante do movimento internacional de políticas de *Compliance* para a posição de incentivador de tais políticas em seu território.

Nesse âmbito, “ser *Compliance* é conhecer as normas da organização, seguir os procedimentos recomendados, agir em conformidade e sentir o quanto é fundamental a ética e a idoneidade, em todas as nossas atitudes. Estar em *Compliance* é estar em conformidade com leis e regulamentos internos e externos.” (FEBRABAN, 2003)

## 2.4 Elementos essenciais do Compliance na atividade empresarial

Mesmo tendo características individuais diante da realidade de cada empresa e, dependendo fundamentalmente da cultura organizacional, os programas de *Compliance* têm elementos básicos que são considerados como requisito essencial dentro de toda atividade empresária, independente de sua tradição, setor em que atua tamanho e composição. Importante afirmar que estes elementos servem como norte para ativar os programas de *Compliance* adequados a cada momento da empresa.

O primeiro elemento é determinar padrões de conduta, políticas e procedimentos internos. Essas são fontes primárias para a base de um programa de *Compliance* empresarial com excelência. Estas bases precisam ser desenvolvidas observando a cultura organizacional, o perfil dos seus gestores, o ambiente em que a companhia atua e o perfil dos seus stakeholders. Acima de tudo, tais normas internas precisam ser comunicadas a todos os integrantes, em todos os níveis da empresa.

Para reforçar que o diálogo sobre a temática seja eficaz, é imprescindível que estes documentos estejam em linguagem de simples absorção e no idioma nativo do leitor. Empresas presentes em diversos países devem se atentar a traduzir adequadamente os seus códigos, regras e procedimentos e também levar em consideração adaptar as versões em braile, sempre que necessárias.

No que tange a divulgação dessas regras, estas devem preferencialmente, acontecer no modo de formação presencial, com treinamentos e possibilidade de perguntas e respostas sobre o assunto. A versão online é recomendável quando da absorção do conteúdo após os treinamentos presenciais e também podem ser bem uteis quando for necessário demonstrar a efetividade do programa perante às autoridades.

O importante mesmo é perceber se as políticas e procedimentos de conformidade estejam de fato sendo cumpridos e não apenas por uma parte dos integrantes. Essas políticas e normas devem ser aplicáveis à empresa como um todo e isso precisa estar claro para todos que a compõe. O envolvimento e estímulo direto da presidência ou da autoridade correspondente gera uma maior aceitação e reconhecimento mútuo em todos aqueles que dela fazem parte, facilitando a entrada do *Compliance* no dia-dia da instituição.

O segundo elemento é a formação do Comitê de *Compliance* ou estrutura equivalente dentro da empresa. Ainda que a atenção destes profissionais não esteja

direcionada *full time*<sup>23</sup>, o que está ligado ao tamanho e necessidade da empresa, é de suma importância ter uma pessoa ligada a área, atuando como referência para os assuntos de *Compliance*, com autoridade ligada diretamente ao presidente ou alguém ligado a governança corporativa. No entanto é comum encontrar em muitas empresas, profissionais ligados ao tema se reportando a área jurídica ou financeira. Isso gera certa preocupação na medida em que ambas as áreas, possuem atividades diretamente ligadas às atividades-chaves do negócio e pode significar, em alguns casos, conflitos de interesse colocando em risco o Comitê de *Compliance* e sua credibilidade. O que se sabe é que a pessoa de *Compliance*, sozinho, dentro da empresa, não é medida para garantir um ambiente completamente adepto às normas, políticas e procedimentos constituídos.

A criação de um Comitê de *Compliance* é avaliada como um passo muito importante para impulsionar e dar consistência ao exercício real das ações de *Compliance* corporativas. Entre as diversas funções deste comitê, as principais são: Analisar as condições legais e áreas de risco em suas especificidades, Realizar a revisão e adequação, sempre que necessário, de como esta acontecendo à aderência das políticas e procedimentos no dia a dia, Auxiliar no desenvolvimento das formas de conduta, políticas e procedimentos na prática empresarial, Acompanhar os sistemas internos relativos aos modelos, políticas e procedimentos, Revisar as diretrizes e regras do setor, Deliberar a estratégia mais condizente com a realidade da empresa de modo a fortalecer e disseminar o programa de *Compliance* no ambiente interno e externo das empresas e Fortalecer a imagem institucional perante seus diversos públicos de influência.

Necessário destacar, que este comitê deve ser mesclado entre pessoas de diversas áreas da empresa, com perfil adequado a referida função, que consigam comunicar-se o espírito do programa. Este profissional deve ser escolhido pelo comitê e pode inclusive estar dentro dele.

O terceiro elemento está pautado na educação. Está diretamente a formação que é dada aos integrantes sobre *Compliance*, em especial por meio de treinamentos. É através de treinamentos presenciais que se consegue com efetividade alcançar o público-alvo e ganhar a cooperação da grande maioria no desenvolvimento de um *Compliance* enérgico e real dentro e fora do negócio. Para tanto, todos os canais e meios disponíveis para transmitir essa mensagem devem ser utilizados. Também é preciso estar atento ao fato de que provavelmente, as pessoas irão reagir de formas distintas aos diferentes estímulos provocados.

---

<sup>23</sup> Expressão que significa em português – a todo momento. Indica tempo integral.

Algumas pessoas irão absorver o conhecimento de modo mais rápido e fácil através do estímulo visual. Outras só farão isso através da abordagem sonora. O indispensável é ter consciência de que para se chegar a um grupo fortalecido com um resultado eficaz, é fundamental que o treinamento e a comunicação sejam pensados com criatividade, objetividade e congruência com a temática.

Quanto à obrigatoriedade desses treinamentos, eles devem ser adaptados ao cenário econômico. O que não se pode deixar é que todos os colaboradores deixem de ser capacitados com as novas regras e princípios, assim como, não ter conhecimento a respeito da legislação em vigor. Também não deve se permitir, ter integrantes trabalhando dentro de uma companhia, sem que estes tenham ciência das políticas, procedimentos e códigos de conduta relacionados à empresa. Cada público carece ter sua participação avaliada, cobrada e ratificada com termos e avaliação de *performance*.

O quarto elemento está ligado ao monitoramento e auditoria dos procedimentos e normas. Estes dois termos são complementares, porém distintos em sua essência. A auditoria é um procedimento formal, com intuito e critérios bem definidos, executado de forma autônoma da gestão e com desobrigação total de interesses. Diferente, o monitoramento é um método diário, utilizado para assessorar na identificação dos aspectos operacionais.

O quinto elemento trata sobre Investigação e *Report*. Conseguir que denúncias sejam realizadas de forma espontânea pelos integrantes, comprova a enorme veracidade na estrutura feita para o programa de *Compliance*, especialmente quando é possível transmitir a segurança de não represália aos denunciantes após o resultado da denúncia. O anonimato, no entanto, dependerá de normas locais. O Brasil, hoje em dia, não possui qualquer regra que evite que os canais de denúncia funcionem com segurança de anonimato. O que se acredita e se verifica nas empresas é que elas dão essas garantias por possuem geralmente um número pequeno de caso e acessos aos seus canais de denúncia.

O sexto elemento trata sobre as medidas disciplinares. Nenhum programa de *Compliance* corporativo terá sucesso sem que haja impulsos e, principalmente repreensões em caso do não cumprimento das normas estabelecidas. Desta forma, todas as políticas e procedimentos devem citar suas respectivas medidas disciplinares, sanções e meios para efetivar o não cumprimento. A ausência de comunicação de uma irregularidade, sobre qual vivencialmente se tenha conhecimento, também deve antever punições. Estas sanções precisam ser justas e amoldadas ao nível de seriedade da anomalia e devem ser efetivadas

com coerência. No Brasil, não apenas devido às influências da CLT<sup>24</sup>, mas também, como prática consolidada entre os profissionais de *Compliance*, costuma-se ter uma gradação nas penas, começando com uma advertência falada, seguida de advertência formal escrita, suspensão e por fim demissão (com ou sem justa causa a depender da existência de demonstrações fortes da irregularidade).

Concluindo, o sétimo elemento traz um importante aspecto dentro de um programa de *Compliance*: o ato de reação e precaução. Mais do que apenas a criação de um canal competente de denúncias e o estímulo para que elas aconteçam de forma natural, a devolutiva das investigações, correções e punições são fundamentais para manter a confiabilidade do programa de Compliance e de seus profissionais diante da coletividade. Quando uma denúncia sai sem a autorização ou conhecimento da empresa e cai na imprensa sem que a mesma consiga, se preparar estrategicamente para uma possível delação, a instituição fica completamente exposta tornando quase impossível de se beneficiar de acordos de leniência, inclusive com enormes prejuízos em relação à reputação da sua imagem. Para impedir que isso ocorra, é importantíssimo deixar os denunciantes, devidamente informados sobre os progressos das investigações sempre que possível, assim como dar movimento a todas as denúncias recebidas pelos canais de ética.

Essas investigações internas precisam ser conduzidas com cautela e detalhadamente documentadas. A equipe de investigação deve de preferência, ter pessoas que tenham conhecimento técnico sobre a área a ser avaliada, com o Comitê de *Compliance* envolvido no processo. O procedimento deve conter a documentação relevante e, ao fim da investigação, apresentar um relatório com resumo dos fatos, medidas adotadas, documentos avaliados e regulamentação definida. Essas políticas e procedimentos devem ser revistas e atualizadas sempre que constatada a necessidade de eliminar o risco descoberto.

Com tudo publicado é de percepção fácil o importante papel social e econômico que a atividade empresária cumpre na sociedade, servindo como impulso ao desenvolvimento do povo, possuindo uma função e responsabilidade social latente, estando diretamente ligada aos princípios e questões éticas e legais.

Todo esse cenário também imprime um enorme desafio para empresas que atuam no país, em especial no que tange a criação de um arcabouço de governança corporativa, gerenciamento de riscos e controles internos.

---

<sup>24</sup> Consolidação das Leis do Trabalho

Desenvolver programas de *Compliance* geram transformações profundas e que abarcam diretamente a cultura organizacional. A forma como são conduzidos os negócios em um país é reflexo de sua cultura e visão de mundo. Nesse aspecto, é evidente que o Brasil vive uma evolução expressiva com a adoção de regras mais transparentes e objetivas para a ação das empresas. Não só as organizações, mas a sociedade de modo geral ganha com esta mudança.

Não restam dúvidas de que o intuito mundial é conduzir uma regulação cada vez mais arrojada, objetivando garantir que o livre mercado aconteça de forma competitiva, com regras claras e igualitárias para todos. Além disso, é preciso dificultar para que mecanismos os quais coloquem em risco a concorrência limpa e justa, não ocorram. Nessa conjunção, ainda que alguns mercados viciados por práticas de corrupção venham a se reinventar para conseguir resistir em um mundo cada vez mais globalizado, é necessário combater com regras eficazes este tipo de prática, incluindo a ética, a legalidade, a moralidade e a boa fé como instrumento principal de transformação social.

### 3 A ATIVIDADE EMPRESARIAL

#### 3.1 Conceito e importância jurídica

Para entender como os programas de *Compliance* podem influenciar na função social de uma atividade empresária, ou empresa, é importante compreender a definição do termo no âmbito jurídico e econômico, além de perceber a influência deste instituto para a coletividade.

Na administração, o termo empresa é percebido como um dos ramos de atuação. É através dela que se inicia o ato de administrar, planejar, organizar, coordenar e controlar tarefas, visando alcançar produtividade, bem-estar dos trabalhadores e lucratividade, além de outros objetivos definidos pela organização. Segundo Honoré de Balzac: “A administração é a arte de aplicar as leis sem lesar os interesses”.

Caracterizada pelo direito empresarial como uma atividade econômica exercida profissionalmente pelo empresário por meio da articulação dos fatores produtivos para a produção ou circulação de bens ou de serviços, uma atividade empresarial ou empresa tem um papel socioeconômico muito relevante dentro de uma sociedade, sendo corresponsável pelos fatores de produção, empregabilidade e desenvolvimento socioambiental.

O Código Civil 2002, ao regular em seus dispositivos o que chama de teoria da empresa, passa conseqüentemente a regular também as relações jurídicas oriundas da atividade econômica concretizada entre pessoas de direito privado. Além disso, encontramos diversas leis específicas que regulam a temática.

Esta teoria não separa os atos em civis ou comerciais. Segundo a teoria da empresa, o importante é a maneira na qual a atividade econômica é praticada. Ou seja, para fins jurídicos, o foco de estudo da teoria da empresa não é o ato econômico em si, e sim a *empresa*.

O Código Civil, em seu livro II, titulado "Do direito de empresa" agregou o direito civil ao direito comercial, acabando com toda a primeira parte do Código Comercial de 1850. Isto ocorre através da disposição do legislador, ao detalhar acerca dos conceitos de empresário, estabelecimento, empresa, assim como sobre suas formas de constituição. É possível perceber que o direito, ora enxerga as empresas como sujeito, ora como objeto.

É possível entender ao observar o que dispõe o artigo 966 CC/02:

"Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento da empresa".

Seguindo o entendimento do art. 966, o termo empresa tem significado funcional. Empresa, por conseguinte, é a atividade econômica organizada. Desta organização, cabe a união de diversos fatores de produção, tendo como propósito a realização de bens ou serviços. A figura do empresário, mencionado no art. 966 se traduz em quem realiza essa empresa, expressão adotada como sinônimo de atividade.

"A sociedade empresária, desde que esteja constituída nos termos da lei, adquire categoria de pessoa jurídica. Torna-se capaz de direito e obrigações. A sociedade, assim, é empresária, jamais empresa. É a sociedade, como empresário, que irá exercitar a atividade produtiva." (REQUIÃO, 2012, p. 86).

A Teoria da Empresa, que teve sua origem na Itália em 1942, traz em seu conteúdo uma herança jurídica forte acerca dos atos de comércio, que ressignificou o progresso no que tange a adaptação do ordenamento jurídico, às mudanças ocorridas na estrutura econômica após a revolução industrial. Inclusive, muito do que está positivada no ordenamento jurídico sobre empresas e empresários, permanece bem similar ao entendimento na época do nascimento desta teoria. Com a entrada do Código Civil/ 2002, passou-se a titular o direito comercial de direito empresarial. De caráter subjetivo, este direito tem como foco a figura do empresário ligado diretamente às relações dentro de uma atividade empresária. Ou seja, por indução, a empresa é a atividade do empresário.

Ocorrem que, nos dois últimos séculos, a sociedade se deparou com uma forte multiplicação de riqueza no comércio, graças ao trabalho e ao desenvolvimento empresarial. Percebidas como organizações humanas que mesclam com eficiência os fatores de produção, de maneira sinérgica e sistemática para gerar e fazer circular bens e serviços, estas empresas são responsáveis pela transformação coletiva e pela determinação de padrões de consumo no mundo. O acúmulo de capital, o invento de máquinas de produção em série, além da ampliação dos mercados pós-revolução industrial, geraram um aumento expressivo na atividade empresarial e a sociedade passou a depender cada vez mais deste tipo de atividade produtiva.

Devido a constante transformação mercantil e ao impacto destas empresas na sociedade, é que o direito e a economia vêm buscando entender, regulamentar e proteger, os inúmeros atos praticados pelos empresários. Compete ao direito inclusive, disciplinar e regulamentar toda a política de mercado na qual atuam os empresários e nas quais são

constituídas as sociedades empresárias. Esta regulamentação deve acompanhar as transformações sociais, conduzindo, da melhor forma possível, os atos dos cidadãos.

"A dinâmica do Direito Comercial diverge daquela aplicada ao direito comum na medida em que o comércio está em constante mudança, inova e requer flexibilidade de instrumentos sem que o desenvolvimento econômico será tolhido." (SZTAJN, 2010, p. 05).

Justamente por este motivo é que, ao analisar sistematicamente o ordenamento jurídico, é possível perceber que o legislador vinculou à empresa a matéria jurídica, desde o período da sua fundação até a extinção, por perceber a empresa como campo de diversas relações jurídicas. O direito é responsável por conduzir as relações entre trabalhadores e proprietários, ou, entre empresa e consumidores, ou, entre empresas, e até mesmo entre a esfera pública e privada. Cabe ao direito estipular normas e princípios para que, de maneira idônea e lícita, seja possível que estas empresas gerem a circulação de riquezas, moldem os costumes e a cultura e interfiram positivamente na vida socioambiental da coletividade.

### 3.2 O papel da empresa na sociedade

Empresas são por essência organizações que exercem atividades comerciais, tendo como mote principal a aquisição de lucro. Responsáveis por produzir bens e serviços que atendem as necessidades da coletividade, as empresas são fonte primária na distribuição de riqueza social que acontece desde o empresário, passando pelos colaboradores e fornecedores, chegando até o Estado – através dos impostos e tributos – e por fim a sociedade como todo.

Segundo COELHO (2013, p.34): “conceitua-se empresa como sendo atividade, cuja marca essencial é a obtenção de lucros com o oferecimento ao mercado de bens ou serviços, gerados estes mediante a organização dos fatores de produção (força de trabalho, matéria-prima, capital e tecnologia)”.

Já Francisco Amaral (2008) define que empresa é uma organização de capital e trabalho, destinada à produção para o mercado, podendo ser exercida tanto individualmente, como em grupo. Ela é um componente fundamental na economia atual por promover a circulação de riquezas e desenvolvimento na sociedade.

Acerca da relação entre importância e papel da empresa na sociedade, Vaz (1992) conceitua:

No Século XIII, segundo Champaud (Claude Champaud. Droit, des affaires. Presses Universitaires De France. Paris, 1984) aparecem as premissas de uma mutação na organização socioeconômica que se afirmaria definitivamente nos Séculos XIX e

XX, com o surgimento da civilização tecno-científica, industrial e urbana, reteremos apenas referência à “industrialização”, em razão dos reflexos e das consequências jurídicas e econômicas que ela vem conferindo à organização empresa moderna e à sua compreensão como instituição. Antes do advento da era industrial, a vida do indivíduo transcorria em torno da família, junto à qual trabalhava e encontrava segurança. O estiolamento e a seguir o desaparecimento da família patriarcal, do domínio e da paróquia, preencheram as aspirações individualistas e libertárias dos homens. Mas as tendências humanas são contraditórias, observa Champaud, e estas mudanças afetaram a natureza gregária do Homem e sua necessidade de segurança. Entre as células que nos esforçamos a substituir pelas que desaparecem, existe uma que adquiriu progressivamente uma importância considerável e, sob certos aspectos, preponderante. É a Empresa. Outros organismos poderiam preencher os vazios deixados pelo desaparecimento das antigas estruturas, como os partidos, as seitas, os sindicatos. Mas não poderíamos ignorar o lugar preeminente adquirido pela empresa há quase um século. A empresa tornou-se uma célula de base de nossa sociedade contemporânea. Ela ocupa a cada dia a dianteira da cena econômica, social e política e se encontra no centro da construção jurídica chamada “direito dos negócios”.

[...] Como todo sujeito de direito, prossegue Champaud, dotada, em razão deste título de um patrimônio, a empresa é credora e devedora. É devedora de nível de vida em relação àqueles que vivem dela: trabalhadores, dirigentes, financiadores. É devedora também de segurança econômica, logo, de estabilidade no emprego, da promoção coletiva e individual dos homens. Ela deve criar o bem-estar, inovar e difundir os benefícios de sua criatividade. Ela é grande devedora da substância financeira que alimenta pela fiscalidade e pela parafiscalidade o funcionamento dos serviços públicos, a redistribuição das rendas em nome da solidariedade e da segurança sociais. Em relação ao ambiente onde atua, aduz Champaud, que a empresa também se apresenta como credora. É credora da fiscalização do trabalho e do talento dos homens que a servem e se servem dela. É credora dos equipamentos públicos, do uso dos meios de transporte e telecomunicações, principalmente, sem os quais não pode trabalhar. Instrumento de produção, é credora de energia e de matérias primas em condições que lhe permitam sustentar as competições que deve enfrentar. Combinação de capital e trabalho, de criatividade, de vontade de poder, a empresa é dependente dos meios sociais e econômicos, privados e públicos, para os quais e pelos quais ela existe. (VAZ, 1992. p. 500)

Ou seja, para além da função financeira a atividade empresaria também desempenha um papel cívico na sociedade. Elas geram ao mesmo tempo em que também auxiliam na resolução de problemas sociais, econômicos e ambientais, um ciclo dinâmico de relações jurídicas interdependentes. E é justamente este fato que as instituem como detentoras de função social. Não se pode esquecer também do papel muito importante que elas exercem na gestão dos recursos naturais, humanos e financeiros.

As empresas, públicas ou privadas, locais ou multinacionais, moldam os costumes e a cultura, interferindo de forma real na vida social das pessoas. Por este motivo, a atividade empresaria tem se apresentado como objeto de estudo constante de administradores, economistas e juristas.

O papel das empresas na sociedade vem crescendo intensamente tendo em vista que hoje elas ocupam um espaço que antes pertencia apenas ao Estado. Por serem fontes de produção e desenvolvimento, a atividade empresaria vem se comprometendo cada vez mais

com o bem-estar socioambiental que, a partir do Estado neoliberal, sofreu forte compressão, atuando segundo os princípios da mínima intervenção estatal na economia e colocando em segundo plano as políticas sociais e ambientais. Foi neste contexto que as empresas, em parceria com as entidades do Terceiro Setor, começam a se envolver e a apoiar o Estado na realização destas políticas. Isso também as levou a dominarem vários mercados e a atuarem de maneira mais libertária e propositiva.

Cláudio do Couto e Silva adverte que a empresa, por ter tamanho papel na sociedade, pode ser considerada como um organismo quando cita que “numa certa medida, a empresa separou-se do próprio empresário, tendo em vista a relevância social como fator de progresso econômico e de criação de emprego”.

### 3.3 Sociedades empresárias limitadas e anônimas

Para fins deste estudo é de suma importância compreender no que consistem as sociedades empresárias e qual sua distinção perante as empresas. Como foi dito anteriormente, a empresa pode ser caracterizada como a atividade exercida pelo empresário. Já a sociedade empresária, é a forma profissional e organizada instituída para circulação de bens e serviços elencados no art 966 CC/02.

Importante o entendimento acerca das sociedades empresariais uma vez que elas desempenham a empresa em si, ou seja, são elas que exercem a atividade empresarial e estão focadas na obtenção do lucro através da atividade humana. Podemos caracterizar uma sociedade empresária, portanto, como um conjunto de esforços oriundos de diversos agentes, que demonstram interesse em aferir lucros por meio de uma atividade econômica de grande porte e complexa, através de diversos investimentos e habilidades.

O Código Civil Brasileiro, em seu artigo 981, traz a seguinte definição de sociedade empresária:

Art. 981. Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.” Parágrafo único. A atividade pode restringir-se à realização de um ou mais negócios determinados. (BRASIL, Código Civil, art.981)”

Fazzio Júnior (2016) traz a importância deste estudo quando afirma que:

Estudar as sociedades empresarias representa um esforço permanente no sentido de sintonizar o normativo e o empírico, bem como conciliar mercado e sociedade sob o referencial maior da justiça. É sob uma perspectiva de permanente tensão construtiva que convivem o Direito empresarial.

De acordo com Coelho (2011), é importante observar que, na construção do conceito e do entendimento a respeito da sociedade empresária, dois são os institutos jurídicos que servem de ponto de partida. De um lado, temos a pessoa jurídica, de outro, a atividade empresarial. Uma traz a ideia de pessoa jurídica empresária, ou seja, a entidade própria que responde pelos seus atos perante a Justiça e o Estado. A outra que exerce de fato a atividade econômica sob a forma de empresa. Ambas conectadas entre si.

Ocorre que, somente algumas espécies de pessoa jurídica que exploram atividade definida pelo direito como de natureza empresarial, podem ser conceituadas como sociedades empresárias. Assim sendo, um ponto de partida interessante para a conceituação de sociedade empresaria é o da sua localização no quadro geral das pessoas jurídicas.

De acordo com o direito brasileiro, existem duas espécies de sociedade: a empresária e a simples. Completamente distintas entre si, essas duas espécies se diferem em natureza e constituição e estão disciplinadas em artigos distintos no Código Civil/2002.

De acordo com Negrão (2012), as sociedades empresárias distinguem-se da simples pelo tipo de sua atividade levando em consideração três elementos principais, quais sejam, a economicidade, que versa sobre a geração de riquezas; a organização, que é representada por uma estrutura de fatores objetivos e subjetivos de produção; e pela profissionalidade, ou habitualidade de seu exercício. Isto é demonstrado de acordo com a citação abaixo:

Distingue-se, pois, a sociedade empresária da simples porque sua atividade é caracterizada por três elementos formadores: a) a economicidade — consistente na criação de riquezas; b) a organização — representada por uma estrutura visível, de fatores objetivos e subjetivos de produção; e c) a profissionalidade — ou habitualidade de seu exercício. (NEGRÃO, 2012, p. 274).

Isto remete ao fato de que, a grande diferença entre uma sociedade simples e empresária não se encontra, necessariamente no item da lucratividade. Embora este seja a mola pulsante de qualquer sociedade empresária, não existindo inclusive pessoa jurídica deste tipo com fins filantrópicos, este é um critério pouco suficiente para diferenciar estes dois tipos de sociedade.

O principal item de diferenciação entre elas está no modo como cada uma explora o seu objeto. O objeto social explorado, sem estar profissionalmente com os fatores de produção organizados, torna a sociedade simples. Quando este objeto é explorado, de forma empresarial, estando com os fatores de produção devidamente organizados, torna a sociedade empresária. E justamente por apresentar este tipo de organicidade e por ter os fatores de

produção latentes no seu processo de formação, é que vamos tornar a sociedade empresária como objeto mais aprofundado deste estudo, tendo em vista a função social que ela exerce.

Temos que a sociedade empresária acontece quando da união de duas ou mais pessoas com fins de exercer uma determinada atividade econômica.

É importante entender também que a sociedade empresária tem um conceito amplo e bastante distinto de outros tipos de sociedade. Neste tipo de sociedade é possível existirem, investimentos comuns vindos de mais de um agente, através das atividades de produção ou circulação de bens. Ela é a pessoa jurídica que empreende uma empresa e ela é a própria titular da atividade econômica relacionada.

De acordo com Coelho, (2010) é relevante perceber o termo “empresária” da seguinte forma:

Sociedade empresária é a pessoa jurídica que explora uma empresa. Atente-se que o adjetivo “empresária” conota ser a própria sociedade (e não os seus sócios) a titular da atividade econômica. Não se trata, com efeito, de sociedade empresarial, correspondente à sociedade de empresários, mas da identificação da pessoa jurídica como o agente econômico organizador da empresa. Essa sutileza terminológica, na verdade, justifica-se para o direito societário, em razão do princípio da autonomia da pessoa jurídica, o seu mais importante fundamento. Empresário, para todos os efeitos de direito, é a sociedade, e não os seus sócios. É incorreto considerar os integrantes da sociedade empresária como os titulares da empresa, porque essa qualidade é a da pessoa jurídica, e não dos seus membros.” (Fábio Ulhôa Coelho, Curso de Direito Empresarial Vol. 2, 2010, p. 23.)

Possível constatar que o termo sociedade empresária, nada tem haver com o termo sociedade empresarial que indica uma sociedade de empresários. A pessoa jurídica em ação é o agente econômico que organiza a empresa. Não é correto apreciar os integrantes da sociedade empresária como os titulares da empresa, porque essa característica cabe a pessoa jurídica, e não aos seus integrantes. A sociedade empresária possuem seus próprios direitos e obrigações, e estes, diferem-se dos direitos e obrigações dos seus sócios.

As sociedades empresárias podem ser subdivididas em classes quais sejam: sociedade simples, limitada, em nome coletivo, anônima, comandita simples e sociedade em comandita por ações. Destas, somente as limitadas e anônimas têm relevância econômica e possuem regulamento mais bem constituído e desenvolvido, por isso serão objetos mais diretos de análise deste estudo. As demais são constituídas exclusivamente para atividades marginais, com regulamentos mais enfraquecidos e desatualizados, de menor bojo para o *Compliance*.

A sociedade do tipo limitada é um dos tipos de empresa que mais predomina no país, e sua construção está pautada no instrumento do contrato social. Enquadrada na lista das sociedades personificadas, a sociedade limitada geralmente aparecem na figura de

microempresas ou empresas de pequeno porte, sempre em atendimento aos requisitos legais dispostos na Constituição Federal quais sejam:

Da Sociedade Personificada

**Art. 997.** A sociedade constitui-se mediante contrato escrito, particular ou público, que, além de cláusulas estipuladas pelas partes, mencionará:

I - nome, nacionalidade, estado civil, profissão e residência dos sócios, se pessoas naturais, e a firma ou a denominação, nacionalidade e sede dos sócios, se jurídicas;

II - denominação, objeto, sede e prazo da sociedade;

III - capital da sociedade, expresso em moeda corrente, podendo compreender qualquer espécie de bens, suscetíveis de avaliação pecuniária;

IV - a quota de cada sócio no capital social, e o modo de realizá-la;

V - as prestações a que se obriga o sócio, cuja contribuição consista em serviços;

VI - as pessoas naturais incumbidas da administração da sociedade, e seus poderes e atribuições;

VII - a participação de cada sócio nos lucros e nas perdas;

VIII - se os sócios respondem, ou não, subsidiariamente, pelas obrigações sociais.

Parágrafo único. É ineficaz em relação a terceiros qualquer pacto separado, contrário ao disposto no instrumento do contrato.

Este tipo de sociedade pode ser de origem pública ou privada, estando em consonância com o disposto no art. 997 do mesmo diploma. Nele incluir-se os interesses mútuos dos seus sócios, devidamente registrado na Junta Comercial. Um requisito importante e característico deste tipo de sociedade está na exigência acerca da multiplicidade de sócios, podendo ser pessoas físicas ou jurídicas. De mesmo modo é exigido a integralização de capital social, atribuindo aos sócios de maneira limitada a sua devida relação de quotas.

Pimentel (2010) define Sociedade Limitada e sua relação com os sócios como sociedade que tem como principal característica a limitação da responsabilidade de seus sócios ao valor das quotas adquiridas por cada um, ainda que todos respondam solidariamente pela integralização do capital social.

Da mesma forma como acontece nas sociedades simples, à sociedade limitada possui a figura do administrador, que exerce o papel de representante legal da sociedade e geralmente é indicado e nomeado pela maioria societária qualificada. A administração deste tipo de sociedade também pode ser desempenhada por um grupo de pessoas que agirão unidos ou isolados, desde que disposto no contrato social.

Inúmeras são as características pertencentes a uma sociedade limitada. No entanto, para fins deste estudo relacionado ao *Compliance* e função social, vamos nos deter mais exatamente a observar a importância dos sócios, sua composição e responsabilidades.

De acordo com Santos (2012), a responsabilidade que possuem os sócios desse tipo de sociedade é ilimitada por todas as obrigações assumidas, no entanto, os sócios respondem de maneira limitada e subsidiária pelas obrigações sociais.

De forma similar ratifica Coelho (2012) ao explicar com propriedade que:

Os sócios respondem, na limitada, pelas obrigações sociais, dentro de certo limite — essa regra, aliás, explica o nome do tipo societário. Claro que a sociedade, acionada por obrigação dela, pessoa jurídica, responde integralmente; assim como o sócio, demandado por obrigação dele próprio, não pode pretender nenhuma limitação. O que o atual plano evolutivo do direito societário brasileiro admite é, unicamente, a limitação da responsabilidade do sócio por dívida da sociedade. (p. 433)

Conforme expressa o Código Civil Brasileiro em seu Art. 1.052. “Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social”. (BRASIL, Código Civil, art. 1.052).

Notamos assim que em preceito comum, a responsabilidade na sociedade limitada é que cada sócio/administrador responderá pelo aporte integrado do capital colocado, mas todos responderão solidariamente pelo capital não integralizado, onde estão incluídas inclusive a responsabilidade perante a sociedade. Destacamos a figura do sócio, dentro as inúmeras características apresentadas por este tipo de sociedade, justamente pela relevância desses sócios no contexto das sociedades limitadas perante o *Compliance*, uma vez que, conforme explica Coelho (2011) as sociedades empresárias podem acabar sendo usadas de modo a cometer abuso de direito ou ainda para cometer fraudes contra seus credores. O que ocorre é que em casos desse tipo, a autonomia da pessoa jurídica torna inviável a correção da fraude ou abuso.

Ocorre que neste tipo de sociedade, os sócios devem atuar de maneira integrada, fator muito interessante quando analisado sob a ótica dos princípios da moralidade, boa fé e função social. Significa que precisa existir consenso por parte dos gestores da sociedade para uma tomada de decisão. Devido a isso, Coelho (2011) alude sobre o fato de que desvios originados por este tipo de sociedade, só poderão ser revelado se o juiz, designadamente no julgamento do caso, desobedecer ao princípio da autonomia da pessoa jurídica e pedir a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade limitada. É neste ponto onde as normas de *Compliance* adotam significado na figura dos sócios combatendo e evitando o desenvolvimento de prática ilícita por parte destes e como consequência a desconstrução de sua personalidade quanto empresa.

Pela teoria da desconsideração, o juiz pode deixar de aplicar as regras de separação patrimonial entre sociedade e sócios, ignorando a existência da pessoa jurídica num caso concreto, porque é necessário coibir a fraude perpetrada graças à manipulação de tais regras. Não seria possível a coibição se respeitada à autonomia da sociedade. Note-se, a decisão judicial que desconsidera a personalidade jurídica da sociedade não desfaz o seu ato constitutivo, não o invalida, nem porta a sua dissolução. Trata,

apenas e rigorosamente, de suspensão episódica da eficácia desse ato. Quer dizer, a constituição da pessoa jurídica não produz efeitos apenas no caso em julgamento, permanecendo válida e inteiramente eficaz para todos os outros fins.” (COELHO, 2011, p.60)

De acordo com o Código Civil/2002 não existe de forma taxativa, disciplina legal exaustiva diante do instituto referente ao combate de atos ilícitos por parte dos sócios. Contudo traz em seu art. 50 que:

Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica. (BRASIL, Código Civil, Art. 50).

Por fim, é significativo destacar que nas sociedades limitadas, a constituição de um conselho fiscal é facultativa. Mesmo assim, este tipo de configuração tem demonstrado ser um mecanismo interessante e seguro para gerenciar as ações internas da empresa, inclusive como forma de integrar a visão holística de todos os sócios. Também tem sido interessante sobre a ótica dos programas de Compliance diante da possibilidade de agir diretamente dentro de um órgão de gestão empresarial, em especial no que tange aos atos de obtenção de lucro da empresa.

Destaca-se o fato de que em 2011, diante de uma importante alteração na legislação que regula o funcionamento das sociedades limitadas, a Lei n.12.441/11<sup>25</sup> passou a existir. Antes, as sociedades limitadas eram regidas pelo Código Civil, e como destaque, a sociedade limitada contava com dois ou mais sócios obrigatoriamente. Com a publicação da nova lei, ocorreu uma flexibilização admitindo que uma empresa de sociedade limitada tenha apenas um sócio. Assim, se tornam distintos os direitos e deveres entre pessoa física e pessoa jurídica.

Igualmente importante para os estudos de Compliance e da função social das empresas, as sociedades anônimas tem como característica ser uma entidade jurídica onde seus representantes participam com capital social, também conhecida como ações. Elas podem ser de capital aberto ou fechado.

Seu conceito esta disposto na lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, apreciada como "Lei das Sociedades por Ações" que regulamenta as sociedades anônimas no país. Em seu primeiro artigo a lei especifica trazendo:

---

<sup>25</sup> Lei que altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para permitir a constituição de empresa individual de responsabilidade limitada.

Art. 1º A companhia ou sociedade anônima terá o capital dividido em ações, e a responsabilidade dos sócios ou acionistas será limitada ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas.

Na lição de Dória (2017), “sociedade anônima é a que possui o capital dividido em partes iguais chamadas ações, e tem a responsabilidade de seus sócios ou acionistas limitado ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas”.

Também conhecida por “companhia”, justamente por estarem associadas a operações e explorações de grande volume, as sociedades anônimas são pessoa jurídica de direito privado - nos termos do art. XX, do Código Civil/2002, e se apresenta como espécie de sociedade de natureza mercantil, independente de seu objeto, conforme descrito no art. 982, parágrafo único CC/2002.

Art. 982. Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967); e, simples, as demais.

Parágrafo único. Independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e, simples, a cooperativa.

As sociedades anônimas são muito importantes para o estudo do *Compliance* por possuírem grandes operações comerciais devido ao seu tamanho e expressividade na sociedade. A figura dos gestores e dos seus instrumentos de gestão e constituição são muito relevante quando associados as praticas éticas e legais frente a sociedade. Para alguns autores, as sociedades anônimas, devido ao seu porte, foram criadas e são exercidas única e exclusivamente com o objetivo de lucrar. Apesar de ter seu tipo jurídico tratado no Código Civil, grande parte deste instituto está disposto na lei 6404/76.<sup>26</sup>

De modo bem distinto das limitadas, a constituição desta espécie acontece de modo singular. Se documento principal e basilar, o qual firma e orienta as relações entre os sócios, é o Estatuto. Devido à importância deste documento, ele precisa ser criado de maneira precisa e completa.

O estatuto tem uma finalidade muito relevante neste tipo de sociedade uma vez que dele provém à estrutura organizacional da sociedade anônima. Segundo consta na Lei 6.404/76<sup>27</sup>, a governança corporativa deste tipo de sociedade deve ser composta de: assembleia geral, conselho de administração (facultativo em caso de Companhia Fechada),

<sup>26</sup> Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976 que dispõe sobre as sociedades por ações.

<sup>27</sup> Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976 que dispõe sobre as sociedades por ações.

diretoria e conselho fiscal que terão as atribuições fixadas na lei e, determinadas no seu estatuto social<sup>28</sup>.

Dentre as características principais das sociedades anônimas, destacam-se quatro por essência: capital social; livre acessibilidade de capital; responsabilidade limitada dos acionistas e essência mercantil. Para fins deste estudo vamos explorar um pouco melhor a característica capital social e responsabilidade limitada dos acionistas por estarem diretamente ligadas às questões de *Compliance*.

Do mesmo modo que começa a exploração das atividades econômicas na sociedade limitada, a sociedade anônima também precisa do capital social aportado pelos seus sócios. Em compensação, será conferida aos sócios, a participação sócia, ou seja, societária, que neste formato de sociedade, é caracterizada pelas ações. Essas ações atribuem aos acionistas a possibilidade de voto na assembleia geral, órgão deliberativo e principal de sua estrutura, mesmo tendo ações que não necessariamente adjudicam este direito.

Segundo Lamy Filho e Pedreira (1997, p. 19), “os direitos dos sócios estão organizados em conjuntos padronizados denominados ações, em número e classes fixados no estatuto social com abstração da identidade dos seus titulares, e incorporados a valores mobiliários”.

Podemos afirmar, portanto, que a responsabilidade dos sócios nas sociedades anônimas, é limitada.

Aperfeiçoa Carvalhosa (1997, p. 5) ao afirmar que: “o seu capital divide-se em partes que não são iguais quanto ao seu valor, permitindo-se a emissão de ações com o valor nominal igual a emissão de ações sem valor nominal”.

Por ser mais arrojada e ter como base principal o capital, as sociedades anônimas se abrem em diversos órgãos deliberativos, como diretoria, conselhos, chefias, coordenadorias e outros. Esta hierarquia tem por intuito atender objetivos de ordem administrativa<sup>29</sup> e jurídica<sup>30</sup>, de extrema importância na regência deste capital e na proteção dos seus impactos na sociedade. A lei que rege este tipo de sociedade também indica quais são os órgãos que mais importam ao direito, e que por mérito, estão situados no auge da hierarquia estrutural da sociedade que são: a assembleia geral, o conselho de administração, a diretoria e o conselho

---

<sup>28</sup> O Estatuto Social é o conjunto dos direitos e deveres de alguém dentro de uma sociedade.

<sup>29</sup> Quando uma organização atende à divisão de trabalho, o curso de informações, contenção de custos, entre outros.

<sup>30</sup> Quando o desmembramento da pessoa jurídica tem validade para o atendimento de solenidades ligadas à eficácia de atos da sociedade, dos acionistas, função social e etc.

fiscal, todos estes incumbidos de responsabilidades e relevância para a temática do *Compliance* pela posição que ocupam.

Diante de todas essas características logo se percebe que, quanto maior for à sociedade, maior é sua função social. Não por menos, a sistema jurídico brasileiro conferiu uma série de normas e requisitos para a formalização da constituição societária das sociedades anônimas, atribuindo ao Estado uma capacidade reguladora sobre ela superior às outras formas societárias existentes no país.

Importante destacar também que a Lei das Sociedades Anônimas no Brasil surgiu em uma ocasião de fomento de aquisições estruturais, estimulados pelo Estado. Diante deste fato, justifica-se a rigidez diante da constituição das sociedades anônimas, assim como os direitos e deveres atribuídas aos seus sócios e acionistas. Foram formatadas para impor condições justas e para evitar que especulações e fraudes aconteçam com frequência, principalmente quando discorremos a cerca de grande monto de capital aplicado, justificando assim a existência de regras e normas claras de *Compliance* neste tipo de sociedade.

### 3.4 Governança Corporativa e o Compliance

Sistema no qual as organizações são governadas, monitoradas e estimuladas, a governança corporativa surgiu nos Estados Unidos no século 20 com o objetivo de desenvolver relacionamento entre as partes interessadas no negócio como sócios, diretoria, órgãos de fiscalização e controle, clientes, conselho de administração, entre outros.

De acordo com o IBCG<sup>31</sup>(2011), entende-se por governança corporativa:

O sistema pelo qual as empresas e demais organizações são dirigidas, monitoradas e incentivadas, envolvendo os relacionamentos entre sócios, conselho de administração, diretoria, órgãos de fiscalização e controle e demais partes interessadas. As boas práticas de governança corporativa convertem princípios básicos em recomendações objetivas, alinhando interesses com a finalidade de preservar e otimizar o valor econômico de longo prazo da organização, facilitando seu acesso a recursos e contribuindo para a qualidade da gestão da organização, sua longevidade e o bem comum.

Não restam dúvidas que a configuração societária é a grande responsável pelo gigantismo das empresas e dos grupos econômicos no capitalismo moderno (SANCHEZ, 2011, p. 02)

Em sua obra “Direito dos Acionistas”, Lobo (2010), cita que termo Governança Corporativa se caracteriza como sendo:

---

<sup>31</sup> Instituto Brasileiro de Governança Corporativa

um conjunto de normas, consuetudinárias e escritas, de cunho jurídico e ético, que regulam os deveres dos administradores de transparência, diligência, lealdade, informação e não intervenção, em qualquer operação em que tiverem interesses conflitantes com os da companhia, o exercício das funções, atribuições e poderes dos membros do conselho de administração, da diretoria executiva, do conselho fiscal e dos auditores externos, e o relacionamento entre si e com a própria sociedade, seus acionistas e o mercado em geral.

Termo amplamente conhecido e utilizado no mundo jurídico e administrativo, a Governança Corporativa de uma empresa está diretamente relacionada com três principais figuras empresariais: seus sócios e gestores, o lucro e as práticas de boa conduta perante a sociedade. Dada sua importância, na rotina e no modus operante das sociedades empresárias, e conseqüentemente na sociedade, é que muito se estuda quando dos seus atos e das suas práticas perante o mercado.

Sob a ótica jurídica, mesmo a estrutura jurídica brasileira padecendo de uma legislação voltada apenas para o instituto da governança corporativa e seus atos, já existe no país, documentos de boas práticas de gestão e diversos tipos de material informativo que acabam regulando e orientando as empresas sobre o tema.

Dada sua relevância, já é possível perceber, a existência de uma corrente mercadológica que vem buscando bases jurídicas mais sólidas para regular a prática. A exemplo de Laurenschleger, (2005) que defende que o exista uma regulamentação derivada dos próprios agentes econômicos quando cita:

Com a crescente exposição internacional, confrontação de sistemas e a profissionalização da propriedade, não foi necessário muito tempo para que a organização das empresas passasse, então, a ocupar o centro das preocupações dos agentes econômicos, como local adequado para introduzir mecanismos que fornecessem soluções e/ou controles necessários para a implementação de tal racionalização e profissionalização, com o intuito de reduzir os riscos de decisões equivocadas ou contra os interesses da empresa (ou dos acionistas?), incluindo-se conflitos de interesse e corrupção e, assim, aperfeiçoar resultados. No entanto, deve-se ponderar se esse princípio não comporta exceções.

Já alguns autores acreditam estar no ordenamento jurídico atual, a proteção jurídica da governança corporativa como esclarece Sztajn, (2010):

Ao fazer uma análise sistemática percebe-se que o direito está vinculado à empresa desde o momento da sua fundação até a extinção, pois a empresa é palco de diversas relações jurídicas, seja entre trabalhadores e proprietários ou entre empresa e os consumidores, todas essas relações são regidas pelo direito. E é o direito comercial o ramo do direito privado responsável pelo estudo das atividades econômicas desenvolvidas com profissionalidade. "A dinâmica do Direito Comercial diverge daquela aplicada ao direito comum na medida em que o comércio está em constante

mudança, inova e requer flexibilidade de instrumentos sem que o desenvolvimento econômico será tolhido.

A dificuldade está no fato de não haver uma padronização no direito empresarial. Isso faz com que as empresas em alguns momentos sejam sujeito do direito e em outros momentos, objeto desse direito existindo conflito em alguns casos. Cabe ao direito econômico fazer obedecer quanto ao assunto, garantindo as normas da política de mercado em que atua o empresário e em que são constituídas as sociedades empresárias, por consequência, à governança.

O fato é que uma boa governança traz benefícios múltiplos para a sociedade empresaria e para coletividade. A adoção de boas práticas de governança corporativa faz inclusive com que as ações das empresas se valorizem. O mercado deposita uma maior confiança nas empresas que se mostram confiáveis e exitosas. E para que isso aconteça é fundamental que o corpo gestor, integrante desta empresa, adote posturas e atitudes de conformidade.

As boas práticas de governança corporativa transformam princípios básicos em sugestões objetivas, unindo interesses com a vontade de preservar e aperfeiçoar o valor econômico de longo prazo da organização, oportunizando seu acesso a fontes de recursos e contribuindo para a melhoria da gestão da empresa, sua longevidade e o senso de bem comum conforme afirma Davies (2006) “governança corporativa significa aperfeiçoar a estrutura de gestão direcionando pessoas, recursos, sistemas e processos com o objetivo de bem e melhor dirigir e controlar uma organização, projetando-a de modo sustentável, segundo os parâmetros de eficácia, eficiência e efetividade”.

Em 2015, a temática da Governança Corporativa, após inúmeras cobranças do mercado econômico, teve sua essência positivada na redação da Lei nº 6.404/15 dando enfoque especial a responsabilidade do Acionista, reconhecida de acordo com o disposto no artigo 116 da Lei das Sociedades Anônimas que versa:

#### SEÇÃO IV

##### **Acionista Controlador**

##### Deveres

Art. 116. Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que:

- a) é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembleia-geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia; e
- b) usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia.

Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.

O parágrafo único do Artigo 116 foi é objetivo ao confirmar a inquietação do legislador em esclarecer que o acionista, e por consequência o corpo gestor também representado na governança, possuem deveres e responsabilidades para com o coletivo, atribuindo a estes deveres e responsabilidades inclusive para com os empregados da empresa, com os outros acionistas e a comunidade em que se insere a sociedade empresária. O direito se encarregou de proteger e regular estes atos. Sendo assim, é possível perceber, por equiparação, que cabe aqueles que comandam as empresas, o dever do cumprimento da função social como parte integrante e relevante desta sociedade.

Com o exposto acima, não há dúvidas de que uma gestão corrupta ou imbuída de atos ilícitos acaba por depreciar todos os que dela vivem e onde ela esta inserida. Além disso, acabam por romper com a legalidade e com os princípios da moralidade, transparência e função social. Um conflito de interesses, por exemplo, ou uma gestão unilateral, pode ocasionar destruição em toda comunidade onde ela se instala. É só imaginar que milhares de trabalhadores perderiam o ofício e a economia territorial estaria derrubada. É uma avalanche que vai totalmente de encontro ao que afirma o principio da função social da empresa ou da propriedade.

Assim como praticas ilícitas e corrompidas, afetam toda a cadeia de produção, incluindo fornecedores e clientes, desvirtuar o papel principal da empresa e se comprometer com o rompimento de sua função social, também pode ser um ato oriundo dos erros do corpo gestor de uma empresa. E é sobre este fato que atuam as normas e regras de *Compliance*.

Preocupado com tudo isso e com a crescente demanda das sociedades empresárias no Brasil, que o legislador procurou criar e apoiar novos mecanismos para impedir que atos delituosos aconteçam no meio corporativo e que venham afetar a coletividade. A perda, tanto do lado da sociedade empresária, quanto daqueles que dela dependem, acaba influenciando na totalidade. Por isso que normas de Compliance versam tanto sobre pessoas jurídicas, como atrai a responsabilidade para todos os envolvidos, incluindo toda a cadeia produtiva até chegar à sociedade. A transformação e conscientização acontecem de maneira orgânica, de cima para baixo.

### 3.5 Instrumentos de conduta e gestão empresarial

Após o entendimento sobre a importância e relevância da figura dos sócios nas empresas e o impacto dos seus atos na sociedade, é necessário compreender a importância e influência dos instrumentos jurídicos de gestão empresarial e como eles são regulados.

Na ceara jurídica, vários são os tipos contratuais, cada um deles com suas características e regras particulares. Ao longo do tempo e das mudanças na sociedade, fez-se necessário um novo olhar para perceber às novas necessidades impostas pelo mercado socioeconômico, gerando rápidas e radicais transformações, como por exemplo, a simplificação das formas contratuais.

Tendo como uma de suas funções à circulação de riquezas, a distribuição de renda, a geração de empregos e a instituição de boas práticas para a vida em sociedade, os contratos aparecem positivados no Direito Empresarial como instrumentos de uma relação entre empresários, possuindo legislação aplicável regida pelo Código Civil 2002 onde se encontram suas normas gerais, seus tipos e características especiais.

O contrato é reconhecido por ser um importante instrumento e ferramenta na gestão empresarial sendo instituído, como um meio seguro para positivar as transações mercantis constituindo nestes, direitos e deveres. Através deles se procura prevenir conflitos, prever e balizar riscos, excluir fraudes, abreviar insucessos e o próprio fim da relação, estabelecendo regras e limites para as relações e acordo. Por esses e tantos outros motivos é que o legislador fez-se indispensável regular e proteger esta ferramenta tão estratégica para a sociedade empresaria imputando-lhe o máximo de segurança jurídica ao instrumento.

Os contratos possuem caráter e função econômica, caracterizada pela finalidade de materializar o lucro e demonstrada nos princípios que os rege. Ou seja, este tipo de relação de negocio, firmada entre pessoas, define-se na maioria das vezes, pelo seu intuito essencialmente patrimonial. Durante muito tempo, os contratos empresariais foram realizados sob a influência e direção de um modelo, onde não se buscava a satisfação social ou sua progressão e, sim, exclusivamente, o lucro e o acordo de vontades entre as partes.

Confirmamos essa ótica quando Coelho (2012) alega que:

Pelo princípio do consensualismo, um contrato se constitui, via de regra, pelo encontro das vontades manifestadas pelas partes, não sendo necessária mais nenhuma outra condição. Há, no entanto, algumas exceções a este primado, isto é, determinados tipos de contrato que exigem, para a sua formação, além da convergência da vontade das partes, também algum outro elemento. [...]

Sob a ótica da função social e das regras de *Compliance* esta percepção é extremamente preocupante uma vez que o contrato, como ferramenta de conduta e gestão empresarial, é também o eixo principal de quase todas as relações empresariais e consumeristas.

Tendo como objetivo regulamentar a utilização dos contratos e rompendo com seu intuito unicamente monetário, o artigo 421 do Código Civil /2002 trouxe o princípio da função social do contrato que versa:

A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”. Sendo assim, nasce como tese que a função social do contrato é um meio de proteção ao interesse social e à coletividade difusa diante dos anseios do mundo empresarial que se encontra mergulhado em uma sociedade de consumo exacerbado e muitas vezes corrupto em busca de estratégias diversas para obter vantagens.

Ainda sobre sua função social, dispõe Theodoro Júnior, (2004, p.31) pronunciando: A função social do contrato consiste em abordar a liberdade contratual em seus reflexos sobre a sociedade (terceiros) e não apenas no campo das relações entre as partes que o estipulam contratantes.

Desta forma, é possível afirmar que os contratos empresariais devem ser elaborados de acordo com a vertente social do Estado Democrático de Direito privilegiando a justiça social, uma vez que os princípios constitucionais que ressaltam a função social do contrato destacam a necessidade desta concepção estar imbuída, não só sobre a ótica econômica, mas também, prezar pelo julgamento de suas consequências para a coletividade. Podemos afirmar também que a função social do contrato é uma projeção da função social da sociedade empresária.

Sendo a função social do contrato uma projeção da função social da propriedade, é importante destacar que a propriedade, está explícita na Constituição como um direito e garantia individual. Tal acontece na exata ligação, o contrato instrumentaliza a aquisição dos bens vitais à pessoa humana, caracterizado pela necessidade de atendimento não só do interesse da parte como também ao atendimento de interesses e valores sociais.

É possível concluir, contudo que, caso o contrato desvie sua função social, com práticas ilícitas e condutas diversas, neste deverá ocorrer uma sanção jurídica, uma vez que a realização de uma relação e de um pacto entre partes sem analisar tal princípio atinge o campo da ilicitude. Fica demonstrado, portanto, que a função social do contrato vem a ser o princípio basal dos novos modelos contratuais, devendo ser considerado e exigido pelas instâncias jurídicas, não devendo as partes que acertam ignorá-lo em razão da atividade econômica lucrativa. Mas surge um questionamento importante acerca do assunto: como as sociedades empresárias

podem ter lucro e ao mesmo tempo cumprir a função social da atividade empresária de forma lícita e sem deixar de gerar o benefício social? É neste contexto que as normas de Compliance detêm um papel importante nos modelos de gestão e nos instrumentos corporativos atuais, uma vez que a solução pode estar em equilibrar o interesse econômico e a tutela jurídica de conformidade.

Se o contrato não cumpre sua função social, isto é, se revela ofensivo aos direitos de terceiros ou agride interesses de ordem pública, se demonstra ser incompatível com os comandos presentes no direito positivo, compete ao juiz aplicar-lhe a sanção da nulidade ou da ineficácia, conforme o caso concreto. Se isto ainda não for suficiente para evitar o prejuízo a sociedade, a tutela aos prejudicados consistirá em impor aos infratores a responsabilidade civil, sujeitando-os ao ressarcimento próprio dos atos ilícitos (Theodoro Júnior, 2004, p. 145-146).

Concluindo a importância e a ligação dos contratos e da função social, Santos, (2016) afirma:

o contrato não pode ser entendido como mera relação individual. É preciso atentar para os seus efeitos sociais, econômicos, ambientais e até mesmo culturais. Em outras palavras, tutelar o contrato unicamente para garantir a equidade das relações negociais em nada se aproxima da ideia de função social [...].

Ficando comprovada com o exposto acima a importância em se tutelar os contratos no âmbito das relações empresariais e sociais, destacamos outro importante instrumento para as sociedades empresárias, em especial as anônimas, que merecem igual compreensão acerca das normas de *Compliance*: os Estatutos Sociais.

Diferente do contrato social, o estatuto é um instrumento que se refere à empresa por representar uma multiplicidade de normas jurídicas cuja característica ordinária é a de regular as relações entre pessoas pertencem ao mesmo território ou sociedade. Geralmente, os estatutos vêm da configuração de Direito Privado e sua origem vem do latim *statutum* que significa - regulamento, sentença, aresto.

Dentro de uma sociedade empresaria, ele é um instrumento de extrema importância justamente por regular o funcionamento da empresa diante de terceiros – um exemplo seriam as normas para a tomada de decisões – e também por regular os direitos e deveres dos gestores, em especial. Por estar diretamente ligada a função administrativa e jurídica, o estatuto acaba regendo mais diretamente, as atitudes da governança corporativa uma vez que os gestores não podem ir de encontro ao que está neste regulamento.

Como o próprio nome já informa, os estatutos tem natureza social por possuem em suas normas e regramento, uma grande ideologia de função social. Um dos elementos e

cláusulas deste instrumento é a finalidade da empresa, seus compromissos perante os sócios e a coletividade além de seus direitos e deveres. Cabe ainda colocar as sanções aplicadas no caso do descumprimento de algumas de suas cláusulas.

Deste modo é notória a importância que, tanto o contrato como o estatuto social, apresenta na gestão nas sociedades empresárias. Eles regulam as relações e norteiam a tomada de decisão nas empresas. São a materialidade das decisões dos sócios gestores e através deles, os atos corporativos perante terceiros são firmados. Além disso, seus conteúdos abarcam a função social da empresa com normas claras de como exercê-las sem que abram mão do lucro. Por este fator relevante é que, para o estudo e a aplicabilidade das normas de Compliance, faz-se primordial observar como estes instrumentos estão sendo regulados, implementados e sociabilizados.

O fato é que ultimamente, os episódios de fraudes têm tomado o mundo empresarial, o que contribui para essa conjuntura de insegurança jurídica e comercial. Devido a rapidez com que o mercado vem se transformando e com o crescente número de ilícitos empresariais, os instrumentos internos de gestão apresentados vem se mostrando fragilizados, não conseguindo, sua proteção jurídica, seguir na mesma velocidade. Além disso, a justiça brasileira não possui todos os instrumentos necessários para dar celeridade às investigações e garantia aos empresários quando dos casos desconformes. Isto gera conseqüentemente a abertura para a oportunidade a praticas de atos ilícitos em toda a cadeia produtiva.

A temática fraude também não é aceita com a transparência e cuidados necessários pelas sociedades empresárias, fato este que impede de incorporá-la como risco e episódio intrínseco ao negócio. Ocorre que na maioria das vezes a ilicitude está na conduta dos agentes da alta gestão e na fragilidade dos seus instrumentos de gestão. Uma vez estando presente na governança, a ilicitude é conduzida e replicada nas camadas menores da empresa. E é nesta conduta que se justifica a aplicação das normas e regras decorrentes dos programas de *Compliance*.

Outro fato causador de ilícitos nas empresas é excepcionalidade. Contratos e Estatutos de modo geral, ditam regras e normas apenas para os sócios, não envolvendo todos aqueles que na atividade se mostram envolvidos. Outra fragilidade apresentada é o fato que muitos destes instrumentos de gestão, costumam estar incompletos por natureza. Isto acontece devido as partes envolvidas na governança, nem sempre conseguirem antecipar suas reais necessidades no processo de gestão mercadológica (devido as transformações do mercado) e das demandas que podem vir a ocorrer no futuro. Isto impede uma gestão mais completa, segura e eficaz gerando um número elevado de alterações nestes instrumentos.

Por fim, é importante expressar que muitas vezes estes instrumentos, quando acometidos de práticas ilícitas por parte de seus sócios ou partes interessadas, demonstram soluções organizacionais conflitantes com a fluidez e a flexibilidade que tais instrumentos geralmente apresentam, os tornando híbridos. Do mesmo modo, estes instrumentos nem sempre apresentam saídas organizacionais que permitam a conservação e a adequação do vínculo, resolvendo de forma pouco eficaz os problemas que podem afetar tanto as empresas como a sociedade de modo geral.

Sendo o *Compliance* apresentado como um ato de adequação às normas internas e externas, visando a garantia de cumprimento das obrigações impostas pelos órgãos regulamentadores de sua atividade econômica, percebe-se que tal instituto pode auxiliar enormemente a atividade empresarial visando o exercício do dever ético. Além disso, o *Compliance* atinge de maneira transversal as principais áreas de uma empresa tornando a ética e a moralidade condição permanente em todas elas.

## 4 A FUNÇÃO SOCIAL DO COMPLIANCE

### 4.1 Função social

Para entender função social é imprescindível perceber que o direito, na sua maior parte, é praticado dentro uma dimensão social e nunca isolado. Não tem como entender o direito excluído de convivência uma vez que determinar normas, limites à liberdade subjetiva, é uma condição obrigatória à vivência em sociedade.

No campo jurídico e no empírico, tudo que existe tem um propósito, uma finalidade. Com as sociedades empresárias, com os contratos e com a propriedade não é diferente. Alguns autores acabam por trazer o conceito de função social como sendo aquilo que é da responsabilidade/dever de todos, o que é de ordem comum a coletividade, imposto pela Constituição.

A definição jurídica de função, segundo Ferreira, (2005) pode ser alcançada como:

Juridicamente, podemos entender a função como um conjunto de incumbências, direito e deveres, que gravam a atividade a que estão atrelados, como por exemplo o exercício da propriedade, de cargo público, o contrato, a empresa, entre outros, e impõem um poder-dever ao exercente da referida atividade, o proprietário ou possuidor, o servidor público, os contratantes e o empresário. (FERREIRA, 2005. Função Social da Empresa)

Ou seja, este poder-dever deverá ser percebido como algo que deve ser realizado. Nesta conjuntura, a função social é caracterizada como um poder-dever do titular da atividade de cumpri-la de acordo com os interesses sociais. Importante ressaltar ainda que a CF/88 vestida de cunho social, mostrou expressamente em sua letra de lei, o Princípio da função social da propriedade e, de maneira implícita, o Princípio da função social dos contratos, permanecendo aplicada a visão de que o capital, a propriedade e seus adicionais necessitam produzir para o bem da sociedade e não ao inverso. Sendo assim, faz-se necessário estudar por equivalência, a função social da empresa para entender o contexto em que o *Compliance* atua.

Diante disso, ainda adotando a percepção de Ferreira, (2005) sobre a temática que afirma:

(...) podemos concluir que a função social da empresa é equivalente à função social da propriedade dos bens de produção, estando ela afeta somente à empresa, enquanto atividade que deve se exercida observando-se sua função social; ao estabelecimento comercial, que deve ser utilizado para o exercício da atividade empresarial com observância à função social; restando separado o empresário, como o sujeito de direito que deve exercer a atividade empresarial de acordo com a sua função social. (FERREIRA, 2005. Função Social da Empresa)

O termo “função social da propriedade” aparecer neste contexto de maneira importante, visto que o termo “função social da empresa” deriva deste primeiro.

O Princípio da função social da empresa é trazido pelo ordenamento legal no artigo 5º, inciso XXIII, CF que destaca que “a propriedade atenderá a sua função social” (BRASIL, 2010), também em seu Artigo 182, § 2º que traz que “a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor” (BRASIL, 2010). E, por último, no Artigo 186 que aponta “a função social da propriedade rural é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei [...]” (BRASIL, 2010).

No entanto, é como direito fundamental que a propriedade tem sentido e influência bem maior do que o adotado no Código Civil. E é devido a este fato que a empresa e, por decorrência, o seu controle, estão subordinados a tal norma constitucional. Com isso, é inegável o fato de que a função social da empresa deriva da visão constitucional da função social da propriedade.

Além disso, “o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas (BRASIL, 2011).”

A função social da empresa não é produto apenas da função social da propriedade. Ela também pode ser encontrada na função social do contrato, contido no Artigo 421 do Código Civil que afirma “**Art. 421.** A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.” (CF 1988) . Isto posto, é possível perceber que os contratos, mesmo sendo um ato entre particulares, também se constitui como uma organização econômica e social, que necessita ponderar não apenas os interesses privados mas também coletivos e da atividade econômica que o circundam.

Para além dos dispositivos legais, a função social, igualmente foi tema de estudo de diversos doutrinadores. De acordo Comparato (1996):

função, em direito, é um poder de agir sobre a esfera jurídica alheia, no interesse de outrem, jamais em proveito do próprio titular. [...] É nessas hipóteses que se deve falar em função social ou coletiva. [...] em se tratando de bens de produção, o poder-dever do proprietário de dar à coisa uma destinação compatível com o interesse da coletividade transmuda-se, quando tais bens são incorporados a uma exploração

empresarial, em poder-dever do titular do controle de dirigir a empresa para a realização dos interesses coletivos (COMPARATO, 1990, p. 65).

Do mesmo modo aborda CLÓVIS FILHO (2003),

a função social da empresa constitui o poder-dever de o empresário e os administradores da empresa harmonizarem as atividades da empresa, segundo o interesse da sociedade, mediante a obediência de determinados deveres, positivos e negativos. (CLOVIS FILHO, 2003, p. 40).

A função social da empresa não pode se contrapor e nem ignorar o intuito lucrativo da sociedade empresária, principalmente pelo fato de que esta função social não deve desenvolver um papel filantrópico na sociedade. O seu grande propósito é auxiliar os gestores a perceber, quais são os reflexos de suas decisões empresariais perante a sociedade.

Como manifesta Zanoti (2006):

apenas há direito sobre a propriedade, se esta atentar para o bem-estar social. Caso contrário, não há propriedade na acepção jurídica do termo, eis que despida das condições legais positivadas no ordenamento jurídico pátrio que legitimam o domínio sobre ela, não possuindo, como consequência, valor econômico.

Sendo assim, a concepção de responsabilidade social da empresa está intrinsecamente conectada ao conceito de função social da propriedade e da livre iniciativa. Isso significa que o empresário pode prevalecer-se de todos os meios possíveis para alcançar a objetivo de sua atividade, desde que não vá de encontro às normas legais.

Ante este cenário apresentado, é possível concluir então que: “função social não pode predominar sobre os direitos e interesses individuais, cabendo apenas conciliar os interesses da empresa com os da sociedade” (MAGALHÃES, 2009, p. 11).

Diante disso, é possível concluir que existe a possibilidade de uma empresa fomentar uma atividade lucrativa coligada às atividades inerentes a sua função social, contribuindo para o desenvolvimento socioambiental.

#### 4.2 Princípios básicos do direito empresarial

O direito empresarial é tido como ramo especial que se destina a regular as diversas atividades econômicas dos seus administradores. Ele é aplicado aos mercantes, empresários individuais e sociedade empresária. Este ramo jurídico possui, como os outros ramos, normas características para disciplinar os mercados em que atua estando estes positivados na CF/88 e em sua legislação específica.

Ocorre que, por ser uma área recente para o direito e de permanente mutação, o Direito Empresarial nem sempre possui normatização prevista para todas as situações concretas ao qual é submetido, como também, não possui um entendimento jurídico mister para todos os tipos de sociedade empresária.

Incide também neste contexto, a superficialidade deste regramento, pois, ainda que se fale em liberdade no direito empresarial, este ramo do direito privado se depara frequentemente com a ausência de controle externo e com a existência de condutas lucrativas que nem sempre são lícitas. Pelas brechas existentes na lei diante do caso concreto, é inegável que a utilização de princípios auxilia e ajudam para que o intérprete de tais normas consiga encontrar o melhor significado possível para julgar o contexto da atuação empresarial no próprio ordenamento jurídico.

Sendo assim, antes de adentrar no conceito e nos estudos acerca do princípio da função social da empresa (importante para perceber como o Compliance pode influenciar na função social de uma sociedade empresária), é importante compreender o que os autores discorrem a respeito dos princípios básicos positivados na Carta Magna e também, os que regem o Direito Empresarial.

Segundo a percepção do Streck (2011), no que tange a natureza dos princípios inseridos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, temos que:

[...] é equivocado pensar que os princípios constitucionais representam a positivação dos valores. O Direito é um sistema formado por regras (preceitos) e princípios. Ambos são normas. A diferença entre a regra e o princípio é que este está contido naquela, atravessando-a, resgatando o mundo prático. Na medida em que o mundo prático não pode ser dito no todo – porque sempre sobra algo – o princípio traz à tona o sentido que resulta desse ponto de encontro entre texto e realidade, em que um não subsiste sem o outro (aqui, o antidualismo entra como condição de possibilidade para a compreensão do fenômeno).

De mesmo modo, temos a visão do mestre Cruz, (2004) sobre o conceito dos princípios constitucionais:

Os princípios constitucionais, deve-se sempre repetir, são a expressão dos valores fundamentais da Sociedade criadora do Direito. Como a Constituição não é somente um agrupamento de normas jurídicas, mas a concretização e positivação destes valores deve haver uma harmonia fundante entre os princípios e regras, como partes que coabitam em um mesmo ordenamento, sendo que os primeiros são espécies, e as segundas, gênero desta.

Deste modo percebemos que existem princípios que são norteadores do direito, fundamentais para reger as relações jurídicas que as cercam. São eles que, junto com o

arcabouço normativo, dão sustentação as decisões sobre a conduta das empresas quando da sua atuação nos mercados que desenvolvem suas atividades. Esta argumentação principiológica é igualmente decisiva quando falamos sobre o Direito Empresarial, que por sua vez e decorrente destes, também possuem seus próprios princípios que atuam na carência de regras comerciais expressas.

De acordo com Coelho, (2006) é possível perceber que:

Cada ramo do direito tem, um sentido, uma “ideologia”, isto é, um conjunto de valores que visa prestigiar, por meio de normas constitucionais, legais ou regulamentares”. São normas de âmbito muito largo, que se costumam chamar de princípios. Os princípios de uma disciplina jurídica formam sua ideologia. Nenhuma ideologia existe por si mesma. Para que exista, é necessário que os valores nela abrigados sejam vivenciados por um grupo expressivo de pessoas como pertinentes, corretos, justos, racionais, valiosos. Ideologias, assim, surgem e desaparecem em função da dinâmica das relações sociais. Por isto é importante avalia-las e utiliza-las no caso concreto, sempre que necessário. Sob o ponto de vista técnico, os valores de uma disciplina jurídica expressam-se por meio dos princípios próprios dela. O princípio do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor corresponde ao valor fundamental do direito do consumidor; o princípio do poluidor-pagados, ao do direito ambiental; a indisponibilidade do interesse público, ao do direito administrativo; e assim por diante.

Sendo assim, o direito da empresa apresenta regras especiais para disciplinar o mercado econômico em que atua. Revestido dos seus próprios princípios, principalmente pela importância da empresa na sociedade - vista como instrumento para o desenvolvimento econômico e social da coletividade – e pela mutabilidade do capitalismo na atualidade, estas regras versam em especial sobre a livre iniciativa, a propriedade privada, a autonomia da vontade e valorização do trabalho humano, que são valores já fixados e concretizados como inegáveis para a constituição e manutenção da sociedade livre.

Temos então como princípios gerais do Direito Empresarial para fins deste estudo, o princípio da liberdade de iniciativa, princípio da liberdade de competição e o princípio da função social da empresa. Tidos como um conjunto de valores que rege o direito das empresas, estes princípios sintetizam regras de conduta relativas à dignidade empresarial, boa fé empresarial, dignidade da pessoa humana, livre iniciativa, autonomia da vontade e reconhecimento do trabalho do homem, tidos como fundamentais na garantia do exercício de sua função social e conseqüentemente bem estar e igualdade social.

A título de informação, também encontramos no *hall* dos princípios do direito privado o princípio da preservação da empresa e o princípio da garantia e defesa da propriedade privada, ambos sendo utilizados para fundamentar diversas decisões judiciais recentes no campo empresarial.

O princípio da Livre iniciativa é um principio constitucional de ordem econômica, previsto no caput do art.170 CF/88<sup>32</sup> e é tido como um direito fundamental justamente por dar ao homem o pleno direito de acesso ao mercado de produção de bens e serviços. Atualmente este princípio vem sendo relativizado em função do princípio da preservação da dignidade humana e de outros princípios sociais. O entendimento da maioria dos julgados é de que a livre iniciativa constitui-se como base da ordem econômica em parceria com a valorização do trabalho, e que a atuação da atividade econômica, deve observar cumulativamente todos os valores descritos nos incisos do art. 170 CF/88 que diz:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Este artigo de norma constitucional tem sua importância comprovada quando traz um modelo econômico baseado na liberdade de iniciativa, que tem como propósito garantir a todos uma existência digna de acordo com os ditames da justiça social, sem exceções nem discriminações. Por isso que, independente de sua natureza, se privada ou pública, toda sociedade empresária, para desempenhar uma atividade econômica, deve ser regida pelos princípios inseridos neste artigo.

Coelho (2006) em seu curso de direito empresarial, traz como conceito:

Do princípio da liberdade de iniciativa empresarial decorrem certas implicações de suma importância para a inteligência das regras de direito comercial. São as seguintes: (1) no sistema capitalista de produção, a empresa privada é imprescindível para o atendimento das necessidades e querências de cada um e de todos; (ii) o lucro obtido com a exploração regular e lícita de atividade empresarial é o principal fator de motivação da iniciativa privada; (iii) tem importância, para toda a sociedade, a proteção jurídica liberada ao investimento privado, feito com vistas ao fornecimento de produtos e serviços, na criação, consolidação ou ampliação de mercados consumidores e desenvolvimento econômico do país; e (iv) a empresa privada é importante polo gerador de postos de trabalho e tributos, bem como fomentador de

---

<sup>32</sup> Art. 170 CF/88 - Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

riqueza local, regional, nacional e global” (Ulhoa em anexo do volume 3 do seu curso de Direito Empresarial)

Desta forma, podemos concluir que o Princípio da Livre Iniciativa é respeitado como fundamento da ordem econômica e confere a iniciativa privada o papel singular na produção e/ou circulação de bens ou serviços. Sendo a empresa, um meio importante sobre o qual se constrói a ordem econômica de um país cabe ao Estado apenas, a função suplementar, uma vez que a Constituição Federal determina ao mesmo que apenas realize a exploração direta da atividade econômica quando necessária a segurança nacional ou relevante interesse econômico (CF, art. 173).

Alguns doutrinadores entendem que o princípio da livre iniciativa é contrário aos outros princípios ditos sociais. Tendo como premissa, o balizamento constitucional da livre iniciativa por valores de “justiça social e bem-estar coletivo”, estes doutrinadores enxergam a exploração de uma atividade econômica com mero objetivo de lucro e satisfação pessoal do empresário, e que tal fato seria ilegítimo sob o ponto de vista jurídico.

Este pensamento está demonstrado nas palavras de Silva (2000):

A natureza neoliberal da ordem econômica prevista na Constituição não tem, entretanto, tal extensão. A equiparação entre a livre iniciativa e os valores normalmente desconsiderados pelo empresário egoísta – que seria a defesa do consumidor, a proteção do meio ambiente, a função social da propriedade etc. – só afasta a possibilidade de edição de leis, complementares ou ordinárias, disciplinadoras da atividade econômica, desatentas a esses valores.

Esta visão é puramente ilusória uma vez que este princípio tem muita relevância no mundo empresarial e visa, entre outros aspectos, diminuir as desigualdades sociais e econômicas, melhorando a qualidade de vida e impulsionando o desenvolvimento do país. A liberdade de iniciativa, citada pela Constituição, reconhece que o direito de explorar uma atividade empresarial, é um direito pertencente a todos. Como consequência, esta mesma letra de lei também traz o dever, imposto à generalidade das pessoas, de respeitarem o mesmo direito constitucional, bem como agirem com licitude em seus atos empresariais.

Na tentativa de proteger e regular tal princípio é que o legislador traz as sanções e consequências jurídicas quando do desrespeito a tal regramento conforme estão descritos na Lei 8.884/94<sup>33</sup>, em seu artigo 20, que expõe:

---

<sup>33</sup> Dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências.

#### Os danos à Livre Concorrência ou Livre Iniciativa

Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

- I – limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;
- II – dominar mercado relevante de bens ou serviços;
- III - aumentar arbitrariamente os lucros;
- IV – exercer de forma abusiva posição dominante.

Nota-se com o artigo acima que o direito positivo brasileiro estabelece claramente, que todos os atos, de qualquer natureza, que tragam efeito potencial ou real, de limitar, falsear, ou prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa, são definidos como infração de ordem econômica.

O artigo 20 da lei 8.884/94 traz em seu conteúdo, um importante ditame para aplicação das normas de *Compliance* no meio empresarial. O reconhecimento da relevância em evitar, atos desconformes empresariais, auxilia abundantemente na instalação de novas praticas de condutas conformes nas empresas.

Por exemplo, quando ele cita a restrição, de maneira total ou parcial mediante algumas práticas empresariais, da possibilidade de que outros empreendedores tenham acesso à atividade produtiva no mercado em que atua, ele visa impedir a prática ilícita por parte de alguns empresários, de promover obstáculos no mercado ocasionando o aumento dos custos para novos estabelecimentos, prejudicando indiretamente, outras áreas da sociedade e desencorajando eventuais interessados.

Ao ser referir à expressão “falsear”, o doutrinador traz a ideia do ato ilícito que oculta à prática proibitiva através de atos e contratos, aparentemente ajustados com as normas de estruturação do livre mercado. Falsear a concorrência significa fazer com que o instrumento jurídico que o viabiliza, se mostre como simulado e com isso, as autoridades não precisariam demonstrar a existência do defeito do ato jurídico como espécie de sanção. Este item é muito importante inclusive, para demonstrar a fragilidade do instrumento jurídico de gestão, discorrido em capítulos anteriores.

Por ultimo, concluímos que o termo “prejudicar” empregado no dispositivo, significa cometer pratica danosa a livre iniciativa dentro do mercado em que atua mesmo de forma limitada ou falseadoras. Este tipo de comportamento é considerado inaceitável pela lei. Este ato lesivo pode se considerado como meios de eliminação parcial e não total da competição dentro de um mercado. De acordo com Medeiros da Silva, “a norma correspondente da lei de

1962, que tipificava como abuso de poder econômico, a eliminação parcial da concorrência, seria inconstitucional por falta de distinção entre as diversas formas de eliminação”.

Com o exposto, podemos conferir que a livre iniciativa é uma das cláusulas fundamentais da CF/1988, reconhecida não somente pela Constituição como também pela doutrina, tendo como intuito dar maior segurança jurídica a sociedade de forma digna e igualitária, conforme os ditames da justiça social, sem eliminações nem discriminações, sendo extremamente relevante para os conteúdos de *Compliance* empresarial.

O princípio da garantia e defesa da propriedade privada também é constitucional e, está disposto igualmente no art. 5 CF/88 junto com o da livre iniciativa e a livre concorrência. Esse tripé, junto com o princípio da função social, dão o sustento ao direito empresarial na sua essência principiológica. No entanto, esse princípio também vem sendo relativizado no ordenamento jurídico tendo como base o conceito de função social que engloba todos.

Acontece que o princípio da garantia e defesa da propriedade privada, também faz parte da lista disciplina da ordem econômica brasileira contida no art. 170 CF/88 que dispõe:

a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I – soberania nacional; II – propriedade privada; III – função social da propriedade; IV – livre concorrência; V – defesa do consumidor; VI – defesa do meio ambiente; VII – redução das desigualdades regionais e sociais; VIII – busca do pleno emprego; IX – tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas, sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Entretanto, o art. 170 traz o conteúdo deste princípio de maneira mais ligada aos meios de produção, implantados na ordem socioeconômica. Tavares (2011, p. 156), acerca deste princípio alude que:

[...] de acordo com a orientação capitalista seguida pelo constituinte, o princípio do respeito à propriedade privada, especialmente dos bens de produção, propriedade sobre a qual se funda o capitalismo, temperado, contudo, de acordo com o inc. IV, pela necessária observância à função social, a ser igualmente aplicada à propriedade dos bens de produção.

A propriedade referida na Constituição Federal expressa uma união componentes do estabelecimento empresarial, que em consonância com o artigo 1142 do Código Civil (2002), versa: “considera-se estabelecimento todo o complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária”.

Por último temos o princípio da função social. Estudiosos do Direito das Empresas avaliam que foi nos Estados Unidos que deu início a discussão sobre o papel da responsabilidade social e da função social das empresas.

A Guerra do Vietnã teve um marco importante uma vez que, foi através dela que a sociedade começou a contrapor as políticas que estavam sendo seguidas pelo país e pelas empresas, especialmente aquelas absolutamente envolvidas na produção de equipamentos bélicos. Como resultado deste movimento, nasceram os primeiros relatórios socioeconômicos com o objetivo de desenhar as relações entre empresa e sociedade. Esses relatórios, intitulados de Balaços Sociais, serviram como forma de ligação entre empresa, empregados e comunidade. Diante disto, a nomenclatura função social da empresa, passou a ser difundida pelo mundo, incluindo o Brasil.

O princípio da função social é um dos mais importantes para o direito empresarial. Dele decorre a aplicação do princípio da livre iniciativa correlacionado com os valores sociais do trabalho no ordenamento jurídico. Um dos seus principais objetivos é fazer com que o lucro do empresário não traga como premissa ferir os valores sociais do trabalho nem tampouco a dignidade da pessoa humana, assim como também, que consiga proporcionar lucro aos empresários de maneira justa e limpa.

Com esse entendimento Mamede, (2010) cita, “embora tenha finalidade imediata de remunerar o capital nela investido, atendendo ao interesse de seu titular ou dos sócios do ente (sociedade) que a titulariza, a atividade negocial atende igualmente ao restante da sociedade”.

Acerca deste princípio, denota a constituição:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

O princípio da função social vem sendo muito utilizado pelos magistrados e em julgados importantes no âmbito do direito empresarial em especial, devido a sua interface com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Este princípio, que é objeto principal por está diretamente ligado as boas práticas de Compliance, decorre de um princípio constitucional maior chamado de função social da propriedade.

É importante destacar que, de acordo com a doutrina atualmente acolhida, a função social de uma empresa não carece estar positivada para levar uma empresa a atuar de acordo

com o bem comum. Contudo, estando, promove a sua observância e cobrança a ser realizada pela sociedade e pelo Estado.

Em consonância com CLÓVIS FILHO, (2003):

a função social da empresa constitui o poder-dever de o empresário e os administradores da empresa harmonizarem as atividades da empresa, segundo o interesse da sociedade, mediante a obediência de determinados deveres, positivos e negativos. (CLÓVIS FILHO, 2003, p. 40).

O Princípio da Função Social da Empresa está previsto no ordenamento legal inserido no conteúdo da Constituição Federativa do Brasil, em seu Artigo 5º, inciso XXIII que destaca que “a propriedade atenderá a sua função social” (BRASIL, 2010), também em seu Art.182, § 2º que prevê que “a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor” (BRASIL, 2010). E, por ultimo, o Artigo 186 denota que “a função social da propriedade rural é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei [...]” (BRASIL, 2010).

Além de estar inserido na Constituição da República, o Princípio da Função Social da Empresa também está contido no Código Civil Brasileiro, nos Artigos 421, que cita que “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato” (BRASIL, 2011) e no Artigo 1.228 § 1º, que diz que o direito de propriedade deve ser praticado em conformidade com suas finalidades econômicas e sociais, de maneira que sejam resguardados em concordância com o constituído em lei especial. A flora, a fauna, as belezas naturais o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas devem ser preservados em prol da sociedade (BRASIL, 2011).

Mas é como direito fundamental que a propriedade começa a ter sentido e extensão maior do que os adotados pelo Código Civil. Devido a isso que a empresa e, por decorrência, o seu comando e governança, ficam submissos a tal norma constitucional. Sendo assim, é inegável o fato da ideia da função social da empresa decorrer da previsão constitucional da função social da propriedade.

Diante do exposto é razoável afirmar que a função social empresarial não é produto exclusivamente da propriedade, mas igualmente da função social do contrato, dito no Artigo 421 do Código Civil. Sabendo ser um contrato, ato entre particulares e via de organização econômica e social, este deve considerar não apenas os interesses particulares, mas igualmente, os atos institucionais e da atividade econômica que o contornam.

Reforçando a importância do tema para o direito empresarial, o Conselho de Justiça Federal, durante a I Jornada de Direito Civil, editou o enunciado 53, que determina que as empresas devem levar em consideração o princípio da função social na interpretação das normas relativas à empresa, a despeito da falta de referência expressa.

Segundo Comparato (1990):

Função, em direito, é um poder de agir sobre a esfera jurídica alheia, no interesse de outrem, jamais em proveito do próprio titular. [...] É nessas hipóteses que se deve falar em função social ou coletiva. [...] em se tratando de bens de produção, o poder-dever do proprietário de dar à coisa uma destinação compatível com o interesse da coletividade transmuda-se, quando tais bens são incorporados a uma exploração empresarial, em poder-dever do titular do controle de dirigir a empresa para a realização dos interesses coletivos (COMPARATO, 1990, p. 65).

Para que a função social seja exercida, não basta que a empresa apenas atue. É necessário que as decisões dos administradores e representantes legais, assim como de toda a equipe que nela atue, estejam sempre voltadas para o bem comum, sem esquecer, entretanto, do intuito final de qualquer empresa, que é a obtenção de lucro. O lucro é um ato econômico igualmente importante para mover a sociedade.

No entanto, nota-se com todo o panorama apresentado, que é possível e necessário que a função social de uma empresa deve ser exercida, ao mesmo tempo que ela labora pelo seu objetivo econômico. Para que isso aconteça é preciso existir uma consciência e regras claras de que não se pode predominar sobre os direitos e interesses da coletividade, direitos e interesses individuais. É importante também destacar, que o Estado não se desobriga de gerar bem-estar e justiça social para a sociedade, apenas pelo fato das empresas passarem a assumir parte deste papel, igualmente responsável e importante. É preciso que juntos, iniciativa pública e privada, atuem eticamente para o bem comum da sociedade.

Sendo assim, é possível perceber que a função social é princípio norteador que conduz à ordem econômica no país. Em parceria com os demais, igualmente importantes e previstos no art. 170 da Constituição da República, dão base à regulação da chamada iniciativa privada. Estes princípios que, em análise rápida, poderiam ser percebidos como antagônicos, na verdade são complementares, estando à função social no centro dos princípios que geram conteúdo dentro da propriedade. Por outro lado, só existe direito de propriedade se este for desempenhado de acordo com a sua função social.

A positivação constitucional destes princípios corrobora com a teoria moderna de ligar dois extremos na história jurídica: o clássico direito de propriedade e a sua nova face, demonstrada através do desenvolvimento teórico de sua função social. Sem fugir dessa

premissa, o legislador infraconstitucional adotou no Código Civil de 2002, uma nova compreensão do Direito Civil. Um direito lastreado na tutela do ser humano e da sua dignidade, edificado por princípios como o da boa-fé objetiva, da função social e por teorias como a do risco e a consecutiva objetivação do dever de indenizar e pagar pelos seus atos ilícitos.

Em conjunto, outras legislações também trouxeram a tona, dispositivos relativos à função social. Como por exemplo, a Lei de numero 6.404/76, que traz vários dispositivos que atribuem às empresas uma função social, além de impor que o acionista controlador esteja atento, no exercício de suas funções, ao atendimento de uma função social. Igualmente, a Lei n. 11.101/05, prevê a recuperação judicial de empresas como meio de resguardar a função social das mesmas.

#### 4.3 A Função Social do Compliance

A sociedade vem clamando e demonstrando que é ser, cada dia mais necessário, fomentar novos padrões de regras e relacionamentos entre empresas e sociedade. As demandas socioambientais vêm inspirando uma consciência mais transparente e desenvolvida em torno de temas como igualdade, anticorrupção, meio ambiente, conformidade.

As empresas, por possuírem intuito socioeconômico e exercerem grande influência no desenvolvimento das demandas sociais, passaram a ter um importante papel não só para a coletividade, mas também para o governo entre outros fatos, por fomentarem a circulação de renda, sustento, moradia, saúde e acessibilidade à população.

Segundo Consulex (2006), as empresas precisam ainda:

Devotar parte de seus recursos ao bem-estar público e propostos humanitários, educacionais e filantrópicos. Cabe ressaltar por fim que a função social da empresa deve incluir a criação de riquezas e de oportunidades de emprego, qualificação e diversidade de força de trabalho, estímulo ao desenvolvimento científico e por intermédio de tecnologia, e melhoria da qualidade de vida por meio de ações educativas, culturais, assistenciais e de defesa do meio ambiente. (CONSULEX, 2006, p. 29).

Todos estes fatores geram uma potencialização das demandas empresariais no mundo. Mas do que isso: exigem das empresas que o devido cumprimento da sua função social seja realizado de modo transparente e responsável. Exige ainda dos seus gestores, uma postura correta e coerente com o papel decisório que eles detêm perante o mercado.

Mas assim sendo, qual o real motivo pelo qual muitas empresas não tem cumprido sua função social e tem optado por atuar no mercado com práticas ilícitas e desconformes, que vão de encontro ao seu propósito coletivo?

A resposta passa pela discussão de que a prática da atividade empresarial, independente do mercado em que atue, requer mais do que apenas a busca pelo lucro a qualquer custo. É preciso que esta empresa promova em sua atividade diária, a tutela dos princípios constitucionais, preservando, paralelamente o interesse social.

O que ocorre é que, na busca incansável e apelativa pelo lucro, e, diante das demandas globais, do acesso tecnológico e do aumento da competitividade, algumas empresas estão praticando atos de gestão ilícitos, desconformes e comprometedores perante a sociedade, desviando-se assim de sua função social e do senso de licitude perante a coletividade.

Com isso cada ato, falha, perda, erro realizado, impacta negativamente nas próprias empresas, e atualmente, faz muita diferença perante seu público que vem cada dia mais, buscando empresas éticas e transparentes para se relacionar.

No âmbito interno, sobre o ponto de vista de cada integrante, estas atitudes desconformes podem acabar gerando uma carga cada vez mais pesada e difícil de suportar, levando a quebra da confiança dessas empresas com suas partes interessadas e os levando a se auto sabotar. O resultado disso é na maioria das vezes a quebra de reputação, sanções pesadas e demissão em massa pela perda financeira significativa e encerramento das atividades empresariais. Todos perdem.

Ocorre que no Brasil, as fraudes pouco eram percebidas em virtude da elevada inflação, que disfarçava as perdas financeiras existentes e, também, não levavam os dirigentes a notar o problema quando instaurado. As perdas por erros e ilicitudes eram embutidas aos custos da operação e repassadas ao consumidor como meio natural de fazer valer sua existência comercial. Com o movimento de cobrança por práticas mais honestas e conformes diante da sociedade e, devida à consolidação da moeda brasileira advinda com o Plano Real, este problema tornou-se aparente e latente para a maioria das empresas.

Outro ponto importante a ser observado é o emponderamento das empresas nos últimos tempos em virtude da transferência dos serviços públicos para o privado. Hoje é comum ver as instituições privadas assumindo funções antes privativas ao Estado como, por exemplo, planos de aposentadoria, saúde, concessão de transportes e rodovias, gestão imobiliária entre outros. Grande parte do poder econômico e das negociações de mercado está na mão da iniciativa privada.

Este tipo de postura imponderada e altruísta das empresas é uma forma de demonstrar permanência no mercado, posição admitida e incentivada pelo próprio Estado, quanto ao fomento da livre iniciativa. Ao desempenharem este papel socioeconômico, estas empresas acabam conquistando espaço dentro da sociedade, contraindo cada vez mais a propriedade. Isso se deu pelo fato do Estado ter percebido que não detinha condições suficientes de desenvolver o bem social e valorizar o homem de forma digna em sua plenitude, dando permissão para esse ingresso social em troca do lucro empresarial.

Sob esta ótica, Comparato (1996) já positivava que “o poder econômico é uma função social, de serviço à coletividade”.

Sendo assim, quando não há o cumprimento desta função social por parte das empresas, seja por atos ilícitos ou pelo não respeito aos princípios constitucionais previstos no direito empresarial, estas são passíveis de sanção. Na maioria dos casos, o Estado se omite desta sanção e fecha os olhos para esta realidade, justamente por não querer que o mercado se desestabilize e haja perda da arrecadação derivada da atividade econômica empresarial.

Como esta função social está diretamente vinculada aos interesses econômicos empresariais e estatais, por muitas vezes acaba havendo uma punição ineficaz ou inexistente, apesar de existir em lei, normas positivadas que autorizam a regulação, fiscalização e até mesmo a intervenção nas atividades que agem de maneira imprópria.

Diante desta abertura estatal para práticas desconformes por parte de algumas empresas que cada vez mais almeja um espaço na economia a todo custo, completamos o nosso raciocínio com a posição adotada por Comparato (1996):

A tese da função social das empresas apresenta hoje o sério risco de servir como mero disfarce retórico para o abandono pelo Estado, de toda política social, em homenagem à estabilidade monetária e ao equilíbrio das finanças públicas. Quando a Constituição define como objetivo fundamental de nossa República, construir uma sociedade livre, justa e solidária (art.3º, I), quando ela declara que a ordem social tem por objetivo a realização do bem-estar e da justiça social (art. 193), ela não está certamente autorizando uma demissão do Estado, como órgão encarregado de guiar e dirigir a nação em busca de tais finalidades.

Devido a este motivo, é possível perceber que houve, por parte dos gestores públicos e privados, um afrouxamento na esfera de interesses que estes devem ter em consideração a coletividade. E foi exatamente nesse sentido que a Lei 12.846/13<sup>34</sup> trouxe, previsto como aspecto de indispensável consideração em seu ordenamento, a aplicação de penalidades “a

---

<sup>34</sup> Conhecida como Lei Anticorrupção, dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica” (artigo 7º, inciso VIII).

É justamente diante destas questões que geram insegurança jurídica, ilicitudes e desrespeito aos princípios do direito constitucional e empresarial, que a criação de normas de conformidade se fazem necessárias. A implementação de programas de *Compliance*, com seus elementos e normatização em atividades empresárias, pode servir como um meio de garantir a empresa exercer sua função social de modo transversal e conforme, respeitando a busca pelo lucro sem prejuízo a coletividade.

O mesmo se aplica aos contratos e estatutos jurídicos, instrumentos de gestão imbuídos de caráter econômico e jurídico como visto anteriormente. As normas de *Compliance*, quando estes se apresentam frágeis, carentes de proteção em face das práticas ilícitas de mercado e do poder público e desatualizados, podem servir como instrumentadores de conteúdo jurídico e protetivo para fortalecer e dar operacionalidade a estes instrumentos em cenário interno e externo das empresas.

O *Compliance* apresenta caráter normativo, baseado na legalidade, nos princípios que regem o Direito Empresarial e a própria Administração Pública brasileira, nos valores éticos da sociedade e na gênese cultural dos integrantes da pessoa jurídica a qual se destina. Dele, pressupõem-se procedimentos bem elaborados para o desenvolvimento de regras e princípios, que se encaixem em exigentes modelos operacionais passando por investigação privada de ilícitos, além de concretizar sua apuração e punição interna, sempre que necessário. Estes programas devem estar ao alcance e conhecimento de todos e com linguagem adequada e simples para serem estritamente seguidos.

Para que isso ocorra, essa modelagem normativa preconiza vigilância, apuração e repressão interna de ilícitos, assim como medidas de controle e acesso aos mercados. Estabelecem-se limites e procedimentos à inteligência investigatória e à pretensão punitiva privada em face de sujeitos que hajam de maneira desconforme com as boas práticas da sociedade.

Sendo o *Compliance* definido como:

Um sistema implementado na empresa, capaz de prevenir mediante orientação e fiscalização dos colaboradores e diretores, o descumprimento de preceitos legais, garantindo que as normas existentes efetivamente sejam respeitadas e cumpridas durante o desenvolvimento da atividade empresarial, assim como as normas éticas e as regras internas da companhia. Ou seja, atuar de acordo com um procedimento conforme de conduta, que respeite as regras éticas e institucionais.

Podemos afirmar que tais programas, quando dentro de uma sociedade empresária, resgatam e estabelece a todos, normas de condutas favoráveis e idôneas no mercado, além de ilustrar que não satisfaz apenas a pontual repreensão da sociedade empresária por práticas ímprobos. É necessário atuar constantemente para que a sua estrutura organizacional interna esteja realinhada, atendendo a princípios éticos e com respeito à legislação nacional. Desta forma, a função social da empresa estará sendo efetivamente cumprida e a coletividade ileso.

Por fim, observa-se que o Compliance ganhou uma maior notoriedade no ambiente empresarial a medida que as infrações, cometidas pelas empresa, no desenvolvimento de suas atividades empresariais, passaram a ser punidas de forma mais rígida com sanções rigorosas. Em alguns países inclusive, como no Brasil, existe previsão legal a respeito da responsabilização criminal da pessoa jurídica em algumas infrações, além da aplicação de multas, ocorrências que começaram a impactar nos resultados financeiros das empresas, na sua imagem perante o mercado e na sua relação com suas partes interessadas e sociedade. Neste sentido, a proteção contra condutas que gerem infrações a legislação vigente e que desobedeçam as próprias normas de conduta das empresas, vem se tornando necessária para a manutenção da imagem, confiabilidade e para a própria sobrevivência da empresa, principalmente nos dias atuais e em mercados mais concorrentes.

Quanto a questão cita Coimbra (2010, p. 6):

O Compliance constitui a base para o estabelecimento de uma cultura ética na empresa, cultura esta imprescindível à prevenção e redução de fraudes, que representam perdas financeiras para as organizações. Com efeito, uma organização 343 que seja ética e que faça a difusão de uma cultura pautada na ética, por meio de um programa de Compliance, tem menos problemas com fraudes. A cultura organizacional ligada à ética exerce uma clara influência sobre a integralidade dos funcionários. Assim, quanto mais profunda a cultura de integridade organizacional, menor a incidência de fraudes e outros comportamentos que representam desvios de recursos.

Sendo assim, podemos concluir que não há empresa sem lucro e este lucro também não deve ser obtido a todo custo e de qualquer modo. É necessário que haja postura ética bem definida com práticas reais, possível, permanente, transversal e efetiva. Desta maneira, estabelecendo novas formas de condutas, atuando em prol da segurança jurídica e empresarial, educando todos os envolvidos para agirem com atitudes conformes perante o mercado, estará a empresa promovendo em sua totalidade a função social por ela preconizada, assim como, dando força as suas operações mercantis e aos seus instrumentos de gestão, fortalecendo a ética no seu corpo de governança corporativa e atendendo aos anseios da coletividade de maneira transparente, segura e igualitária.

## 5 CONCLUSÃO

O momento atual de incertezas, crises e insegurança jurídica no qual vivem o mundo empresarial e político, trouxe consigo um movimento de busca pela ética, legalidade e transparência, nunca antes presenciado pelo país.

A sociedade brasileira, que diante da crise passou a ter mais consciência sobre suas escolhas, também passou a conhecer e entender melhor sobre temas ligados a economia, política e direito, criando um senso crítico sobre seu papel como cidadão e sobre direitos e deveres coletivos. Como consequência, passou a cobrar mais dos agentes públicos e privados e começou a exigir posturas éticas e trocas mais legítimas diante das suas necessidades.

Por outro lado, não há como negar que houve um movimento fidedigno por parte do legislativo e dos agentes econômicos e políticos diante de todos os acontecimentos. As empresas passaram a adotar novos modelos de gestão com o intuito de fomentar normas de conduta mais assertivas e preventivas, auxiliadas e reguladas por uma nova ideia jurídica diante da necessidade de demonstrar celeridade e resolução para a crescente demanda existente.

Neste contexto, os estudos sobre *Compliance* procuram ratificar, de forma objetiva, como este novo modelo de conduta pode ser percebido como ferramenta útil e funcional, que auxilia a gestão empresarial, diante dos problemas e das transformações existentes no âmbito das atividades empresárias em especial, no cumprimento de sua função social.

Percebido como ato de exercício da atividade empresarial que visa à aplicação dos princípios constitucionais e específicos do direito empresarial, a função social da empresa tem um impacto direto e importante na coletividade, devendo ser exercida como garantia do bem estar social e no combate as práticas ilícitas do mercado.

O objetivo geral pretendido com este estudo foi analisar como as aplicações das regras de *Compliance* podem influenciar na função social das atividades empresárias. Para isso fez-se necessário compreender o instituto do *Compliance* e todas as implicações no meio empresarial assim como perceber sua aplicabilidade nas atividades empresárias. Além disso, se procurou avaliar de que maneira este instituto pode ser aplicado aos atos de gestão corporativa de modo a impactar na função social da empresa perante a coletividade.

Deste modo no primeiro capítulo produzido deste trabalho, buscou-se apresentar de maneira prática os principais pontos sobre o instituto do *Compliance*: sua origem, função e aplicabilidade. Percebido como um conjunto de condutas para positivar as normas legais e

regulamentares diante dos negócios e da sociedade, as políticas e as diretrizes de *Compliance*, ajudam as empresas a evitar, bem como detectar e tratar, qualquer inconformidade que possa ocorrer diante do mercado.

Originado nos Estados Unidos, a conceito de programas de *Compliance* teve início na virada do século XX, quando as agências reguladoras começaram a surgir no mundo. Mas foi com foco nas instituições financeiras que os Programas de *Compliance* avançaram e foram inseridos no mercado público e privado em larga escala. Em âmbito nacional, os programas de *Compliance* começaram a ter relevância em 1990 quando, frente às mudanças no mercado financeiro internacional e da abertura comercial do Brasil neste, houve uma excessiva preocupação por adequação das posturas socioeconômicas locais visando o atendimento dos requisitos internacionais.

Nesta conjuntura nasce a Lei nº 12.846<sup>35</sup>. Conhecida popularmente como Lei Anticorrupção, ela foi muito importante para estímulo ao cumprimento das regras de conformidade no mercado, em especial, por estabelecer sanções e consequências jurídico-administrativas para aquelas empresas e gestores que não atendessem as suas diretrizes.

Possuindo características individuais diante da realidade de cada empresa e, dependendo fundamentalmente da cultura organizacional, os programas de *Compliance* têm sete elementos básicos que são considerados como requisito essencial dentro de toda atividade empresária. Eles devem atuar nas empresas de modo transversal, independente de sua tradição, setor, tamanho ou composição. Sua principal função é atuar garantidor da segurança jurídica da atividade empresária, estabelecendo diretrizes para uma conduta mais ética, adequada e transparente diante da sociedade sem que para isso, se omita a seguir em busca da lucratividade inerente a toda atividade empresária.

O segundo capítulo abordou os principais aspectos jurídicos e socioeconômicos de uma atividade empresarial. Caracterizada pelo direito empresarial como uma atividade econômica exercida profissionalmente pelo empresário, por meio da articulação dos fatores produtivos para a produção ou circulação de bens ou de serviços; uma atividade empresária ou empresa tem um papel socioeconômico muito relevante dentro da uma sociedade, sendo corresponsável pelos fatores de produção, empregabilidade e desenvolvimento socioambiental.

Sua matéria é regida e assegurada na Constituição Federal, no Código Civil e em algumas legislações específicas da área. Além disso, é uma matéria da qual derivam vários

---

<sup>35</sup> Lei que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

principais, constitucionalizados e específicos, que espelham a ideologia jurídica e reforçam sua importância perante a sociedade.

A autoridade das empresas na coletividade advém, dentre outras coisas, devido às constantes mudanças ocorridas no mundo e do aumento significativo de riquezas e oportunidades de trabalho. Percebidas como organizações humanas que mesclam com eficiência os fatores de produção, de maneira sinérgica e sistemática para gerar e fazer circular bens e serviços na sociedade, às empresas são responsáveis pela transformação coletiva e pela determinação de padrões de consumo no mundo.

Tendo em vista este cenário, buscou-se demonstrar que o direito e a economia juntos, vêm procurando entender, regular e proteger, os numerosos atos de gestão praticados pelos empresários no Brasil. Compete ao direito em matéria específica, disciplinar e orientar toda a política de mercado e as condutas delas derivadas nas quais atuam as sociedades empresárias. Esta regulamentação deve acompanhar as transformações sociais, os princípios constitucionais e as boas práticas do mercado sem prejuízo a coletividade. Outro ponto de destaque é o fato das empresas desempenharem atualmente, um papel antes pertencente exclusivamente ao Estado.

Importante também é o entendimento acerca do instituto da sociedade empresária onde foi possível analisar como este estudo, que o *Compliance* pode impactar positivamente no modelo de gestão das sociedades limitadas e anônimas. Completamente distintas entre si, essas duas espécies se diferem em natureza e constituição e estão disciplinadas em artigos distintos no Código Civil/2002.

As sociedades empresárias, por apresentarem organicidade em sua estrutura e, por ter os fatores de produção latentes no seu processo de formação, se torna objeto da matéria de *Compliance*, tendo em vista a importância da função social que ela exerce. Subdivididas em diversas classes no ordenamento jurídico, as sociedades empresárias merecem atenção quanto as do tipo limitadas e anônimas devido às sua relevância econômica e regulamentos bem constituído e desenvolvido.

Igualmente significativo para a temática, temos os atos e instrumentos de gestão da governança corporativa das atividades empresárias. Quando bem executados, as boas práticas de governança, representado na figura de seus sócios, transformam princípios básicos em sugestões objetivas, unindo os interesses empresariais com a vontade de preservar e aperfeiçoar as práticas de bem estar social.

O desenvolvimento deste estudo também possibilitou avaliar a influencia dos contratos e estatutos sociais como instrumentos jurídico-administrativo nas empresas, e como

eles são utilizados no exercício da sua função social quando estão submetidos às normas de *Compliance*. Foi possível perceber que estes instrumentos também estão imbuídos de função social, igualmente regulados e dispostos na Constituição e no direito empresarial como um direito e garantia individual. Tal fato acontece na exata ligação de que o contrato e o estatuto instrumentalizam as relações e a aquisição dos bens vitais à pessoa humana, caracterizado pela necessidade de atendimento não só do interesse das empresas como também ao atendimento de interesses e valores sociais. Devido a este fato, devem ser caracterizados por práticas éticas e transparentes, acompanhados e apoiados por outras ferramentas de controle e conformidade.

No terceiro e último capítulo tivemos a relação do *Compliance* no atendimento da função social das atividades empresárias. Ao fazer esta análise, verificou-se que ao se discutir a função social da empresa, diante dos vários aspectos relacionados aos princípios que norteiam o direito empresarial e constitucional, é possível observar como as normas e elementos de *Compliance* podem ajudar na recepção dos princípios da dignidade empresarial, da boa fé empresarial, legalidade, da propriedade privada, garantia e defesa da propriedade privada e especialmente ao próprio princípio da função social da empresa.

Positivados na Carta Magna e em regulamentos específicos acerca da matéria do direito empresarial, os princípios são valores importantes para o *Compliance* na medida em que auxiliam no julgado dos casos concretos e direcionam as condutas conformes na sociedade. Deste modo, foi possível notar que empresas que adotam programas de *Compliance* como normas de conduta interna e externa, conseguem combater e antever às práticas ilícitas e desconformes perante o mercado e acabam por desenvolver o pleno exercício de sua função social.

Por fim, para que a função social seja exercida, não basta que a empresa apenas atue. É necessário que as decisões dos administradores e representantes legais, assim como de toda sua cadeia produtiva, estejam voltadas para o bem comum, sem esquecer, entretanto, do intuito final de toda atividade empresaria, que é a obtenção de lucro. O lucro é um ato econômico igualmente importante para mover a sociedade e carece ser desenvolvido de forma ética, justa, igualitária e conforme perante a coletividade cumprindo deste modo com os anseios positivados na função social.

Diante deste conteúdo teórico pesquisado, foi possível fazer uma análise crítica acerca da influencia das normas de *Compliance* na função social das atividades empresárias, em especial frente a expressiva insegurança jurídica gerada pelos constantes atos de ilicitude empresarial e da fragilidade dos instrumentos de gestão.

Dada a importância do assunto, buscou-se entender os motivos pelos quais as empresas são levadas a agirem de modo desconforme perante o mercado em que atuam e diante da coletividade. Foi possível verificar com a pesquisa que no Brasil, os atos de gestão oriundos da governança corporativa nas sociedades limitadas e anônimas, são regidos por instrumentos pouco eficazes no combate as posturas ilícitas, além de ineficiente diante de algumas demandas praticadas pelo mercado em que atuam. Além disso, a regulamentação empresarial vem sofrendo constante mutação diante das demandas globalizadas o que dificulta o entendimento uniforme sobre como proceder e orientar os negócios frente aos julgados. Para esta problemática, o estudo demonstrou que as normas de conduta e os regimentos de *Compliance* tem se apresentado como uma saída, globalmente utilizada, para atuar frente a condutas e comportamentos impróprios que impedem que estas empresas descumpram com sua função social.

A segunda questão verificada com o estudo foi de que a atividade empresária, mesmo com toda relevância perante a coletividade e com regramento próprio, ainda possui fragilidades jurídicas e limitações politico-administrativas frente aos órgãos de controle da atividade econômica. Percebeu-se que este fato acaba por gerar uma falta de fiscalização adequada por parte do poder público e um espaço permanente para decisões unilaterais por parte das empresas. Quando isto acontece, acaba por gerar uma instabilidade ética e moral diante dos atos praticados pela cadeia produtiva, impactando diretamente na função social da mesma.

Diante do panorama apresentado, foi possível constatar com os dados levantados pelo estudo que existe a oportunidade para implementar nas atividades empresárias através de Programas de *Compliance*, normas de conformidade mais eficazes que possam trazer segurança jurídica aos atos empresariais assim como nortear as condutas de seus colaboradores e partes interessadas frente às demandas do mercado em que atuam. Isto faz parte de uma construção coletiva baseado na realidade de cada empresa e no bem estar coletivo. Além disso, tais normas devem estar em alinhamento com os princípios e normas constitucionais, de modo que influencie positivamente no pleno exercício de sua função social.

O método desenvolvido neste estudo foi o hipotético-dedutivo que consiste na construção de suposições baseadas em hipóteses acerca do assunto. Sendo assim, as hipóteses levantadas sobre a aplicabilidade de normas de *Compliance* como instrumento jurídico no desenvolvimento da função social das atividades empresárias, se mostraram verdadeiras com o exposto nos capítulos anteriores.

Sendo assim, ainda que não se possa afirmar com total certeza que as normas de conformidade são responsáveis por abolir os atos de ilicitude empresarial no Brasil após a efetiva implantação de programas de *Compliance*, a presente monografia procurou demonstrar um novo paradigma para o exame dos fenômenos jurídicos ligados ao direito empresarial e sua função social, despertando questionamentos e gerando possibilidade que podem ser elemento de futuros estudos sobre o tema, tanto na esfera administrativa, quanto na jurídica.

Assunto de extrema relevância na atualidade tendo em vista os conflitos contemporâneos, os estudos de *Compliance* também demonstram ser impactantes para as empresas, para o meio acadêmico e para a sociedade nos próximos anos que virão. Isto porque este tipo de instrumento, ora econômico e ora jurídico, servirá como fonte para arcabouços socioeconômico e jurídico no que tange as decisões empresariais que os cercam. A mudança de mentalidade e regimentos corporativos trará mais confiabilidade nas relações, maior estabilidade econômica e conseqüentemente melhor desenvolvimento das práticas de responsabilidade socioambiental das atividades empresariais no Brasil e no mundo.

## 6 REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. **Direito Civil Introdução**. 7. Ed. Ver. Mod. Ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil Introdução**. Ed. Renovar, Rio de Janeiro, 2008.  
Associação Brasileira de Bancos Internacionais - ABBI. Documento Consultivo “Função de Compliance”. 2004. Disponível em <www.abbi.com.br>: Acesso em: 22/09/2017

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

\_\_\_\_\_. **Código Civil, Constituição Federal e Legislação**. 17. ed. São Paulo: Rideel, 2011.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. **Lei 12846/13**. 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. Conhecida como Lei Anticorrupção, apresenta a participação nacional e internacional do Brasil no combate a corrupção.

\_\_\_\_\_. **Lei 6.404/15**. Lei que dispõe e rege as Sociedades por Ações.

\_\_\_\_\_. **Lei 9.605/98**. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de lei de crimes ambientais, condutas e atividades lesivas ao meio ambiente (Lei dos Crimes Ambientais). 1998.

\_\_\_\_\_. **Lei 9.613/98**. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências.

\_\_\_\_\_. **Instituto Brasileiro De Governança Corporativa**. 2015. Disponível em <www.ibgc.org.br>. Acesso em: nov.2017

CANDELORO, Ana Paula P.; DE RIZZO, Maria Balbina Martins; PINHO, Vinícius. **Compliance 360º: Riscos, estratégias, conflitos e vaidades no mundo corporativo**. São Paulo: Trevisan, 2012.

CARVALHOSA, Modesto **Comentários à Lei de sociedades anônimas**: Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, com as modificações da Lei n. 11.941, de 27 de maio de 2009 /. Imprensa: São Paulo, Saraiva, 2015.

CHIAVENATTO, Idalberto. **Introdução à Teoria Geral da Administração**. 4. ed. São Paulo: Makron Books, 1993.

COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de Direito Comercial**. v.1.6 ed.. São Paulo: Saraiva 2002

COIMBRA, Marcelo de Aguiar; MANZI, Vanessa A. **Manual de Compliance**. São Paulo: Editora Atlas, 2010.

\_\_\_\_\_. **Manual de Compliance: preservando a boa governança e a integridade das organizações.** São Paulo: Atlas, 2010.

COMPARATO, Fábio Konder. **Função social da propriedade dos bens de produção.** 63ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

CONSULEX. **O princípio da função social da empresa.** Brasília, DF, ano 10, n. 228, p. 29, jul. 2006.

CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do direito constitucional.** 2. ed. Curitiba: Juruá, 2004.

DAVIES, A. **Best practice in corporate governance: building reputation and sustainable.** Gower Publishing, 2012.

DORIA, Dílson. **Curso de Direito Comercial.** 10. ed., v. 2, São Paulo: Saraiva, 2000.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Manual de direito comercial.** 17. São Paulo, Atlas. 2016.

FERREIRA, Felipe Alberto Verza. **Função social da empresa.** Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 731, 6 jul. 2005. Disponível em: Acesso em: out. 2017

LAMY FILHO, Alfredo e PEDREIRA, Jose Luiz Bulhões. **A Lei das S.A.** Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

LAURENSCHLEGER JR, Nilson. **Os desafios propostos pela governança corporativa ao Direito Empresarial Brasileiro.** São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

LOBO, Jorge Joaquim. **Direitos dos Acionistas.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

MAEDA, Bruno Carneiro. Programas de Compliance Anticorrupção: importância e elementos essenciais. In: **Temas de Anticorrupção & Compliance.** São Paulo: Editora Elsevier, 2012.

MAGALHÃES, Rodrigo Almeida. **A função social da empresa e a responsabilidade social.** 2011. Disponível em:  
[http://direito.newtonpaiva.br/revistadireito/docs/prof/13\\_prof\\_rodrigo2.pdf](http://direito.newtonpaiva.br/revistadireito/docs/prof/13_prof_rodrigo2.pdf). Acesso em 24.10.2017.

MAMEDE, Gladston. **Manual de Direito. Empresarial.** 5. ed.. São Paulo. Editora Atlas, 2010.

MANZI, Vanessa A. **Compliance no Brasil - Consolidação e Perspectivas.** Ed.Saint Paul Institute: São Paulo, 2008.

MARTINEZ, André Almeida Rodrigues. **Compliance no Brasil e suas origens.** Valor Econômico, Novembro, 2016.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e de empresa.** 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 1 v.

- NUNES, Rizzato. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Saraiva, 2002.
- REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. Vol.1. 26. ed. Atual. São Paulo: Saraiva, 2012.
- SANTOS, Carvalho, Filho. **Manual de Direito Administrativo**. 31. São Paulo: Atlas, 2017.
- SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 17. ed., São Paulo: Melhoramentos, 2000.
- STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, Editora, 2011. **success**, Aldershot, England; Burlington, VT: Gower, 2006.
- SZTAJN, Rachel. **Teoria Jurídica da Empresa**. 2. ed. Editora: Campus, 2010.
- THEODORO, Junior. **O contrato e sua função social**. 3. ed. São Paulo: Forense, 2004.
- TOMASEVINICIUS FILHO, Eduardo. **A função social do contrato: conceito e critérios de aplicação**. Revista de informação legislativa, Brasília a.42, n, 168.
- TROKLUS, Debbie; VACCA, Sheryl. **Compliance 101**. Fourth Edition Paperback, 2016.
- VAZ, Isabel. O novo perfil da empresa. In: **Direito econômico das propriedades**. Rio de Janeiro: Forense, 1992.
- VELOSO, André. **A Hora da recompensa: Como Obter Sucesso Através dos Programas de Fidelização**. São Paulo: Editora Marcos Cobra, 1999.