

**UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO
FACULDADE DE DIREITO “LAUDO DE CAMARGO”
MESTRADO EM DIREITO**

MARCELO FERREIRA CORDEIRO

**A NOVA EMPRESARIALIDADE E O *COMPLIANCE* COMO
INSTRUMENTOS DE CONTENÇÃO DOS ATOS DE CORRUPÇÃO
PRATICADOS PELA PESSOA JURÍDICA**

**RIBEIRÃO PRETO - SP
2016**

MARCELO FERREIRA CORDEIRO

**A NOVA EMPRESARIALIDADE E O *COMPLIANCE* COMO
INSTRUMENTOS DE CONTENÇÃO DOS ATOS DE CORRUPÇÃO
PRATICADOS PELA PESSOA JURÍDICA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Ribeirão Preto - UNAERP, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Adalberto Simão Filho.

**RIBEIRÃO PRETO - SP
2016**

Ficha catalográfica preparada pelo Centro de Processamento
Técnico da Biblioteca Central da UNAERP

- Universidade de Ribeirão Preto -

Cordeiro, Marcelo Ferreira, 1988-
C794n A nova empresarialidade e o *compliance* como instrumentos de
contenção dos atos de corrupção praticados pela pessoa jurídica /
Marcelo Ferreira Cordeiro. - - Ribeirão Preto, 2016.
154 f.

Orientador: Dr. Adalberto Simão Filho.

Dissertação (mestrado) - Universidade de Ribeirão Preto,
UNAERP, Direitos coletivos e Cidadania. Ribeirão Preto, 2016.

1. Pessoa Jurídica. 2. Pessoa Jurídica. 3. Conduta Ética.
4. Boa Governança. I. Título.

CDD 340

MARCELO FERREIRA CORDEIRO

**A NOVA EMPRESARIALIDADE E O COMPLIANCE COMO INSTRUMENTOS DE
CONTENÇÃO DOS ATOS DE CORRUPÇÃO PRATICADOS PELA PESSOA
JURÍDICA.**

Dissertação de Mestrado apresentada ao
Programa de Pós-Graduação em Direito
da Universidade de Ribeirão Preto para
obtenção do título de Mestre em Direito

Área de Concentração: Direitos Coletivos e Cidadania


Data da defesa: 16 de dezembro de 2016

Resultado: Aprovado

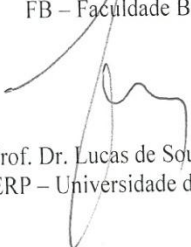
BANCA EXAMINADORA



Prof. Dr. Adalberto Simão Filho
UNAERP – Universidade de Ribeirão Preto



Prof. Dr. Cláudio Rezek Neto
FB – Faculdade Barretos



Prof. Dr. Lucas de Souza Lehfeld
UNAERP – Universidade de Ribeirão Preto

Ribeirão Preto - SP
2016

Dedico este trabalho à Deus e aos meus pais, Frederico e Ângela Cristina, pelos conselhos, apoio e entusiasmo, pois foi através deles que consegui chegar até aqui e por todas as vezes que me incentivaram a aprimorar os estudos, o trabalho, não medindo esforços para fazer-me alcançar os meus objetivos.

Ao meu irmão Fernando pelo apoio para seguir em frente nessa nova fase. Gostaria de dedicar especialmente à minha amada esposa Fernanda, que esteve ao meu lado em todos os momentos, compreendendo amorosamente minha ausência, sendo paciente, participando de cada escrita, cada norma, cada página e encorajando-me para seguir na luta pelos meus desejos.

Dedico também àqueles que a mim depositaram toda sua confiança, pois foi por meio disto que consegui promover uma pesquisa digna e gratificante.

AGRADECIMENTO

Em primeiro lugar, agradeço à DEUS por ter me possibilitado aqui estar hoje, fazendo o que me propus desde o ano de 2013, ao concluir o Ensino Superior em Direito e dar continuidade aos estudos por meio de um curso do mais alto nível no que se refere à Pós Graduação *Strictu Sensu*.

A entrega e apresentação de uma dissertação de Mestrado é mais do que um simples trabalho de conclusão de curso; é a prova cabal de que toda a expectativa dispensada a mim fora confirmada. Não pelo meu desempenho, mas pelos meus pais, que sempre acreditaram em mim e nunca fecharam os olhos para saber até onde eu seria capaz de chegar; pelas noites e noites em claro pelas quais optei por ficar acordado para prosseguir em minha meta e fazer *jus* a tudo que acreditei; pelo meu irmão que sempre mostrou-se disposto a me ajudar em qualquer situação; à minha esposa que foi a melhor escudeira que um homem poderia ter em todos os sentidos da vida, demonstrando sua paciência, lealdade e compreensão pelos dias em que fiquei ausente, pelas noites em que fiquei em claro e por participar deste trabalho de forma integral, pois, não fosse por ela, essa jornada ainda estaria longe dos meus olhos.

A esta universidade, seu corpo docente, direção e administração que foram de suma importância para que a conclusão dessa pesquisa fosse possível e viável.

Ao querido amigo e orientador, Professor Adalberto Simão Filho, pela atenção, presteza, suporte, orientação e incentivos, sempre se mostrando disposto a auxiliar-me em todos os passos e caminhos percorridos para a confecção da presente dissertação.

Agradeço aqui a todos aqueles que de uma forma ou de outra estiveram presentes nesse momento tão importante da minha vida.

Podem ter a certeza que jamais os decepcionarei e, do fundo do meu coração, fica o meu Muito Obrigado!!!

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a teoria da Nova Empresarialidade em conjunto com o instituto do *Compliance* como maneira de contenção da corrupção em âmbito empresarial. A teoria da Nova Empresarialidade visa desconstruir o lucro como finalidade única da atividade empresarial, fazendo com que este venha a ser o mais importante dos resultados, mesmo que a sociedade tenha ou não caráter econômico-financeiro, tendo em vista a sua função social, salientando ainda que não objetiva retirar a lucratividade da atividade empresarial, uma vez ser este o eixo de equilíbrio no desenvolvimento empresarial, mas sim, tem por objetivo correlacionar o lucro com outros resultados. Para tanto, analisar-se-á aspectos relevantes concernentes ao assunto, tais como: parte histórica, legislação, conceitos, princípios, objetivos, costumes, teoria da empresa, a responsabilidade social, bem como os reflexos que as condutas abusivas podem trazer à cidadania. Com o intuito de coibir práticas como essas, surge então a denominada Lei Anticorrupção; o *compliance*, que é um mecanismo de prevenção e cumprimento de normas e procedimentos internos e externos, pautados em condutas éticas e de boa governança, tendo como intuito a prevenção e a verificação de atos ilícitos; e a governança corporativa, sendo esta, por sua vez, um sistema interno e externo, no qual as empresas são guiadas, monitoradas e incentivadas, com o fim de englobar os relacionamentos entre as partes interessadas. Sendo assim, a Nova Empresarialidade e o *Compliance* são instrumentos eficazes de contenção dos atos de corrupção praticados pela pessoa jurídica em desfavor da coletividade.

Palavras-chaves: Nova Empresarialidade. Compliance. Corrupção. Novos Negócios. Conduta Ética. Boa Governança. Pessoa Jurídica.

ABSTRACT

The purpose of this work is to analyze the theory of New Business Activity (New Entrepreneurship) associated to the institut of Compliance as a means of curbing corporate corruption. The theory of New Entrepreneurship has the objective of removing the idea of profit as the sole purpose of business activity, making that the most important part of the results, even if the company whether has or hasn't economic and financial character, because of its social function, emphasizing that that does not aim to exclude profitability from business activity, since this is the balance shaft in business development, but rather intends to correlate the profit with other results. For this, aspects concerning the matter are analyzed, such as historical part, legislation, concepts, principles, objectives, the customs, business theory, social responsibility and the consequences that abusive behavior can bring to citizenship. In order to restrain such abusive practices, the so-called Anti-Corruption Law was created; the Compliance, which is a mechanism of prevention and implementation of rules and internal and external procedures, guided by ethical standards and good governance, aiming the prevention and detection of unlawful acts; and being corporate governance an internal and external system, in which companies are guided, monitored and stimulated, in order to involve the relationships between the concerned parties. Thus, the New Entrepreneurship and Compliance are effective instruments of containment of the corrupt acts practiced by the legal person in detriment of the collectivity.

Keywords: New Entrepreneurship. Compliance. Corruption. Business. Ethical Standards. Good Governance. Legal Person.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 A EMPRESA NA SUA VISÃO HISTÓRICO EVOLUTIVA	13
2.1 A EMPRESA E SUA EVOLUÇÃO	14
2.2 DA TEORIA DOS ATOS DO COMÉRCIO À TEORIA DA EMPRESA	18
2.3 CONCEPÇÃO DE EMPRESA E DE EMPRESÁRIO	24
2.4 ELEMENTOS DA EMPRESA	28
2.5 APONTAMENTOS SOBRE O CÓDIGO CIVIL E O DIREITO EMPRESARIAL	31
3 DA NOVA EMPRESARIALIDADE E ETICIDADE	33
3.1 TEORIA DA NOVA EMPRESARIALIDADE.....	34
3.2 PRINCÍPIOS DA NOVA EMPRESARIALIDADE.....	41
3.2.1 Preceitos Éticos da Teoria da Nova Empresarialidade.....	47
3.3 CONSTRUÇÃO DA EMPRESA SOLIDÁRIA A PARTIR DO ARQUÉTIPO DO BOM HOMEM DE NEGÓCIOS	54
3.4 OBJETIVOS A SEREM PERSEGUIDOS NA ATIVIDADE EMPRESARIAL	58
3.5 CLÁUSULA GERAL DA BOA-FÉ COMO CONDUTA EMPRESARIAL E DE RESPONSABILIDADE SOCIAL	62
3.6 OS COSTUMES NA FORMAÇÃO DO BOM HOMEM DE NEGÓCIOS E DA EMPRESA COM RESPONSABILIDADE SOCIAL	69
4 OS REFLEXOS DA CONDUTA ABUSIVA EMPRESARIAL EM FACE DA LEI ANTICORRUPÇÃO	75
4.1 ANÁLISES SOBRE A CORRUPÇÃO	76
4.2 ASPECTOS DE RELEVO DA LEI ANTICORRUPÇÃO	79
4.2.1 Marco Histórico para a Promulgação da Lei Anticorrupção	81
4.3 DAS PESSOAS JURÍDICAS SUJEITAS À LEI ANTICORRUPÇÃO	84
4.4 DA RESPONSABILIDADE DA PESSOA JURÍDICA À LUZ DA LEI ANTICORRUPÇÃO	86
4.5 DAS MEDIDAS INIBITÓRIAS PROTETIVAS E SEUS PROCEDIMENTOS.....	89
4.6 ACORDO DE LENIÊNCIA.....	93
5 OS INSTRUMENTOS DE GESTÃO PARA A CONCRETIZAÇÃO DA NOVA EMPRESARIALIDADE E CONTENÇÃO DA CORRUPÇÃO	95
5.1 GOVERNANÇA CORPORATIVA	95

5.1.1 Aspectos Históricos	96
5.1.2 Conceito de Governança Corporativa	100
5.1.3 Princípios Da Governança Corporativa	103
5.1.4 Principais Modelos De Governança Corporativa	106
5.2 COMPLIANCE	111
5.2.1 Evolução Histórica	113
5.2.2 Conceito	119
5.2.3 Princípios do Compliance.....	123
5.2.4 Ferramentas e Riscos do Compliance.....	126
5.2.5 Sinergia entre Compliance e a Nova Empresarialidade	131
5.2.6 A Integralização das Empresas com Responsabilidade Social no Novo Mercado – Bovespa	136
6 CONCLUSÃO.....	143
REFERÊNCIAS	145

1 INTRODUÇÃO

Diante dos acontecimentos vivenciados na atualidade em que atos ilícitos como a corrupção, lavagem de capitais, evasão de divisas, fraude contábil, dentre tantas outras ilegalidades praticadas pelas pessoas jurídicas com os mais diversos entes públicos, privados, e até mesmo com outras pessoas jurídicas e físicas, é possível verificar que o atual sistema empresarial nacional resta totalmente defasado, indo inclusive em confronto com o que já vem acontecendo de forma evolutiva nas questões empresariais dos Países de primeiro mundo e, sendo assim, conseqüentemente, geram problemas sociais de grande monta, como por exemplo, desigualdades sociais, aumento da pobreza, trabalho escravo, desemprego, dentre outros tantos que afronta negativamente também a cidadania, a democracia e a coletividade.

Nesse sentido, no almejo de se encontrar uma nova forma de atividade empresarial pautada na responsabilidade social, na função social, em preceitos éticos, morais e na boa-fé que venha a se comprometer com a coletividade visando também (obviamente) o lucro; buscou-se na doutrina e na legislação fundamentos para que se pudesse desenvolver uma Teoria denominada: “Nova Empresarialidade”.

A Teoria da Nova Empresarialidade foi desenvolvida por Adalberto Simão Filho e teve como ponto fulcral a busca de uma forma alternativa para o exercício da atividade empresarial na nova era da sociedade de informação, baseando-se numa nova forma de atividade empresarial pautada na ética e na moral, visando desconstruir a idéia do lucro como a única e exclusiva finalidade da atividade empresarial, em que este deva ser apenas o mais importante dos resultados. Notoriamente, sabe-se que empresas que não têm lucratividade não conseguem se manter no mercado, deixando de gerar empregos e circular a moeda, entretanto, quando se dá outra finalidade à função empresarial, além de gerar riquezas, colabora-se para um meio ambiente sustentável, melhora-se a qualidade de vida do funcionário e da coletividade respeitando as leis e contribuindo para a economia do País.

Percebeu-se no decorrer da elaboração da Teoria mencionada que seus pontos principais abordados, no que tange a questão prática, já vinham sendo mundialmente utilizados, apresentando resultados extremamente positivos, e a sua devida aplicação na atividade empresarial seria capaz de conseguir atingir os objetivos almejados.

No presente trabalho serão abordados preliminarmente os aspectos relevantes do Direito Empresarial, analisando sua parte histórica evolutiva, as teorias dos atos do comércio,

assim como a teoria da empresa, conceitos, elementos que compõem a empresa e legislações pertinentes.

Outrossim, este trabalho pautou-se nos estudos direcionados da teoria da Nova Empresarialidade e o “*compliance*” como forma de contenção da corrupção em âmbito empresarial, podendo ao final, verificar, se realmente há ou não efetividade na aplicação dos dois institutos conjuntamente.

A posteriori, o estudo abordará a construção da empresa solidária com vies no arquétipo do bom homem de negócios, bem como os objetivos a serem perseguidos na atividade empresarial, a cláusula geral da boa fé, responsabilidade social, costumes e conduta empresarial, em que esta uma vez concluída como abusiva, afetará gravemente a cidadania, direito tão percorrido historicamente e debatido nos dias atuais. Sendo assim, no intuito de coibir essas condutas, eis que surge a Lei Anticorrupção – Lei 12.846/13.

Para se falar em Lei Anticorrupção, deve-se abordar as manifestações vivenciadas em nosso país em Junho de 2013, que teve como motivação a grande participação de empresas envolvidas em escândalos de corrupção com entes governamentais – o que levou o Poder Legislativo à aprovação da Lei supramencionada.

Na esfera da lei Anticorrupção, examinar-se quais são as pessoas jurídicas que estão sujeitas à responsabilidade objetiva, bem como as sanções administrativas e cíveis e o seu devido procedimento e, posteriormente, será também estudado o acordo de leniência.

Pode-se constatar que a lei Anticorrupção traz mecanismos que visam coibir e combater a corrupção, prática esta que afronta a democracia e a efetivação da cidadania. Importante destacar que esta lei concede ao Brasil, em âmbito internacional, uma posição de confiança e credibilidade aos olhos dos investidores estrangeiros, bem como, enfatiza a aplicação de princípios éticos e morais nas relações entre a pessoa jurídica e a Administração Pública. Tudo isso pode caminhar em constante sinergia com a Nova Empresarialidade e o *Compliance*.

Por fim, o presente trabalho será encerrado com a abordagem dos instrumentos de gestão para a concretização da nova empresarialidade: governança corporativa e o “*compliance*”.

Nos parâmetros da governança corporativa serão analisados seus aspectos históricos, conceituais e principiológicos.

Quanto ao “*compliance*”, além de ser estudado os mesmos aspectos da governança corporativa, também serão visualizadas as suas ferramentas e os seus riscos, a harmonia que há entre este instituto e a Teoria da Nova Empresarialidade em prol da coletividade e, finalizando, poder-se-á identificar a integralização de empresas com responsabilidade social no novo mercado – Bovespa.

Com todos esses apontamentos no final do presente trabalho, será possível e viável vislumbrar e defender que realmente existe mecanismos aptos em nosso ordenamento jurídico capaz de efetivar a cidadania e conter os abusos empresariais.

2 A EMPRESA NA SUA VISÃO HISTÓRICA EVOLUTIVA

Hodiernamente, a empresa é vista como um agente de concentração de riquezas gerando o pleno desenvolvimento econômico e social, efetivando os direitos fundamentais¹, sobremodo a dignidade da pessoa humana², elencados na Constituição Federal de 1988, podendo ser apontada, na atualidade, como uma instituição pautada na ética e na responsabilidade social, devendo respeitar os chamados stakeholders³, tratando-se de uma visão empresarial relacionada à era da globalização e da sociedade de informação.

Desta feita, para a devida compreensão do tema ora proposto e melhor desenvolvimento lógico, é de suma importância tecer algumas considerações sobre o Direito Empresarial, sobretudo no que tange aos seus aspectos históricos evolutivos, analisando suas teorias, concepções e os elementos empresariais que de forma oportuna, serão explorados posteriormente. Para que se possa entender os avanços históricos evolutivos relacionados ao Direito Empresarial, é de vital importância antes mesmo de estudar as famosas Teorias dos Atos do Comércio e posteriormente a Teoria da Empresa, perpassar pelas pregressas atividades comerciais, destacando-se para tanto, a Idade Antiga e a Idade Média, onde, segundo o entendimento da corrente doutrinária majoritária, teria sido estas as épocas em que se tem as primeiras fases para o nascimento do Direito Comercial, hoje também conhecido por Direito Empresarial.

¹ Sobre os *Direitos Fundamentais*, Sarlet destaca: “Para a compreensão adequada do que são, afinal de contas, direitos fundamentais, não basta saber que se cuida de direitos assegurados pela ordem constitucional de determinado Estado, pois tal circunstância, embora essencial, por si só não é suficiente, ao menos de acordo com a evolução que marcou o constitucionalismo do Segundo Pós-Guerra e da qual o modelo adotado pelo nosso próprio constituinte de 1988 é tributário. Dito de outro modo, o conceito de direitos fundamentais também entre nós não se limita à condição de direitos positivados expressa (ou mesmo implicitamente) em determinada constituição: um direito fundamental não é, portanto, apenas um direito de matriz constitucional. SARLET, Ingo Wolfgang. **O Conceito de Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**: Direitos Fundamentais. Consultor Jurídico. 2015. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2015-fev-27/direitos-fundamentais-conceito-direitos-fundamentais-constituicao-federal-1988>>. Acesso em: 01. jul. 2016.

² Nos dizeres de Barroso, “A dignidade humana é um valor fundamental. Valores, sejam políticos ou morais, ingressam no mundo do Direito, assumindo, usualmente, a forma de princípios. A dignidade, portanto, é um princípio jurídico de status constitucional. Como valor e como princípio, a dignidade humana funciona tanto como justificação moral quanto como fundamento normativo para os direitos fundamentais. Na verdade, ela constitui parte do conteúdo dos direitos fundamentais. BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 285.

³ Os **stakeholders** são as partes intervenientes, interessadas ou relacionadas à atividade empresária, tendo participação direta ou indireta na gestão da empresa, sendo um modelo que não privilegia somente o fator financeiro, mas também o fator social e retributivo, onde pode ser caracterizado como um modelo de responsabilidade corporativa. Exemplo: (os fornecedores, os consumidores, os trabalhadores, os sócios, os acionistas, o meio ambiente sustentável, dentre outros).

Logo, o Direito Comercial teve seu início na Idade Média devido ao florescimento das primeiras cidades (burgos) e ao grande desenvolvimento do comércio marítimo, sendo este o momento dos direitos de classes, restando evidenciado com as criações das Corporações de Ofícios que caracterizava como comerciante aquele que participasse de alguma corporação, o que de fato acabou desencadeando em um critério subjetivista, haja vista que não importava o que o comerciante fazia, mas, se este pertencia a alguma Corporação, ou seja, o Direito Comercial era um direito feito pelos comerciantes e para estes, tão somente.

Não se sabe precisamente as origens do surgimento do Direito Comercial, pois já na Antiguidade nas regiões de Ur e Lagash, bem como na Índia se observavam formas do Direito Comercial no Código de Manu, e ainda na Mesopotâmia pelo Código de Hammurabi.

Entretanto, há que se mencionar a existência de algumas leis esparsas que disciplinavam o comércio em Roma pelos fenícios, assírios, babilônicos e gregos. Todavia tais leis não formavam o Direito Comercial, uma vez que não havia um regime jurídico sistematizado, ou seja, com princípios e regras próprias não podendo prosperar tal fundamento.

Não se pode olvidar que a longa trajetória da construção do Direito Empresarial possibilita aos aplicadores do direito a oportunidade de desenvolver temas de tamanha importância e de extrema necessidade em âmbito jurídico e social, como por exemplo, o deste trabalho.

2.1 A EMPRESA E SUA EVOLUÇÃO

Para que se possa ter o devido entendimento do Direito Empresarial atual e até mesmo do futuro, se faz importante conhecer e estudar o seu passado desde as suas origens, afinal “a relação entre conhecimento passado, análise do presente e proposta para o futuro, é mais profunda na tradição *jus commercialista* do que nos outros ramos do conhecimento jurídico”.⁴

Assim sendo, pode-se dividir esta temática em três grandes fases: 1ª) Idade Antiga; 2ª) Idade Média ou mercancia; 3ª) Idade Moderna ou contemporânea.

⁴ GALGANO, Francesco. **História do direito comercial terrestre**. Lisboa: Coimbra, 1995. p. 19.

Entretanto, não se pode preterir a existência da divisão das fases históricas do Direito Comercial em quatro etapas sendo elas: 1ª) Idade Antiga 2ª) Idade Média; 3ª) Idade Moderna; 4ª) Idade Contemporânea.

Finalmente há também a divisão das fases históricas do Direito Comercial por meio do exercício do comércio, apresentando-o da seguinte forma: 1ª) concepção subjetiva embrionária; 2ª) concepção objetiva; e por fim, 3ª) concepção subjetiva moderna.

Após a verificação acima mencionada no que tange às diversas formas de divisão explicativa da evolução histórica do Direito Comercial no mundo, passemos então a verificar a origem do Direito Comercial na Idade Antiga, Média e Moderna/ Contemporânea, respectivamente.

Quanto à Idade Antiga, verifica-se que os povos das civilizações primitivas viviam do extrativismo, da pesca, da caça, extraindo da natureza a sua subsistência. Entretanto, com o passar dos tempos referida população começou a produzir seu sustento criando animais e cultivando a terra. E assim, em função dessas novas atividades, os povos da antiguidade começaram a reunir-se em grupos, organizando-se de maneira civilizada, em certa localidade, com a finalidade precípua de produzir alimentos para o sustento de seus membros.

Ocorre que esses indivíduos começaram a visualizar que produziam alguns bens supérfluos e, em alguns casos, sua produção excedia suas necessidades, mas para outros grupos esses referidos bens eram de extrema importância.

Então, começaram a surgir os interesses dos grupos em trocarem os bens entre si, dando início ao aparecimento da permuta, melhorando qualitativamente a vida dos homens daquela época.

Denota-se que a partir de então, nascem as primeiras atividades comerciais.

Entretanto, empecilhos surgiram quanto a estas atividades comerciais, pois a finalidade principal daqueles povos era a produção de seus bens para o seu sustento e de seu grupo, e não visando a troca, permuta ou o escambo.

Assim, para solucionar tais empecilhos, surgem os intermediadores que buscavam mediar as negociações entre os grupos com o intuito de negociar: trocar os bens produzidos em excesso entre os grupos.

Tal atividade fora denominada de comércio e seus atores ganharam o nome de comerciantes.

Oportunamente aponta-se que a expressão *comércio* advém do latim “*commutatio mercium*” traduzida para o português como troca de mercadorias por mercadorias.

O tempo passou e algumas limitações começaram a ser impostas no que se refere à prática comercial da troca de mercadorias, em que os povos foram produzindo em maior quantidade, não mais visando tão somente à subsistência de seu grupo e nem a permuta, mas também a venda de tais bens chegando-se, então, na era da economia de mercado, ultrapassando a era da economia de troca.

Um dos grandes problemas da venda de mercadorias, ou seja, da economia de mercado, deu-se devido à fixação dos preços de tais bens, havendo inúmeras divergências quanto a eles e suas formas de aquisição. Criou-se então, a moeda com o intuito de solucionar tal impasse.

Portanto, constata-se que o surgimento inicial das atividades comerciais se deu na Idade Antiga, mas que, todavia, tais atividades comerciais não se encontravam bem organizadas, uma vez que eram reguladas por um direito comum aos cidadãos, assim como pelos usos e costumes de cada região, e não por um conjunto de normas e princípios específicos sistematizados para aquelas atividades.

Existiam algumas normas esparsas que tratavam das atividades comerciais, a saber: Código de Manu-Índia, Código de Hammurabi-Babilônia e o *Corpus Juris Civile* de Justiniano, do Direito Civil Romano. Entretanto, nenhum desses sistemas legais eram suficientes para vislumbrar a existência de um Direito Comercial eficaz na Idade Antiga. Para Fran Martins, “não se pode, com segurança, dizer que houve um *direito comercial* na mais remota antiguidade. Os fenícios, que são considerados um povo que praticou o comércio em larga escala, não possuíam regras especiais aplicáveis às relações comerciais”.⁵

Cumprе salientar que mesmo a Idade Antiga tendo iniciado algumas diretrizes para o Direito Empresarial devido ao inicial surgimento e desenvolvimento de algumas atividades comerciais, denota-se que aquele não surgiu nesta época, pois, como dito, não havia regras especiais para tratar de referidas atividades.

O desdobramento do Direito Comercial deu-se na Idade Média, devido à eclosão das primeiras cidades (burgos), havendo a acentuação do comércio, e principalmente, o

⁵ ABRÃO, Carlos Henrique. **Curso de Direito Comercial Atual.**: rev., atual. e ampl.. 37. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 34, item 3.

desenvolvimento do comércio marítimo, aguçando ainda mais a mercancia entre os povos, destacando-se os artesões e os comerciantes – o que fez com que, nesse período, fez com que surgisse o direito de classes devido à necessidade de regulamentação de suas atividades.

Em virtude do aparecimento das grandes cidades e do comércio, os artesões e os comerciantes passaram a reunir-se em corporações, dando início às chamadas Corporações de Ofícios que tinham por finalidade propiciar uma proteção jurídica à suas atividades, tratando-se de um direito comercial consuetudinário, corporativo e subjetivista, haja vista ser limitado aos membros das corporações, tanto é que somente quem fazia parte das corporações de ofício é que tinham o privilégio de exercer a atividade comercial.

Fábio Ulhoa Coelho assevera que:

(...) entre a segunda metade do século XII e a segunda do século XVI, o direito comercial é o direito aplicável aos integrantes de uma específica corporação de ofício, a dos comerciantes. Adota-se, assim, um critério subjetivo para definir seu âmbito de incidência. A letra de câmbio, os bancos e o seguro são exemplos de institutos já existentes nesse período.⁶

Bruno Mattos e Silva elucidada:

As corporações mantinham um rígido controle sobre seus membros, que extravasavam os limites da atividade comercial. Iam mais além: quem não tivesse um comportamento considerado adequado era expulso da corporação. Bem se vê, assim, que as corporações produziam direitos e obrigações, cujo descumprimento importava em sanção. Essa competência para produzir e dizer o direito não se limitou ao âmbito interno da corporação, mas passou a estender seus efeitos àqueles que com os comerciantes tinham negócios. A corporação fiscalizava a qualidade e o preço das mercadorias produzidas por seus membros, que deveria ser ‘justo’.⁷

Salienta-se que foram as corporações acima mencionadas que serviram de ponte para que o Direito Comercial se estabelecesse como um ramo autônomo e especial, tendo como seu berço a Itália.

Após este período surgem os primeiros conjuntos normativos que regulavam as atividades comerciais denominadas de Ordenanças, baixadas pelo rei Luis XIV, tendo como pioneiro, o Código Savary, datado em março de 1673 (uma das principais fontes do Código

⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**: direito de empresa. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 1 v. p. 32-33.

⁷ SILVA, Bruno Mattos e. **Direito de Empresa - Teoria da Empresa e Direito Societário**. Rio de Janeiro: Atlas, 2007. p. 14.

Comercial Napoleônico de 1807), o qual se encontrava dividido em 12 títulos contendo 122 artigos versando basicamente sobre o comércio terrestre. Tratava-se das atividades dos “negociantes, mercadores, aprendizes, agentes de bancos e corretores; livros de comércio, sociedades, letra de câmbio, notas promissórias, prisão por dívidas, moratórias, caução de bens; falências, bancarrotas e jurisdição comercial”.⁸

Em 1681, criou-se a Ordenança da Marinha que regulava vários contratos do Direito Marítimo. Este instrumento teve menos influência do que o Código Savary (comércio terrestre), mas também serviu de base para o Código de Napoleão de 1807 no que tange à parte relacionada ao direito marítimo.

Mais adiante, em meados de 1807, na França, fora promulgado o primeiro Código Comercial conhecido como Código Napoleônico, em que naquele momento criou-se a Teoria dos Atos do Comércio.

Tal instrumento normativo serviu de base para a criação e surgimento de diversos Códigos Comerciais, como por exemplo: Haitiano – 1820; Português – 1833; da Sardenha – 1842; Brasileiro – 1850; Mexicano – 1854; e Italiano – 1865.

Por fim, devido às inúmeras críticas à Teoria dos Atos do Comércio (tais críticas, fundavam-se basicamente no fato de não conseguir definir, de modo satisfatório, o que vinha a ser atos de comércio), tem-se outro grande marco histórico evolutivo relacionado ao Direito Comercial, datado em 1942 na Itália fascista, com a criação da Teoria da Empresa aplicada nos dias atuais, inclusive pela legislação empresarial brasileira superando, desta feita, a antiga Teoria dos Atos do Comércio, aumentando assim, o campo de incidência do Direito Comercial.

2.2 DA TEORIA DOS ATOS DO COMÉRCIO À TEORIA DA EMPRESA

Resumidamente, pode-se dizer, conforme já exposto, que o Direito Comercial se desenvolveu, grosso modo, por três fases épicas, quais sejam: subjetiva – corporativista, caracterizada pela união do comerciante às corporações de ofício, delimitando assim, um critério subjetivo – corporativista, uma vez que definia comerciante como aquele cidadão que praticava a mercancia, devendo estar este, obrigatoriamente vinculado às corporações de

⁸ Cf. GELLA, Vicente Agustín y. **Curso de derecho mercantil comparado**. Madri: La Acadêmica, 1948. p. 89.

ofício e sujeitando-se às decisões dos cônsules das respectivas corporações; mais adiante, tem-se a segunda fase, marcada pela criação e aparecimento de uma nova corrente teórica, denominada de Teoria dos Atos de Comércio tendo como traço inolvidável não mais a vinculação do mercador a uma corporação de ofício, mas sim, ao objeto da atividade comercial que o cidadão estava desenvolvendo com cunho claramente objetivo; Por fim, chega-se a terceira e última fase, sendo esta, evidenciada pelo rompimento e transposição da Teoria dos Atos do Comércio para uma nova teoria alcunhada Teoria da Empresa, de cunho subjetiva- moderna.

A Teoria dos Atos de Comércio criada por meio do Código Comercial Napoleônico (também conhecida de fase Napoleônica) foi promulgada em 15 de setembro de 1807, tendo entrado em vigor apenas em 1º de março de 1808.

Seu início se deu no liberalismo econômico marcado pela Revolução Francesa, época em que a burguesia galgou o poder político e devido a isso, os burgueses com o fim de resguardar e proteger as suas propriedades decidiram pela criação do Código de Napoleão.

As principais fontes normativas que deram base para a criação do Código Comercial Napoleônico, de 1807, foram as Ordenanças do Comércio Terrestre, também conhecida por Código de Savary, de 1673, e a Ordenança da Marinha, de 1681.

Assim, a Teoria dos Atos do Comércio atribuía à qualidade de comerciante a quem praticasse os denominados atos de comércio - o que era pressuposto para a aplicação das normas do Código Comercial. Pode-se verificar então que o comerciante se caracterizava pelo objeto de sua atividade e não em função de si, sujeito da atividade. Francesco Galgano relata em sua obra de forma clara e precisa esta transição de caracterização de comerciante. Vejamos:

Com a codificação francesa de princípios do século XIX, o direito comercial abandonava o sistema subjectivo – segundo o qual este direito se aplicava apenas a quem estivesse inscrito como comerciante no correspondente registro –, adoptando o sistema objectivo: o direito comercial aplica-se a todos os actos de comércio, praticados por quem quer que seja, ainda quer ocasionalmente; ao passo que a prática habitual de actos de comércio e a consequente aquisição da qualidade de comerciante seria pressuposto para a aplicação de normas específicas, como as relativas à obrigação de manter escrituração mercantil e as relativas à falência.⁹

⁹ GALGANO, Francesco. **História do direito comercial terrestre**. Lisboa: Coimbra, 1995. pp. 84-85.

Contudo, havia por parte da doutrina da época duras críticas com relação à Teoria dos Atos do Comércio, as quais eram basicamente fundamentadas no fato de nunca se conseguir definir de forma satisfatória e coerente o que seria atos de comércio, definindo apenas algumas atividades, deixando tantas outras de fora do rol de atividades comerciais, como exemplo, a agricultura, a pecuária, a prestação de serviços e a negociação imobiliária, gerando com isso, um grande colapso legal, econômico e social. Para Fábio Ulhoa:

A exclusão da negociação de imóveis do âmbito de incidência do direito comercial pelo Code de Commerce de 1807 – que não se reproduz em outras legislações adeptas da teoria dos atos de comércio, a exemplo do código italiano de 1882 – é, por vezes, relacionada a um caráter sacro de que se revestiria a propriedade imobiliária ou pela tardia distinção entre circulação física e econômica dos bens. Porém, esta exclusão só pode ser satisfatoriamente explicada à luz de considerações políticas e históricas, ou seja, a partir da necessidade de a burguesia francesa preservar a sua identidade na luta contra o feudalismo.¹⁰

Outra questão de duras críticas da doutrina da época quanto à Teoria dos Atos do Comércio, refere-se aos denominados atos mistos ou unilaterais, ou seja, havia determinados atos que seriam comerciais apenas para uma das partes, mas para a outra não.

A título exemplificativo do que vinha a ser tais atos mistos ou unilaterais, tem-se a comercialização de produtos aos consumidores, onde, para quem mercantilizava tais produtos (vendedores), aplicava-se as regras contidas no Direito Comercial, mas para quem adquirisse tais produtos (consumidores) eram aplicadas as normas contidas no Direito Civil, gerando assim um conflito aparente de normas a ser solucionado pelos doutrinadores e juristas da época, os quais declinaram sua posição pela aplicação do Direito Comercial devido a incidência da *vis atractiva* do Direito Comercial.

A maioria das codificações oitocentistas, inclusive a do Brasil, adotou a Teoria dos Atos do Comercial em seus ordenamentos jurídicos internos. Para Waldo Fazzio Júnior:

Depois, como efeito residual do ideário liberal implantado pela burguesia, na Revolução Francesa (1789), o Code de Commerce, dos juristas de Napoleão Bonaparte, em 1808, marcou o abandono do subjetivismo corporativista e a implantação da objetividade dos atos legais de comércio. O diploma redigido por Chaptal tornou-se modelo das modernas codificações mercantis, inclusive do Código Comercial brasileiro de 1850.¹¹

¹⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial: direito de empresa**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 1 v. p. 36.

¹¹ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Manual de direito comercial**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 28.

Com isso o Brasil adotou a Teoria dos Atos do Comércio em seu Código Comercial em 1850, promulgado pela lei 556, de 26 de junho de 1850, definindo comerciante como aquele que exercia a mercancia de forma habitual como sua profissão. Preconiza Ricardo Negrão:

Percebe-se claramente que o estudo dos atos de comércio decorre da adoção do conceito objetivo de comerciante. O Direito Comercial brasileiro recepcionou o sistema francês para definir comerciante, e, conseqüentemente, a legislação comercial de 1850 impôs a dicotomia do direito obrigacional e a adoção de soluções distintas em litígios contratuais entre comerciantes e não comerciantes.¹²

Faz-se de suma importância ressaltar que o Código Comercial de 1850, adotou de forma bastante contida a Teoria dos Atos do Comércio, tão somente definindo a atividade profissional dos comerciantes sem determinar quais seriam os atos de comércio, dependendo assim de uma regulamentação, que veio a ocorrer no mesmo ano por meio do regulamento 737, de 25 de Novembro de 1850¹³, em que nos artigos 19 e 20 definia o que seria mercancia, realizando uma enumeração dos atos de comércio:

Art. 19. Considera-se mercancia:

§ 1o A compra e venda ou troca de efeitos móveis ou semoventes para os vender por grosso ou a retalho, na mesma espécie ou manufaturados, ou para alugar o seu uso.

§ 2o As operações de câmbio, banco e corretagem.

§ 3o As empresas de fábricas; de comissões; de depósito; de expedição, consignação, e transporte de mercadorias; de espetáculos públicos.

§ 4o Os seguros, fretamentos, riscos e quaisquer contratos relativos ao comércio marítimo.

§ 5o A armação e expedição de navios.

...

Art. 20. Serão também julgados em conformidade das disposições do Código, e pela mesma forma de processo, ainda que não intervenha pessoa comerciante:

§ 1o As questões entre particulares sobre títulos de dívida pública e outros quaisquer papéis de crédito do Governo.

§ 2o As questões de companhias e sociedades, qualquer que seja sua natureza e objeto.

§ 3o As questões que derivarem de contratos de locação compreendidos na disposição do Título X, parte I, do Código, com exceção somente das que forem relativas à locação de prédios rústicos e urbanos.

§ 4o As questões relativas a letras de câmbio, e de terra, seguros, riscos e fretamentos.

¹² NEGRÃO, Ricardo. **Manual de Direito Comercial e de Empresa** – 1. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 25/26.

¹³ BRASIL. Decreto nº 737, de 25 de novembro de 1850. **Determina A Ordem do Juízo no Processo Commercial.** Rio de janeiro, 25 nov. 1850. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Historicos/DIM/DIM737.htm>. Acesso em: 17. ago. 2016.

Nas precisas lições sobre a matéria, Marlon Tomazette pontua, com toda a sua autoridade, que nossa legislação comercial de 1850 foi um tanto quanto tímida ou até mesmo retraída, uma vez que se tratou apenas das atividades profissionais dos comerciantes sem definir os atos do comércio, fazendo-se necessário para tanto, uma regulamentação, a qual, como dito anteriormente, deu-se em 1850. Entretanto, o referido regulamento tornou-se insatisfatório ante aos avanços da época.

No Brasil, a concepção objetiva foi acolhida, com as devidas adaptações, por nosso Código Comercial promulgado pela lei 556, de junho de 1850. Nossa codificação foi um tanto quanto tímida, disciplinando apenas a atividade profissional dos comerciantes, sem mencionar ou definir os atos de comércio. Todavia, inúmeros dispositivos demonstram sua inspiração pelo sistema objetivo. A ausência de um rol dos atos de comércio não perdurou muito tempo. O Código Comercial dependia de uma regulamentação, sobretudo no que tange ao aspecto processual. Essa regulamentação veio à tona no mesmo ano de 1850 com o chamado regulamento 737, de 25 de novembro de 1850, que definia o que era considerado matéria mercantil para fins processuais, nos termos do seu artigo 19.¹⁴

Assim sendo passados os anos e devido ao aparecimento de diferentes atividades econômicas relevantes, (muitas delas não se encontravam compreendidas no conceito de atos de comércio, como por exemplo: negociação imobiliária, pecuária, agricultura e a prestação de serviços), a Itália, nos intermédios do ano de 1942 e em plena 2ª Guerra Mundial, editou um novo Código Civil, trazendo, em um de seus tomos, um novo sistema delimitador do Direito Comercial denominado de Teoria da Empresa.

Com o surgimento da referida Teoria da Empresa na Itália, chega-se então à 3ª fase histórica – evolutiva do Direito Comercial sendo esta fase, por sua vez, de suma importância para os dias atuais.

Desta feita, houve um grande avanço no Direito Empresarial pelo fato de ter ultrapassado o conceito de mercantilidade e elegendo o preceito da empresarialidade como modo de circunscrever a incidência da legislação comercial.

Neste diapasão, verificando a enorme evolução jurídica protagonizada pela Itália com o advento da Teoria da Empresa, o direito brasileiro não ficou para trás, pois cerca de sessenta anos após a edição do Código Civil italiano, o Brasil aderiu à Teoria da Empresa por meio do Código Civil, Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, tratando-se em seu Livro II, Título I, do “DIREITO DE EMPRESA”, desaparecendo assim, a figura do comerciante,

¹⁴ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013. 1 v. pp. 09-10.

surgindo em seu lugar a expressão empresário, afastando-se, todavia, a ultrapassada Teoria dos Atos do Comércio, incorporando a Teoria da Empresa.

Neste ínterim, o novo Código Civil brasileiro, de 2002, derogou grande parte do Código Comercial de 1850, restando apenas a parte atinente ao comércio marítimo.

[...] o Brasil, influenciado pela Itália, adequou seu Código Civil em 2002 abrangendo diversos temas que antes eram tratados no Código Comercial de 1850, surge uma nova concepção que qualifica o Direito Comercial como o direito das empresas, adotada na doutrina pátria.¹⁵

Tem-se como ponto de partida o fato de que a *teoria jurídica da empresa*, que ganhou maiores projeções no Brasil, após a vigência do CC/2002, não tem na legislação brasileira seu berço, mas sim, na evolução internacional que ocorreu no direito comercial, em especial no direito italiano. Com o *decreto Rel n. 262* de 16/03/1942, foi aprovado o novo Código Civil Italiano, o qual adotou a *teoria jurídica da empresa* em seu ordenamento legal, em decorrência dos desdobramentos históricos que foram sucedendo, a partir da Idade Média e que culminou com essa teoria.¹⁶

Percebe-se a total influência da legislação italiana para com a legislação brasileira concernente à questão empresarial, tanto no que se refere ao quadro histórico quanto à inclusão do sistema empresarial incorporado no Código Civil – o que não fez do Direito Empresarial um ramo enfraquecido, pois este é aplicado somente aos empresários.

Corroborando com tal argumento, entende Fran Martins em seus apontamentos:

Não é, evidentemente, o Direito Comercial *um ramo* do Direito Civil, mas uma parte especializada do Direito Privado, que regula os atos necessários aos comerciantes para o exercício de sua profissão e os atos por lei considerados como mercantis.¹⁷

Nessa mesma linha de raciocínio segue o entendimento de Elisabete Teixeira Vido dos Santos que prevê a autonomia do Direito Empresarial fixada pela Constituição Federal:

¹⁵ MENDES, Fátima Andréa Kisil. **O Direito Comercial não perdeu a sua Autonomia**. 2009. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2009-set-23/direito-comercial-inserido-codigo-civil-nao-perdeu-autonomia>. Acesso em: 17. ago. 2016.

¹⁶ HARTKE, Suzete Habitzreuter. **A teoria jurídica da empresa: um novo enfoque do direito brasileiro que se inspira a partir de qual ordenamento estrangeiro?** Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6146-Hartke.Suzete Habitzreuter. Acesso em 17. ago. 2016.

¹⁷ MARTINS, Fran; ABRÃO, Carlos Henrique. **Curso de Direito Comercial/ Atual:** ver., atual e ampl.. 37. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 50, item 20.

A autonomia do Direito Empresarial é assegurada pela CF/1988, no art. 22, I, que, ao tratar da competência privativa da União para legislar sobre diversas matérias, explicitou que entre elas estão o “Direito Civil” e o “Direito Comercial”; neste sentido não restou dúvidas de que se tratam de matérias diferentes e autônomas.¹⁸

Portanto, até mesmo por uma questão histórico-evolutiva percebe-se a total autonomia do Direito Empresarial que, por sua vez, destaca-se como um dos principais ramos do ordenamento jurídico do direito brasileiro não podendo estar adstrita e dependente exclusivamente do Direito Civil pelo único e fragilizado argumento de que é normatizado dentro desta legislação.

Por fim, cabe ressaltar que mesmo com a unificação do Direito Empresarial dentro do Código Civil, há importantes temas relacionados a este ramo do direito (falência, títulos de crédito em espécie, a sociedade anônima, dentre outros) que não foram disciplinados no Código Civil, tendo sido regidos por leis esparsas, ficando evidenciado o caráter fragmentário do Direito Empresarial devido à dinamicidade e inovação desse ramo jurídico facilitando assim o acompanhamento ao desenvolvimento das atividades econômicas, tornando-se suas normas dinâmicas.

Newton de Lucca evidencia que diante da característica fragmentária do Direito Empresarial, a tendência atual é da descodificação do ramo de direito privado, enfatizando que é “cada vez maior o número de leis esparsas ou de microssistemas”¹⁹.

2.3 CONCEPÇÃO DE EMPRESA E DE EMPRESÁRIO

A nossa legislação, por meio do Novo Código Civil, Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, optou por adotar a Teoria da Empresa em substituição à antiga Teoria dos Atos do Comércio, a qual regia o nosso sistema comercial desde os idos de 1850, deixando com isso, de utilizar as regras e as expressões “atos de comércio e comerciante”, substituindo-as por “empresa e empresário”.

Entende-se por empresário, a pessoa que exerce profissionalmente uma atividade econômica organizada para a produção e circulação de bens e serviços, por força do artigo

¹⁸ SANTOS, Elizabete Teixeira Vido dos. **Direito Empresarial**: revis. e atual. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. 5 v. p. 13.

¹⁹ LUCCA, Newton de. **A atividade empresarial no âmbito do projeto de Código Civil**. In: *SIMÃO FILHO, Adalberto, DE LUCCA, Newton (Coord.). Direito Empresarial contemporâneo*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000, 29-83. p. 53.

966, do Código Civil: “Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”.

Fábio Ulhoa Coelho ensina de forma precisa, que:

Empresário é a pessoa que toma a iniciativa de organizar uma atividade econômica de produção ou circulação de bens ou serviços. Essa pessoa pode ser tanto a física, que entrega seu dinheiro e organiza a empresa individualmente, como a jurídica, nascida da união de esforços de seus integrantes.²⁰

Diante disso, é possível constatar quatro expressões, que delimitam os elementos de caracterização do empresário, sendo: profissionalmente; atividade econômica; organizada; produção ou circulação de bens ou de serviços.

Num caminho mais adiante, o nosso regime jurídico empresarial também elenca as pessoas que, a despeito de exercerem uma atividade econômica, não são considerados empresários: sociedade simples, o exercente de atividade rural, a sociedade cooperativa, bem como a pessoa que exerça uma profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, mesmo que tenha o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento empresarial. Preconiza a Lei:

Código Civil. Art. 966 - 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 de empresa.

No que se refere à exclusão das pessoas exercentes de uma profissão intelectual como empresário, é bastante elucidativa a explicação do professor Alfredo de Assis Gonçalves Neto, reportando-se que: “não é empresário quem exerce atividade intelectual por qualquer meio, organizadamente ou não, em caráter profissional ou não, qualquer que seja o volume, intensidade ou quantidade de sua produção”.²¹

²⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**: direito de empresa. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 1 v. p. 145.

²¹ GONÇALVES NETO. Alfredo de Assis. **Direito de Empresa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 74.

Ainda neste sentido, é o que vem sendo determinado no Enunciado 193, da III Jornada de Direito Civil, a qual fora realizada pelo Conselho Federal de Justiça, “o exercício de atividade de natureza exclusivamente intelectual está excluído do conceito de empresa”.²²

Em complemento a este raciocínio, são os dizeres de Marcelo Tadeu Cometti: “Portanto, a atividade intelectual, ainda que econômica e exercida profissionalmente e de forma organizada, não será considerada uma atividade própria de empresário, não sujeitando o profissional que a exerce ao regime jurídico do Direito Empresarial”.²³

Contudo, há uma exceção à regra contida no parágrafo único do artigo 966 do Código Civil (já citado nesta oportunidade), mais precisamente em sua parte final: “[...] salvo se o exercício da profissão constituir elemento empresarial”. Logo, se a atividade da profissão intelectual acabar por constituir elemento empresarial, a pessoa que a exercer será considerada empresário. Nesta linha de raciocínio Marcelo Tadeu Cometti, entende: “(...) **o citado dispositivo contém em sua parte final uma exceção. Trata-se do elemento de empresa.** Assim, se o exercício da profissão intelectual constituir elemento de empresa, o sujeito que a exerce será considerado empresário”.²⁴

Um exemplo bastante elucidativo dessa exceção é o fato de o veterinário, além de exercer sua profissão, seu ofício em um pet shop, também vende ração, medicamentos, cobra diária de estadias dos animais, quando seus donos estão em viagem. Assim, este veterinário será considerado empresário, devido à referida exceção contida na parte final do parágrafo único, do artigo 966, Código Civil.

O emaranhado de normas empresariais vigentes em nosso País traz em seu bojo as pessoas que estarão impedidas de exercerem a atividade empresarial, sendo elas: os funcionários públicos; os militares da ativa (Lei 6.880/80, art. 29); os deputados e senadores (art. 54, Constituição Federal); os auxiliares do empresário, tais como, o leiloeiro, despachante, aduaneiro, corretor e outros; e os falidos (Lei 11.101/05, art. 102). Caso, a pessoa legalmente impedida de exercer a atividade própria de empresário venha a praticá-la, responderá pelas obrigações contraídas.

²² BRASÍLIA. Conselho da Justiça Federal. **III Jornada de Direito Civil**. 2005. Disponível em: http://daleth.cjf.jus.br/revista/outras_publicacoes/jornada_direito_civil/IIIJornada.pdf. Acesso em: 18. ago. 2016.

²³ COMETTI, Marcelo Tadeu. **Desmitificando o "Elemento de Empresa" na Atividade Intelectual exercida pelo Empresário**. 2013. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/desmitificando-o-elemento-de-empresa-na-atividade-intelectual-exercida-pelo-empresario/11958>>. Acesso em: 19. ago. 2016. (grifo nosso).

²⁴ Ibidem.

Após a análise acima feita, conclui-se de modo sintético, que empresário é quem explora a atividade econômica. Entretanto, não se pode confundir sócio com empresário, pois sócio é aquele que faz parte do contrato de uma sociedade empresária, sem necessariamente gerir ou administrar tal sociedade; já o empresário, por sua vez, conforme o artigo 966 do Código Civil pode ser compreendido por uma pessoa física ou jurídica que exerce atividade econômica, organizada, com a produção/circulação de bens e serviços a fim de obter lucros, exercendo atividades da prática profissional direta ou indiretamente dentro da empresa, recaindo sobre ele algumas obrigações e funções.

De outro modo, temos a empresa, cuja palavra advém do latim, sendo “*prehensus*, de *prehendere* (empreender, praticar), possui o sentido de empreendimento ou cometimento intentado para a realização de um objetivo”.²⁵

Com isso, percebe-se que o surgimento da empresa se dá por meio de um fenômeno econômico tendo também como pilar estrutural a organização dos fatores de produção.

Sendo assim, empresa é um organismo econômico, baseada em um complexo pautado em princípios técnicos e leis econômicas. Na obra de Requião, extrai-se, com precisão a lição de Giuseppe Ferri, sobre o tema, vejamos:

A empresa é um organismo econômico, isto é, se assenta sobre uma organização fundada em princípios técnicos e leis econômicas. Objetivamente considerada, apresenta-se como uma combinação de elementos pessoais e reais, colocados em função de um resultado econômico, e realizada em vista de um intento especulativo de uma pessoa, que se chama empresário. Como criação de atividade organizativa do empresário e como fruto de sua idéia, a empresa é necessariamente aferrada à sua pessoa, dele recebendo os impulsos para seu eficiente funcionamento. (**grifo nosso**)²⁶.

Ressalta-se que o Código Civil de 2002 não definiu precisamente o que vem a ser o termo “empresa”, não obstante, percebe-se que a empresa não é sujeito de direitos e obrigações, mas sim uma atividade econômica, podendo ser desenvolvida pelo empresário unipessoal ou pela sociedade empresária, jamais podendo ser confundida com o empresário e menos ainda com o estabelecimento empresarial. Neste sentido caminha Waldírio Bulgarelli.

²⁵ SILVA, De Plácido e. **Noções práticas de direito comercial**. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 522.

²⁶ REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2003. 1 v. p. 49.

[...] a empresa superpõe-se-lhe como organização do trabalho e disciplina da atividade no objetivo de produzir riqueza, a fim de pô-la na circulação econômica. Tudo isso, porém, se subordina à vontade e as diretrizes traçadas pela pessoa natural ou jurídica, que as haja organizado, sujeito ativo e passivo nas relações jurídicas, tecidas pela empresa, no funcionamento do estabelecimento de lucros pelo comerciante, como empresário, procuradores e obtidos.²⁷

Empresa, nada mais é então que uma reunião de pessoas, com o intuito de empreender, para a exploração de um determinado ramo de negócio. Mamede, afirma:

(...) a organização de meios materiais e imateriais, incluindo pessoas e procedimentos, para a consecução de determinado objeto (o objeto social), com a finalidade genérica de produzir vantagens econômicas que sejam apropriáveis por seus titulares, ou seja, lucro que remunere aqueles que investiram na formação de seu capital empresarial (que será chamado de capital social, sempre que à empresa corresponda uma sociedade empresária).²⁸

Portanto, empresa é atividade de modo não isolado. É a reunião de várias etapas pré-determinadas e coordenadas dos atos, visando um fim produtivo.

Deve-se frisar que empresa não é sujeito de direito. O sujeito de direito seria o titular da empresa, o empresário, podendo ser tanto a pessoa física quanto jurídica.

2.4 ELEMENTOS DA EMPRESA

Tem-se por elementos da empresa: organização; profissionalidade; atividade econômica organizada; produção e circulação de bens e serviços e o elemento estabelecimento empresarial.

Quanto à Organização, ressalta-se que a atividade empresarial é realizada com a colaboração de um grupo de pessoas, as quais visam à concretização do lucro, a organização da matéria – prima, da mão-de-obra e da tecnologia empregada.

²⁷ BULGARELLI, Waldírio. **Estudos e pareceres de direito empresarial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980. p. 5.

²⁸ MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2010. 1 v. p. 32.

No que tange à Profissionalidade, a ideia é fazer com que o “empresário atue com habitualidade em nome próprio, e com o domínio das informações sobre o produto ou o serviço que está colocando no mercado”.²⁹

Em relação à Atividade, esta deve ter caráter econômico, pois uma atividade que assim não o for, não poderá ser considerada empresa. Da mesma forma deve-se ater à produção e circulação de bens e serviços.

No que se refere ao Estabelecimento Empresarial, tornar-se-á necessário uma maior abordagem, haja vista ser este elemento próprio da atividade empresarial, cujo qual compõe ou forma um atributo ao estabelecimento empresarial.

O estabelecimento empresarial está previsto no Código Civil, Título III, artigo 1.142, onde aduz que: “Considera-se estabelecimento todo o complexo de bens organizados para o exercício da empresa, por empresário ou por sociedade empresária”. Logo, o estabelecimento empresarial é o conjunto de bens essenciais (materiais e imateriais), organizados pelo empresário ou pela sociedade empresária, visando o bom andamento da atividade econômica.

Interessante definição de estabelecimento empresarial pode ser extraída dos dizeres de Marcelo Gazzai Taddei:

Portanto, o estabelecimento empresarial pode ser definido como o conjunto de bens corpóreos e incorpóreos organizados pelo empresário para a exploração da atividade econômica (empresa). Apresentando-se como um conjunto ou complexo de bens, não se resume, conforme visto, ao local de desenvolvimento da empresa.³⁰

Para Fábio Ulhoa Coelho, o estabelecimento empresarial é:

(...) o conjunto de bens que o empresário reúne para exploração de sua atividade econômica. Compreende os bens indispensáveis ou úteis ao desenvolvimento da empresa, como as mercadorias em estoque, máquinas, veículos, marca e outros sinais distintivos, tecnologia etc. Trata-se de elemento indissociável à empresa. Não

²⁹ SANTOS, Elizabete Teixeira Vido dos. **Direito Empresarial**: revis. e atual. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. 5 v. p. 16.

³⁰ TADDEI, Marcelo Gazzai. **O estabelecimento empresarial e suas repercussões jurídicas**. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6145. Acesso em: 20. ago. 2016.

existe como dar início à exploração de qualquer atividade empresarial, sem a organização de um estabelecimento.³¹

Adalberto Simão Filho enaltece que estabelecimento empresarial pode ser compreendido como³²:

A doutrina asseverou que o estabelecimento comercial se situa no campo das universalidades de fato, ou seja, conceitualmente o estabelecimento comercial seria uma universalidade de fato composta de bens de duas naturezas que são operados pelo comerciante: corpóreos e incorpóreos.

...

O estabelecimento empresarial ou o fundo de comércio, entendido aqui como um todo ou uma universalidade de bens organizados, é objeto unitário de direito, sendo passível de negócios jurídicos translativos ou constitutivos desde que estes sejam compatíveis com a sua natureza.

Fato curioso é que a definição utilizada pela legislação empresarial brasileira sobre o estabelecimento empresarial é baseada no *Codice Civile* italiano, de 1942, em seu artigo 2.555, vejamos: *Nozione. – L’azienda è il complesso dei beni organizzati dall’imprenditore per l’esercizio dell’impresa (2082)*’.³³

O empresário individual ou a sociedade empresária são os titulares do estabelecimento empresarial e o sujeito de direitos e obrigações no que tange às relações que abrangem o mesmo.

Com relação ao complexo de bens organizados, este é composto por bens de natureza heterogênea, os quais compreendem a fazenda mercantil, possuindo duas principais características, sendo: 1º) bens corpóreos ou materiais que podem ser objeto de domínio, incluindo-se os imóveis, as mercadorias, equipamentos, instalações; utensílios, veículos, dentre outros; 2º) bens incorpóreos ou imateriais, compreendendo-se tanto os bens tutelados como objetos de direitos e que têm existência ideal independentemente da forma concreta como são exteriorizados, como criações intelectuais, e os direitos obrigacionais de qualquer natureza, como exemplo, pode citar a marca; patente; ponto empresarial; modelos e desenho industriais, entre outros.

Desta feita, outros elementos devem compor o estabelecimento empresarial como atributo ou como característica, sendo: o aviamento, que é a expectativa e aptidão para a

³¹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**: direito de empresa. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 1 v. p. 181.

³² SIMÃO FILHO, Adalberto. **A nova sociedade limitada**. Barueri: Manole, 2004. p. 56.

³³ ITÁLIA. **Código Civile**. Milano: Ulrico Hoepli, 2007. p. 1.240.

lucratividade que, por sua vez, é gerada pela organização pontual do complexo de bens materiais e imateriais e dos fatores de produção pelo empresário, estando positivado no artigo 1.187, III, parágrafo único, Código Civil; e por fim a clientela, que é "o conjunto de pessoas que, de fato, mantêm com a casa de comercio relações contínuas para aquisição de bens ou serviços" ³⁴. A clientela é uma situação de fato, fruto da melhor organização do estabelecimento, do melhor exercício da atividade. Diante disso, não pode restar dúvida de que também não se pode incluir a clientela como um elemento do estabelecimento³⁵.

2.5 APONTAMENTOS SOBRE O CÓDIGO CIVIL E O DIREITO EMPRESARIAL

O Código Civil Brasileiro estabelece na Parte Especial, Livro II, o chamado “Direito de Empresa”, no qual caracteriza o empresário e delimita suas atribuições além de apontar sobre os tipos de empresas, direitos e obrigações dos sócios, nomes e estruturação das empresas, seguindo os preceitos advindos da Constituição Federal, conforme a hierarquia jurídica adotada, na qual a Carta Magna estabelece um norte às demais normas legais.

Regulamenta pelo artigo 966 que empresário é “quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”, excluindo-se “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 de empresa”.

O artigo 967 estabelece, para que o empresário esteja configurado nesta qualidade, é obrigatório sua inscrição no Registro Público de empresas mercantis e que para isso, por força do artigo 968, o requerimento deverá conter o seu nome, nacionalidade, domicílio, estado civil e, se casado, o regime de bens; a firma, com a respectiva assinatura que poderá ser substituída pela assinatura autenticada com certificação digital ou meio equivalente que comprove a sua autenticidade; o capital; o objeto e a sede da empresa.

Para exercer a atividade empresarial basta estar em pleno gozo da capacidade civil, não estando legalmente impedido (art. 972), exercendo a atividade em um complexo de

³⁴ GARRIGUES, Joaquín. **Curso de derecho mercantil**. 7. ed. Bogotá: Temis, 1987. (Tomo 1). Tradução livre de "el conjunto de personas que, de hecho, mantienen con la casa de comercio relaciones continuas por demanda de bienes o de servicios". p. 188.

³⁵ ASCARELLI, Tullio. **Curso di diritto commerciale: introduzione e teoria dell'impresa**. 3. ed. Milano: Giuffrè, 1962. p. 343.

bens organizados, o qual é denominado estabelecimento (art. 1.142), podendo ser este objeto unitário de direitos e de negócios jurídicos, translativos ou constitutivos, sendo compatíveis com a sua natureza.

Como destaca Simão Filho³⁶ “não há que se confundir a empresa com o estabelecimento comercial” tendo em vista que “a primeira está ligada a atividade em exercício, aos fatores de produção e recursos de forma combinada e sistemática” enquanto o “segundo refere-se a uma universalidade de fato, composta de bens corpóreos e incorpóreos, organizados pelo empresário ou pela sociedade empresária”.

Nos dizeres de Trentini³⁷, o “Código Civil brasileiro propõe uma unificação formal” da concepção de empresa em um único diploma legislativo, sendo que o “conceito de empresa brasileira acompanha em parte aquela italiana” diferenciando-se por “critérios qualitativos” a empresa rural e o pequeno empresário, além de considerar o Código Civil de 2002 como sendo um “avanço no Direito Brasileiro” pela estruturação que dispensa à empresa e a tudo que corresponde a esta, em especial na questão da isonomia entre as empresas uma relação a outra.

³⁶ SIMÃO FILHO, Adalberto. **A nova empresarialidade**. FMU Dir: R. Curso Dir. Cent. Univ. Fac. Metrop. Unidas – UniFMU, São Paulo, a.17, n. 25, 2003. p. 20.

³⁷ TRENTINI, Flávia. **O novo conceito de Empresa**. RT – Fasc. Civ. Ano 92, v. 813. Jul. 2003. p. 23.

3 DA NOVA EMPRESARIALIDADE E ETICIDADE

O presente capítulo irá abordar de forma minuciosa a tese referente à Nova Empresarialidade com o intuito de verificar em conjunto com outros institutos jurídicos como o *Compliance*³⁸, um meio capaz e eficaz de conter os atos corruptivos praticados pela pessoa jurídica em face da coletividade, assim como um meio de efetivar a cidadania.

Para tanto, foram e será de grande valia os apontamentos feitos no capítulo anterior concernente à importância e influência da legislação italiana de 1942 em nossa legislação empresarial, assim como as insurgências das teorias que serviram de inspiração e fundamento para o direito empresarial brasileiro, sendo a teoria dos atos de comércio (Código Comercial de 1850) e a teoria da empresa (Código Civil de 2002), além de definir o conceito de empresário (presente no artigo 966 do Código Civil), e o conceito implícito de empresa e seus elementos (organização, profissionalidade, atividade econômica, produção e circulação de bens e serviços e elemento específico da empresa). Verifica-se tal relevância uma vez que tais institutos relacionam-se diretamente com a teoria objeto deste trabalho, ou seja, a nova empresarialidade.

Cumprido salientar que a teoria da Nova Empresarialidade surgiu por meio de pesquisas realizadas por Adalberto Simão Filho no ano de 2002, que desencadeou sua tese de doutorado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC), onde se propôs como ponto central, a busca de uma forma alternativa para o exercício da atividade empresarial na nova era da sociedade de informação.

Tomou-se como base a aplicação de valores éticos e morais nas ações mercantis e correlatas que contribuem para o desenvolvimento econômico-social do País afastando de alguma forma as externalidades negativas ocorridas atualmente por ausência destes mesmos valores, tais como os famosos casos de corrupção, hoje tão expostos nos meios midiáticos e exemplificados pela Operação Lava-Jato, Petrolão, Mensalão, entre outros.

Tal teoria é sustentada pelo artigo 170, da Constituição Federal de 1988, bem como pela cláusula geral da boa-fé, ética e moral, as quais deverão ser observadas pelos gestores e sócios da empresa em face de suas atividades empresariais criando neste diapasão o arquétipo do bom homem de negócios ou o bom empresário.

³⁸ *Compliance* é estar em conformidade, dever de cumprir e fazer cumprir os regulamentos internos e externos impostos às atividades da companhia.

Nesse sentido, constata-se que a Teoria da Nova Empresarialidade surge para desconstruir a lucratividade como a única finalidade empresarial, transportando-a para a qualidade de resultado, em que o lucro será o mais importante destes resultados e ainda os mesmos podem ou não ter caráter econômico-financeiro, ressaltando-se a função social que a empresa deverá exercer no seio da sociedade.

Preservar-se-á neste ínterim a diminuição das desigualdades sociais, a livre concorrência, o bom relacionamento com o consumidor, comerciante, mercado de valor mobiliário, meio ambiente; o trabalhador, entre outros, tornando-se assim uma “empresacidadã”.

Contudo, após a abordagem dos aspectos relacionados ao Direito Empresarial no capítulo anterior, bem como os apontamentos introdutórios da teoria da Nova Empresarialidade acima delineados, realizar-se-á, nos tópicos seguintes, um estudo pormenorizado da referida teoria, que tem o intuito de elevar os direitos e interesses da coletividade, coibindo a prática de atos corruptivos.

3.1 TEORIA DA NOVA EMPRESARIALIDADE

No contexto empresarial, a promoção de atividades que não visem exclusivamente o lucro, mas sim benefícios sociais cada vez mais amplos para a coletividade e para o meio ambiente, tornam-se imperativos às empresas que almejem sua manutenção e crescimento no mercado nacional e, sobretudo, internacional. Importante destacar o apontamento feito por Cristina Brandão Nunes em sua obra: “A Ética Empresarial e os fundos socialmente responsáveis”:

Vivemos na época da globalização econômica e da internacionalização. Consequentemente, as empresas surgem como sistemas extremamente complexos e dinâmicos, compostos por recursos humanos cada vez mais exigentes e conscientes de seus direitos e obrigações. Quando falamos de direitos dos trabalhadores, estamos a referir-nos ao direito a benefícios sociais, nomeadamente à assistência médica e hospitalar, ao direito a compensações por danos, ao direito de representação, ao direito à demissão somente por justa causa, ao direito à privacidade e a muitos outros que se poderiam enumerar. Mas não se podem referir apenas os direitos de uma das partes, pois tanto o empregador como o empregado devem ser capazes de apresentar um espírito de serviço e de retribuição entre ambos. Os empregados não podem pensar exclusivamente nos seus direitos, mas devem ter a capacidade de dar valor à empresa, de respeitá-la, nomeadamente promovendo a sua competência e

criatividade e colocando os interesses empresariais acima da sua própria satisfação³⁹.

Trata-se de uma empresarialidade que se apropria dos “conceitos de responsabilidade social e de cidadania empresarial, ou seja, busca-se o lucro como atividade fim, porém, como atividade meio há que fazer observando certos princípios” os quais, por sua vez, devem possuir “natureza ética e um comprometimento social não como elemento justificador do lucro, mas como elemento de consolidação e destaque de um posicionamento mercadológico específico” a fim de se obter a “responsividade social que consiste na resposta específica e dedicada por parte da população e de consumidores, para com relação a certas políticas de responsabilidade social adotadas pela empresa”⁴⁰.

Nos dizeres de Oliveira⁴¹:

No momento que as empresas começam a desenvolver ações sociais, elas passam a ter um diferencial, elas começam se adaptar aos novos anseios da coletividade, de que as empresas tenham responsabilidade social no desenvolvimento de suas atividades. Assim surge uma nova denominação, chamada de a “nova empresarialidade.

A respeito da teoria da Nova Empresarialidade é necessário, a fim de caracterizá-la, analisar os ditames do artigo 170 da Constituição da República de 1988, em consonância com o Código Civil de 2002, tendo em vista que ambos se referem às questões de âmbito empresarial no ordenamento jurídico brasileiro.

Dispõe o artigo 170 da Carta Magna:

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:

IV - livre concorrência;

[...]

³⁹ NUNES, Cristina Brandão. **A Ética Empresarial e os fundos socialmente responsáveis**. Porto: Vida Econômica – Grupo Editorial Peixoto de Sousa, 2014. p. 85.

⁴⁰ SIMÃO FILHO, Adalberto; PEREIRA, Sergio Luiz. **A Empresa Ética em Ambiente Econômico: A contribuição da Empresa e da Tecnologia da Automação para um Desenvolvimento Sustentável Inclusivo**. São Paulo: Quartier Latin, 2014. p. 96.

⁴¹ OLIVEIRA, Jane de. **A nova empresarialidade, o terceiro setor e os direitos coletivos**. 2009. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de Ribeirão Preto - Unaerp, Ribeirão Preto, 2009. p. 107. Disponível em: <http://tede.unaerp.br:8180/handle/tede/19>. Acesso em 19. Ago. 2016.

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995).

A ordem econômica na maioria das vezes é vislumbrada como alicerce para a constituição de empresas no Brasil. Um primeiro apontamento a este respeito está relacionado à valorização do trabalho humano abrangendo tanto a “dimensão humana do trabalho, que está relacionada com a dignidade e a própria subsistência da pessoa, enquanto ser dotado de livre arbítrio e dignidade”, quanto com a “dimensão patrimonial do trabalho que se revela na relação de emprego em si, cuja finalidade é a produção e circulação de riquezas mediante o pagamento de uma retribuição pecuniária”⁴².

Nessa mesma visão, e dando sustentação ao papel de humanização em que a ordem econômica deve desenvolver no seio social, Sayeg e Balera, em sua obra *O capitalismo humanista*, enfatiza que para o “humanismo antropofílico a ordem econômica deve ser evolucionista, inclusiva e emancipadora em face de todos e de tudo – em resumo, fraterna e, em especial, misericordiosa ao se confrontar com a miséria: aquela que não avilta, mas edifica os direitos humanos em todas as suas dimensões”⁴³.

O princípio da dignidade da pessoa humana é instrumento basilar da relação entre sociedade e empresa fortalecendo a Nova Empresariabilidade ao abranger a percepção ética nesta mesma relação, regendo as ações das partes em prol de um objetivo em comum que é sempre avançar em todos os aspectos, sejam eles políticos, econômicos; sociais, e culturais.

Simão Filho pontua as lições de Comparato⁴⁴:

Fábio Konder Comparato partindo da premissa de que a dignidade da pessoa humana é o fundamento de toda a vida ética onde as normas universais de comportamento atuam como o espírito que vivifica o corpo social e dá legitimidade a todas as estruturas de poder, apresenta princípios éticos aos quais correspondem qualidades subjetivas do ser humano e que podem ser vistos tanto sob o aspecto teleológico voltados para uma norma ética advinda de princípios éticos que obrigam a pessoa a agir em função do valor do bem visado pela ação ou do objetivo final que dá sentido à vida humana [...]

⁴² LEMOS, Rafael Severo de. **A valorização do trabalho humano: fundamento da república, da ordem econômica e da ordem social na constituição brasileira de 1988**. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/index.php/artigos/306-artigos-jun-2015/7243-a-valorizacao-do-trabalho-humano-fundamento-da-republica-da-ordem-economica-e-da-ordem-social-na-constituicao-brasileira-de-1988>> Acesso em: 08. ago. 2016.

⁴³ SAYEG, Ricardo; BALERA, Wagner. **O capitalismo Humanista**. 1. ed. Petrópolis: KBR, 2011. p. 137.

⁴⁴ COMPARATO, Fábio Konder, 2010. pp.484/508. *Apud SIMÃO, Adalberto Filho; PEREIRA, Sergio Luiz. A Empresa Ética em Ambiente Econômico: A contribuição da Empresa e da Tecnologia da Automação para um Desenvolvimento Sustentável Inclusivo*. São Paulo: Quartier Latin, 2014. p. 87.

A livre iniciativa remete à “liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício e profissão – erigida a garantia de direito individual – correspondente à liberdade de escolha segundo a vocação individual”⁴⁵, ou seja, valoriza o indivíduo e sua escolha em detrimento de qualquer tipo de influência estatal.

É um princípio que incentiva e estimula a economia nacional, vislumbrando a geração de empregos, bem como as adaptações do mercado.

Quanto à prerrogativa da livre concorrência, José Afonso da Silva⁴⁶ discorre de maneira clara sobre seu conceito e sob o óbice jurídico – constitucional:

[...] é uma manifestação da liberdade de iniciativa e, para garanti-la, a Constituição estatui que a lei reprimirá o abuso de poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros. Os dois dispositivos se complementam no mesmo objetivo. Visam tutelar o sistema de mercado e, especialmente, proteger a livre concorrência contra a tendência açambarcadora da concentração capitalista. A Constituição reconhece a existência do poder econômico. Este não é, pois, condenado pelo regime constitucional. Não raro esse poder econômico é exercido de maneira antisocial. Cabe, então, ao Estado coibir este abuso.

Ou seja, ao mesmo tempo em que o artigo 170 da *Carta Magna* protege a individualidade do sujeito na ordem econômica, também garante a ele a defesa estatal a fim de que não ocorram abusos no âmbito empresarial que acarretem em injustiças e desigualdades, priorizando constantes melhorias no sistema econômico.

Por fim, com relação às questões empresariais na ordem jurídica, o referido artigo constitucional promove o favorecimento às empresas de pequeno porte, garantindo a aplicação do princípio da isonomia tendo em vista que a concorrência entre estas e as de grande porte seria desleal em virtude do poderio econômico e da grande aceitação dos consumidores por parte daquelas empresas que já estão consolidadas no mercado.

Tal prerrogativa, conforme leciona Rebicki⁴⁷, “indicou um norte para a atuação do Estado”, sendo ele o de “fomentar o pequeno empreendedor, aquele que gera emprego e renda na sua comunidade”.

⁴⁵ CERVO, Fernando Antonio Sacchetim. **A livre iniciativa como princípio da ordem constitucional econômica.** In: *Revista JusNavigandi*, 2014. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/26778/a-livre-iniciativa-como-principio-da-ordem-constitucional-economica>>. Acesso em: 29. ago. 2016.

⁴⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 15. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998. p. 876.

⁴⁷ REBICKI, Rafael Antonio. **O tratamento favorecido às empresas de pequeno porte.** In: *Revista LexMagister.* S/A Editora Lex: São Paulo, 2016. p. 02.

Salienta-se que a “função social das microempresas e empresas de pequeno porte para um país em desenvolvimento como o Brasil, é enorme”, sendo que além de “grandes empregadoras”, tais empresas são propensas a “absorver a mão de obra menos qualificada e regional” sendo que seu fomento garante o “crescimento econômico e, conseqüentemente, a criação de postos de trabalho, essenciais para contribuir nos objetivos da República Federativa do Brasil pela criação de uma sociedade livre, justa e solidária”⁴⁸.

Sobre a participação dos tipos de empresa, definem Simão Filho e Pereira⁴⁹ no âmbito da “Nova Empresarialidade”:

[...] empresarialidade no contexto empregado [...] foi entendida como a atividade empresarial em movimento constante e sucessivo, não importando se exercida pela sociedade empresária ou pelo empresário individual e o inter-relacionamento desta com os fornecedores, com o mercado consumidor, com o mercado de valores mobiliários, com os agentes econômicos diversificados, com os trabalhadores, com o meio ambiente e, finalmente com relação aos próprios sócios e acionistas da empresa, gerando uma sinergia completa que culmina em vivificar a empresa e agregar valor.

Reforçando essa idéia, Oliveira⁵⁰ afirma que:

As atividades sociais realizadas pelas empresas são uma novidade na atual contemporaneidade, pois as empresas sempre foram vistas como as degradantes do meio ambiente, exploradoras dos homens, sempre buscando o lucro a qualquer custo. Acontece que, em razão das mudanças ocorridas ao longo dos últimos anos, diante das fortes pressões da sociedade, da normatização das leis ambientais e das pressões internacionais, as empresas passaram a adotar uma nova postura, uma nova política cultural empresarial. Assim, surge um novo termo denominado de a nova empresarialidade, que é um novo modo das empresas exercerem as suas atividades. As empresas começaram a repensar seu papel na coletividade, realizando ações que beneficiam os seus trabalhadores, a comunidade em que está inserida e, de forma geral, toda a coletividade.

Conforme dispõe Mota, “as formas até então existentes de exercício empresarial, nos dias de hoje, não mais são capazes de responder de forma consistente aos problemas existentes”, explicando que o “surgimento do novo paradigma é corolário deste fato, motivo

⁴⁸ Ibidem.

⁴⁹ SIMÃO FILHO, Adalberto; PEREIRA, Sergio Luiz. **A Empresa Ética em Ambiente Econômico. A contribuição da Empresa e da Tecnologia da Automação para um Desenvolvimento Sustentável Inclusivo.** São Paulo: Quartier Latin, 2014. p. 79.

⁵⁰ OLIVEIRA, Jane de. **A nova empresarialidade, o terceiro setor e os direitos coletivos.** 2009. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de Ribeirão Preto - Unaerp, Ribeirão Preto, 2009. p. 122. Disponível em: <http://tede.unaerp.br:8180//handle/tede/19>. Acesso em 19. Ago. 2016.

pelo qual, imprescindível é o estudo dessa inovação já que a sua importância é inquestionável e, como resultado, há a possibilidade de aprimoramento da efetivação da cidadania”⁵¹.

Sob a ótica da Teoria da Nova Empresarialidade, almeja-se que empresas nasçam visando não somente o lucro, mas também a função social e o desenvolvimento social, principalmente nas áreas culturais, ambientais, artísticas ou de qualquer outro cunho de auxílio para a comunidade.

Faz-se realçar que a teoria da Nova Empresarialidade possui influência da chamada Teoria da Responsabilidade Social da Empresa, porém, uma não se confunde com a outra, devendo a Nova Empresarialidade ser utilizada para intermediar, através dos Princípios da Ética, Moral e da Boa-Fé, controvérsias empresariais quando da ausência de solução satisfatória, tanto por intervenção legal, quanto judicial.

No âmbito empresarial, têm-se aspectos da governança corporativa (instituto abordado no capítulo quinto de forma mais detalhada) que devem ser observados a fim de melhor compreender a atuação da Nova Empresarialidade nas mudanças que ocorrem gradativamente neste setor.

Nos dizeres de Cardoso Filho e Simão Filho, que dissertam a respeito da implementação da referida teoria por intermédio da governança corporativa⁵² percebe-se que:

Pode-se dizer que a governança corporativa surgiu com uma ação reflexa da ética, se estabelecendo como um movimento que visava proteger os acionistas, principalmente os minoritários, de abusos dos executivos, no mais das vezes, nas decisões estratégicas da diretoria da organização. Seu surgimento coincide com a profissionalização da gestão dos negócios, ou seja, o proprietário delega poderes a um executivo que em nome da empresa toma decisões por vezes contrárias ao bom senso e interesses dos proprietários e demais *stakeholders*.

A nova empresarialidade busca criar estímulos e promover uma coesão constante e sucessiva entre empresa, empresário, sócios, fornecedores, trabalhadores e por fim, consumidores o que intensifica e fomenta a economia e também o meio ambiente.

⁵¹ MOTTA, Artur William Mori Rodrigues. **Reflexos da Nova Empresarialidade na gestão das organizações do terceiro setor: aprimorando a efetivação da cidadania**. Anais do XVIII. Fundação Boiteux: São Paulo, 2009. p. 48.

⁵² CARDOSO FILHO, Gamaliel Faleiros; SIMÃO FILHO, Adalberto. Implementação da nova empresarialidade através da governança corporativa: mecanismos de contribuição para a cidadania e inclusão social. **Revista Paradigma**, São Paulo, v. 23, n. , p.02-16, 2014. Jan/dez. p. 06.

Finalmente, interessante é salientar o posicionamento de Ricardo Sayeg e Wagner Balera abordando uma visão diversa do que apregoa a Teoria da Nova Empresarialidade, dando outro viés à temática:

... é incumbência do capitalismo promover a concretização multidimensional dos direitos humanos na primeira, segunda e terceira dimensões adensadas entre si, abrangente a ponto de alcançar positivamente toda a perspectiva global de demandas, nas quais se inserem as economias: dar resposta, simultânea e concreta, quanto à correção ou, se possível, a compensação das externalidades negativas, estas também em todas as suas dimensões. Tal é a via do capitalismo humanista, focado no adensamento dos direitos humanos de primeira, segunda e terceira dimensões e apto a albergar todas as demais dimensões que o tempo e a história revelarem, com vistas à satisfação geral da dignidade humana e planetária.

É nestes termos, pois, juridicamente defensável e exigível que se deve revelar a solução econômica capitalista sob o tríplice ideal adensado de liberdade, igualdade e fraternidade – solução que consagra a liberdade e a igualdade na medida da proporcionalidade fixada pela fraternidade, numa cadeia de inter-adensamento em prol do homem todo e de todos os homens -, um capitalismo entendido e regido pela ótica dos direitos humanos multidimensionalmente adensados e considerados para o fim da satisfação da dignidade da pessoa humana e do planeta⁵³.

Conclui o referido autor no sentido de que se deve entender e reger o capitalismo através de um olhar humanista antropofílico – que exige a concretização dos direitos humanos em todas as suas dimensões -, tendo por fim, enlaçar a economia de mercado com a consecução, da melhor forma possível e de acordo com a realidade do direito objetivo de dignidade da pessoa humana e do planeta, edificando a sociedade universal fraterna. O ômega.⁵⁴

O autor define a incidência de uma sobreposição da teoria do capitalismo humanista sobre o capitalismo individualista, tendo em vista que este último não consegue assegurar a dignidade da pessoa humana ante ao direito de propriedade.

Para fins de equiparação ao tema concernente a este trabalho, percebe-se que o mencionado autor defende a tese de que haja a busca do lucro como visão unívoca do sentido da organização, contrariamente à tese da Nova Empresarialidade que defende ser o lucro apenas um resultado (o mais importante), ou seja, uma visão plurívoca. Defende ainda o autor que o capitalismo revela-se sobre o tríplice ideal de liberdade, igualdade e fraternidade que devem funcionar em prol do homem no mundo capitalista.

⁵³ SAYEG, Ricardo; BALERA, Wagner. **O capitalismo Humanista**. 1. ed. Petrópolis: KBR, 2011. p. 183.

⁵⁴ Ibidem. p. 215.

Contudo, é de se vislumbrar a importância da discussão em torno de uma nova forma de atividade empresarial devido às externalidades negativas (atos corruptivos dentre outros ilícitos), perpetrados pelas empresas em desfavor de toda uma sociedade, assolando assim, a dignidade humana, os direitos sociais e coletivos, a democracia, bem como a cidadania.

Todavia, com a *devida venia* ao posicionamento adotado pelos autores acima mencionados, os quais defendem a tese do capitalismo humanista, entendemos ser mais viável e plausível a adoção da teoria da Nova Empresarialidade para que se tenha uma nova forma de atividade empresarial, em prol da contenção dos atos corruptivos praticados pela pessoa jurídica em face da coletividade.

3.2 PRINCÍPIOS DA NOVA EMPRESARIALIDADE

Em se tratando de uma atividade que afeta diretamente diversos setores da sociedade, especialmente econômico e social, sua inserção no ordenamento jurídico, obrigatoriamente, perpassa pela regência de princípios, os quais irão organizar e aprimorar constantemente o setor, no caso, a questão da Nova Empresarialidade.

A empresa, mediante a atuação pautada pela teoria ora estudada vivifica e intensifica a aplicação interna dos princípios e diretrizes do instituto jurídico da governança corporativa, trazendo com isso uma atuação linear de implementação da ética empresarial.

Conforme percebido pela análise da governança corporativa, denota-se a “observância de princípios de regência” os quais contribuem para a “convergência de interesses visando preservar e aperfeiçoar o valor da organização, facilitando seu acesso ao capital e contribuindo para a sua longevidade”⁵⁵. Nos dizeres de Cardoso Filho e Simão Filho⁵⁶:

Com efeito, levar-se-á em conta que as boas práticas de governança corporativa acabam por se alinhar à adoção de valores éticos e morais, atentos ao princípio geral da boa-fé e da responsabilidade social no âmbito da atividade empresarial, aplicando através de regramentos objetivos e diretos, próprios do instituto da governança

⁵⁵ CARDOSO FILHO, Gamaliel Faleiros; SIMÃO FILHO, Adalberto. Implementação da nova empresarialidade através da governança corporativa: mecanismos de contribuição para a cidadania e inclusão social. **Revista Paradigma**, São Paulo, v. 23, n. , p.02-16, 2014. Jan/dez. p. 03.

⁵⁶ *Ibidem*.

corporativa, a apropriada ideia da nova empresarialidade que, dentre outros aspectos, apregoa que a atividade empresarial deve se pautar em princípios éticos, de boa-fé e na responsabilidade social.

Ressalta-se, que os princípios de boa-fé e responsabilidade social são incrementos essenciais para a promoção de uma atividade ética que respeite os ditames constitucionais analisados no tópico anterior.

A adoção de padrões éticos e comportamentais por parte dos sócios, administradores e da própria pessoa jurídica, ligados a princípios que levam em conta valores-objetivos diferentes daqueles que até então norteavam o curso do comércio voltado para o lucro, se refletirá no campo jurídico da atividade empresarial contemporânea, desenvolvida no seio da sociedade da informação.⁵⁷

Chiavenato⁵⁸ aponta quatro princípios propícios para dar norte à atividade empresarial que podem ser correlacionados aos ditames da Nova Empresarialidade que são estabelecidos pelas próprias empresas, sendo elas:

1. Princípio das injunções religiosas: nunca se deve tomar uma ação que possa vir a prejudicar o sentido de comunidade ou do trabalho conjunto de pessoas. Compaixão e bondade são fundamentais. Princípio dos requisitos governamentais: a lei representa os padrões mínimos de uma sociedade. Deve-se não somente respeitar a lei, mas apoiá-la em todas as circunstâncias. 2. Princípio dos benefícios utilitários: toda ação deve resultar em um benefício para a sociedade. Deve-se criar o bem para o maior número de pessoas. 3. Princípio dos direitos individuais: nunca se deve tomar uma ação que infrinja os direitos dos outros. 4. Princípio da justiça distributiva: nunca se deve tomar uma ação que prejudique alguém de alguma maneira. Este princípio busca proteger o pobre, o indefeso, o excluído, o desempregado ou o desprotegido.

O respeito aos princípios basilares visados e avocados pela Nova Empresarialidade é essencial, não apenas no contato com a sociedade, mas também, para fortalecer a estrutura das empresas, a fim de evitar que essas caiam em problemáticas e crises financeiras.

O intuito do desenvolvimento do estudo até o surgimento da Teoria aqui estudada é de que a empresa ao não vislumbrar meramente o lucro, preserva-se e resguarda-se de

⁵⁷ SIMÃO FILHO, Adalberto; PEREIRA, Sergio Luiz. **A Empresa Ética em Ambiente Econômico. A contribuição da Empresa e da Tecnologia da Automação para um Desenvolvimento Sustentável Inclusivo.** São Paulo: Quartier Latin, 2014. p. 11.

⁵⁸ CHIAVENATO, Idalberto. **Comportamento organizacional: a dinâmica do sucesso das Organizações.** 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005. p. 46.

possíveis problemas oriundos de crises tanto financeiras quanto administrativas e gestoras, pois na visão de Simão Filho e Pellin⁵⁹:

A empresa em crise não abastece o mercado de consumo, portanto não fomenta a economia, a livre iniciativa e a concorrência; não gera empregos suficientes para manter a dignidade das pessoas que dependem da manutenção da fonte produtora na respectiva região para sobreviverem; não tem giro de capital e, portanto, não acumula riquezas; não devolve investimentos sociais; não produz balanço social; não investe em recuperação de meio ambiente; não promove educação; não propaga ética; não reflete Standard comportamental necessário. Sendo a recuperação judicial um dos meios de fomentar a economia e preservar a fonte produtora para que a empresa venha a desempenhar sua função social; certamente, os mesmos princípios constitucionais, que se resumem em ética e responsabilidade social, devem comprometer a convocação dos credores ao plano de gestão corporativa com realização de passivos e ativos da empresa em crise. Todos devem estar compromissados com tais princípios basilares para atentar às questões macro-sócio-econômicas, preocupando-se com os interlocutores principais da atividade econômica.

Quando uma empresa ao aplicar a teoria da Nova Empresarialidade fundamenta-se nos preceitos da governança corporativa, claramente está observando princípios importantes a ela inerentes, tais como: transparência, equidade, prestação de contas e responsabilidade corporativa, (princípios declinados pelo Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBCG)).

Começando pela transparência, este princípio reflete o “desejo de informar tudo aquilo que, no plano empresarial [...] possa afetar significativamente os interesses dos *stakeholders*, os quais, mais bem informados, terão melhores condições de analisar os riscos que estão assumindo”⁶⁰.

Trata-se de tomar atitudes que promovam a exposição de tudo que afete as atividades empresariais de maneira a promover uma comunicação fortalecida entre todas as partes envolvidas.

Nos dizeres de Selem⁶¹ “estamos vivendo hoje numa economia onde o principal recurso que as empresas têm que oferecer a seus clientes é o conhecimento”, ou seja, essa

⁵⁹ SIMÃO FILHO, Adalberto; PELLIN, Daniela. Nova empresarialidade aplicada à recuperação judicial de empresas. **Revista Paradigma**, São Paulo, n. 18, 2009. Disponível em: <<http://www9.unaerp.br/revistas/index.php/paradigma/article/viewFile/41/48>>. Acesso em: 18. ago. 2016.

⁶⁰ LAURETTI, Lélío. **O princípio da transparência no contexto da governança corporativa**. Instituto Ethos. 2013. Disponível em: <<http://www3.ethos.org.br/cedoc/5790/#.V7RS82BrjIU>>. Acesso em: 13. ago. 2016.

⁶¹ SELEM, Lara Cristina de Alencar. **A gestão do conhecimento nos escritórios de advocacia**. In: *Estratégia na Advocacia: Planejamento para escritórios de advocacia*. Gazeta Mercantil. Rio de Janeiro, 2004. p. 03.

relação comunicativa que permita transmitir informações e saberes acerca da atividade empresarial para todas as partes que serão afetadas por esta.

A Comunicação permitirá dar publicidade tanto aos “dados positivos” quanto aos “negativos do desempenho, tais como, problemas identificados e pendentes de solução, metas estratégicas não alcançadas e variações negativas em alguns indicadores operacionais ou financeiros” mediante uma franqueza que “legitima e enriquece a transparência”, não escondendo “o outro lado da história”, ignorando as problemáticas envolvendo a atividade empresarial ao expor somente os fatores positivos, escondendo os negativos⁶².

Nos dizeres do IBCG⁶³, tal princípio:

Consiste no desejo de disponibilizar para as partes interessadas as informações que sejam de seu interesse e não apenas aquelas impostas por disposições de leis ou regulamentos. Não deve restringir-se ao desempenho econômico-financeiro, contemplando também os demais fatores (inclusive intangíveis) que norteiam a ação gerencial e que condizem à preservação e à otimização do valor da organização.

Entretanto, torna-se necessário compreender os riscos inerentes a tal publicidade quando não utilizada de maneira correta, isto é, quando é realizada de forma a visar, de má-fé, a manipulação em desfavor do público alvo e almejando apenas o enriquecimento dos empresários.

Conforme elenca Nunes⁶⁴, a publicidade pode contribuir para “uma sociedade materialista, promovendo a satisfação individual em detrimento dos valores coletivos”, além de promover “produtos em excesso, inseguros, de má qualidade e que prejudicam o ambiente”, é “associada ao acesso fácil a crédito” implicando em que “frequentemente, o consumidor adquire produtos de que não necessita e para os quais não tem recursos econômicos”, além de ser “frequentemente, enganosa e pouco transparente”.

Trata-se, todavia, de um princípio que deverá ser sustentado por valores éticos e por outros princípios de maneira a não acarretar em prejuízos à sociedade, o que

⁶² LAURETTI, Lélío. **O princípio da transparência no contexto da governança corporativa**. Instituto Ethos. 2013. Disponível em: < <http://www3.ethos.org.br/cedoc/5790/#.V7RS82BrjIU>>. Acesso em: 13 ago. 2016. p. 01.

⁶³ IBGC. Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. **Princípios básicos**. Disponível em: < <http://www.ibgc.org.br/inter.php?id=18163>>. Acesso em: 13. ago. 2016.

⁶⁴ NUNES, Cristina Brandão. **A Ética Empresarial e os fundos socialmente responsáveis**. Porto: Vida Econômica – Grupo Editorial Peixoto de Sousa, 2014. p. 102.

consequentemente geraria prejuízos à própria atividade empresarial que naquela se inserisse em busca de um mercado apropriado para suprir suas necessidades e objetivos.

Portanto a transparência se refere a uma comunicação melhor elaborada que se utiliza de diversos meios: midiáticos, internet, exposição de memorandos e avisos nas paredes do estabelecimento empresarial a fim de garantir as informações inerente àquela atividade empresarial a todos os envolvidos.

O princípio da Equidade significa igualdade entre as partes envolvidas na atividade. Impõe a necessidade de um tratamento igualitário entre “todas as partes interessadas, sobretudo grupos minoritários como colaboradores, clientes, fornecedores, investidores”, sendo de “fundamental importância” tornando-se inaceitáveis “atitudes ou políticas discriminatórias, sob qualquer pretexto”⁶⁵.

Coaduna-se tal pensamento com o que dispõe o próprio IBGC quando este afirma que equidade se caracteriza “pelo tratamento justo e isonômico de todos os sócios e demais partes interessadas (*stakeholders*), levando em consideração seus direitos, deveres, necessidades, interesses e expectativas”⁶⁶.

Diante deste tratamento igualitário é perceptível o objetivo de conduzir uma Nova Empresarialidade pautada na justiça entre as partes, tendo em vista que não haverá privilégios a alguma delas, assim como uma parte não irá se sobressair à outra de forma injusta, considerando que todas terão um tratamento isonômico.

Com relação à prestação de contas também denominada *accountability*, esta dispõe acerca de informar os resultados, ações tomadas e consequências advindas da atividade exercida mediante a “atuação dos agentes de governança corporativa a quem os elegeu, com responsabilidade integral daqueles, por todos os atos que praticarem”⁶⁷.

Aprimorar a prática do princípio da prestação de contas requer constantes auditorias, fiscalizações que possibilitem perceber se as informações prestadas representam os frutos alcançados pela prática empresarial, comportando um grau de confiança naqueles que participam das ações corporativas, caso esses demonstrem competência suficiente além de se adequarem aos princípios éticos e morais que deve manter para constantes melhorias no setor.

⁶⁵ RODRIGUES, Carlos Airton. **Princípios e valores: base da boa governança**. In: *Endeavor* Brasil. São Paulo: Empreendedorismo Governance Solutions, 2012. p. 02.

⁶⁶ **Princípios básicos**. Disponível em: < <http://www.ibgc.org.br/inter.php?id=18163>>. Acesso em: 13 ago.2016.

⁶⁷ FLEURY, Grupo Companhia. **Práticas de governança**. In: *Relações com Investidores*. 2012. Disponível em: <http://ri.fleury.com.br/fleury/web/conteudo_pt.asp?tipo=28867&idioma=0&conta=28>. Acesso em 13. ago. 2016.

No entendimento do IBGC⁶⁸, a prestação de contas importa no ato do agente de governança “prestar contas de sua atuação de modo claro, conciso, compreensível e tempestivo, assumindo integralmente as consequências de seus atos e omissões e atuando com diligência e responsabilidade no âmbito dos seus papéis”.

Por fim, a responsabilidade corporativa tem por escopo que:

Os agentes de governança devem zelar pela viabilidade econômico-financeira das organizações, reduzir as externalidades negativas de seus negócios e suas operações e aumentar as positivas, levando em consideração, no seu modelo de negócios, os diversos capitais (financeiro, manufaturado, intelectual, humano, social, ambiental, reputacional, etc.) no curto, médio e longo prazos.⁶⁹

Em virtude de tais princípios, é possível apreender quão importante é discorrer a respeito da implementação de condutas éticas e morais no setor empresarial, complementando os princípios e fortalecendo a relação entre os envolvidos nas atividades, visando cumprir o objetivo da governança corporativa.

Pensando em ética, conforme lecionam Cardoso Filho e Simão Filho⁷⁰:

A economia mundial passa por um estágio de redefinição dos princípios éticos norteadores das corporações, sendo de suma importância a direção da governança corporativa, a fim de retirar o caráter exclusivamente pessoal das empresas e a busca dos interesses individuais dos seus sócios, diretores e gestores. Mas, para concreção dos resultados pretendidos, os princípios éticos, morais e a função social da empresa devem ser respeitados, garantindo assim condições para edificar uma sociedade justa, equilibrada e próspera.

Pode-se ressaltar que um dos pilares da Nova Empresarialidade são os pontos positivos acarretados pela ética empresarial, uma vez ser esta bem vista e valorizada pelo cliente, configurando-se, assim, uma relação de confiabilidade entre eles. No tocante a esta relação, pautada na satisfação do cliente, desencadear-se-á um modelo, uma padronização de conduta, baseada na ética, ajudando-a a cumprir com suas metas e objetivos. Entretanto, essa confiança com o cliente, demanda um longo prazo para que seja efetivamente alcançada,

⁶⁸ IBGC. Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. **Princípios básicos**. Disponível em: <<http://www.ibgc.org.br/inter.php?id=18163>>. Acesso em: 13 ago. 2016.

⁶⁹ Ibidem.

⁷⁰ CARDOSO FILHO, Gamaliel Faleiros; SIMÃO FILHO, Adalberto. Implementação da nova empresarialidade através da governança corporativa: mecanismos de contribuição para a cidadania e inclusão social. **Revista Paradigma**, São Paulo, v. 23, n. , p.02-16, 2014. Jan/dez. p. 14.

podendo, contudo, perdê-la, caso haja o cometimento de uma conduta errônea ou equivocada em nível empresarial.

A fim de melhor compreender tais prerrogativas, cabe uma análise dos preceitos éticos ligados à concepção da Nova Empresarialidade, tendo em vista que, conforme afirma Simão Filho⁷¹, “avalia-se o padrão ético e moral, a boa-fé e os costumes como forma de delinear o padrão proposto e fazê-lo tal que possa transformar-se em uma das tônicas dominantes dos futuros empresários e empresas” no que concerne ao “comportamento jurídico e empresarial esperado”.

3.2.1 Preceitos Éticos da Teoria da Nova Empresarialidade

Os preceitos de ética e de moral não são imutáveis, havendo contínuas discussões e transformações a respeito da concepção de tais termos no decorrer da história. Mesmo atualmente, tanto o senso comum quanto doutrinadores da temática ainda divergem em seus posicionamentos.

Toi e Carmo⁷² afirmam que “o comportamento ético se transforma no momento em que o mundo passa por grandes mudanças” sendo que as “empresas se reformam e se transformam para sobreviver a essas mudanças e atender melhor seu consumidor”, sendo perceptível que “para um sucesso continuado o desafio maior das empresas é ter uma ética interna que oriente suas decisões, permeie as relações entre as pessoas que delas participam” ao mesmo tempo em que tenha um “comportamento ético inequivocadamente reconhecido pela comunidade”. Vejamos:

A ética parte do fato da existência da moral, isto é, toma como ponto de partida a diversidade de morais no tempo, com seus respectivos valores, princípios e normas. Como teoria, não se identifica com os princípios e normas de nenhuma moral em particular e tampouco pode adotar uma atitude indiferente ou eclética diante delas. Como as demais ciências, a ética se defronta com fatos. Que estes sejam humanos implica, por sua vez, em que sejam fatos de valor⁷³.

⁷¹ SIMÃO FILHO, Adalberto. **A nova empresarialidade**. FMU Dir: R. Curso Dir. Cent. Univ. Fac. Metrop. Unidas – UniFMU, São Paulo, a.17, n. 25, 2003. p. 12.

⁷² TOI, Carmen Steiner; CARMO, Eliane Rodrigues do. **A importância do comportamento ético nas organizações**. Universidade Estadual do Oeste do Paraná – UNIOESTE. Paraná, 2009. p. 01.

⁷³ Ibidem.

Valls⁷⁴ percebe a dificuldade em conceituar a palavra ética ao dispor que, tradicionalmente, “ela é entendida como um estudo ou uma reflexão, científica ou filosófica, e eventualmente até teológica, sobre os costumes ou sobre as ações humanas”, sendo que também é possível denominar de ética “a própria vida, quando conforme aos costumes considerados corretos”, ou como sendo “o estudo das ações ou dos costumes, e pode ser a própria realização de um tipo de comportamento”.

Costumes e ações são palavras que se associam constantemente à ética demonstrando que esta não é algo internalizado em um sujeito, mas sim uma referência às atividades externas que influenciam de maneira política, econômica, cultural e social a coletividade os quais estão em constantes transformações.

Conforme explicita Valls⁷⁵, o contato do indivíduo com a coletividade se dá mediante três esferas, quais sejam, no contato com a família, o Estado e a sociedade civil, a fim de que tal indivíduo tenha relações sociais com todos os setores da própria sociedade.

No que concerne à primeira esfera, a família, discute-se as “transformações histórico-sociais” que transformaram as relações entre os pais e filhos, além da influência de instituições escolares e midiáticas no cotidiano das crianças, os deveres dos pais diante da constituição familiar, e a “reflexão sobre a dominação das chamadas minorias sociais” como o “feminismo, ou a luta pela libertação da mulher” retratando um contexto de reflexões e mudanças nas quais há “exigências éticas, que até agora ainda não encontraram talvez as formulações adequadas, justas e fortes”⁷⁶.

Na concepção de ética relacionada ao Estado, Valls⁷⁷ afirma que:

[...] os problemas, éticos são muito ricos e complexos. A ética política revisou, entre outros, os ideais de um cosmopolitismo indeterminado de um Kant, e soube reconhecer as análises de um Hegel a respeito do significado da nacionalidade e da organização estatal como o ápice do edifício da liberdade. A liberdade do indivíduo só se completa como liberdade do cidadão de um Estado livre e de direito. As leis, a Constituição, as declarações de direitos, a definição dos poderes, a divisão destes poderes para evitar abusos, e a própria prática das eleições periódicas aparecem hoje como questões éticas fundamentais. Ninguém é livre, numa ditadura; a velha lição de Hegel se confirmou até os nossos dias.

⁷⁴VALLS, Álvaro Luiz Montenegro. **O que é ética.** In: *Coleção Primeiros Passos*. São Paulo: Brasiliense – Nº 177, 1994. p. 07.

⁷⁵ Ibidem. p. 71.

⁷⁶ Ibidem. p. 72.

⁷⁷ Ibidem. p. 74.

Retrata-se, deste modo, questões relativas à liberdade em um governo pautado na proteção ao indivíduo, tanto como sujeito cidadão quanto em sua coletividade, sendo imprescindível promover e incentivar o respeito à ética no âmbito de um Estado Democrático de Direito.

Enfim, no que concerne à sociedade civil, a ética estaria ligada à questão do privilégio econômico de poucos em detrimento da maioria, no qual se torna um “problema ético a própria falta de trabalho, o desemprego, para não falar das formas escravizadoras do trabalho, com salário de fome, nem da dificuldade de uma autorealização” sendo que a maioria das pessoas não possuem as “condições mínimas de preparação para ele (trabalho)”⁷⁸.

Simão Filho e Pereira⁷⁹ fortalecem este argumento ao discorrerem que a ética no setor empresarial não aborda a chamada “ética filosófica”, e sim a “ética social como elemento ligado ao campo moral necessária para a persecução de um fim”, ou seja, uma ética praticada pela empresa que seja voltada para a resolução de problemas sociais que vão contra os ditames constitucionais e os costumes da sociedade em prol dessa.

Tratam-se de estabelecer valores em prol de uma coletividade mediante atitudes tomadas no âmbito empresarial. Para Nunes⁸⁰, a “reflexão ética no âmbito das organizações implica a existência de certas condições, sendo que a principal é a própria ‘comunidade moral’ da organização”, ou seja, um “conjunto de normas morais comuns aos seus membros e associados”, referindo-se à maneira característica “de agir e de responder perante as situações que envolvam valores humanos”.

A Ética surge no interior da vida moral, depende dela, mas tem uma certa independência. Esta independência da ética surge do acto de reflexão abstracto no âmbito do nosso livre-arbítrio, ou seja, de uma introspecção sobre o tipo de resposta moral adequada a uma determinada situação. A nossa vida moral enriquece o pensamento.⁸¹

Importante se torna destacar neste ponto que a Nova Empresarialidade tem princípios que visam justamente combater estas problemáticas citadas pelo referido autor, analisando como fomentar políticas e ações contra o desemprego, o incentivo à liberdade

⁷⁸ Ibidem. p. 73.

⁷⁹ SIMÃO FILHO, Adalberto; PEREIRA, Sergio Luiz. **A Empresa Ética em Ambiente Econômico. A contribuição da Empresa e da Tecnologia da Automação para um Desenvolvimento Sustentável Inclusivo**. São Paulo: Quartier Latin, 2014. p. 99.

⁸⁰ NUNES, Cristina Brandão. **A Ética Empresarial e os fundos socialmente responsáveis**. Porto: Vida Econômica – Grupo Editorial Peixoto de Sousa, 2014. p. 67.

⁸¹ Ibidem.

individual, a defesa da dignidade humana que perpassa situações financeiras, culturais e sociais, além de outras questões relativas à responsabilidade social que permitam fazer da atividade empresarial um instrumento de constantes melhorias na sociedade, contribuindo, assim, para a implementação dos preceitos éticos na constituição das empresas.

Se a empresa, como espaço social, produz e reproduz esses valores, ela se torna importante em qualquer processo de mudança de perspectiva das pessoas; tanto das que nela convivem e participam quanto daquelas com as quais essas pessoas se relacionam. Assim, quanto mais empresas tenham preocupações éticas mais a sociedade na qual essas empresas estejam inseridas tenderão a melhorar no sentido de constituir um espaço agradável onde as pessoas vivam realizadas, seguras e felizes.⁸²

Focando-se na questão econômica empresarial, a ética no setor de negócios trata-se de uma “disciplina que tem suas origens na filosofia e na moral”, sendo que essa ética em específico é um “novo campo do conhecimento relativamente recente na história, datada de poucas décadas”⁸³. Pronuncia-se Braghini:

Nós conseguimos ver uma atenção especial da ética na economia em São Tomás de Aquino, que tem uma particular preocupação com a usura (empréstimos que envolvem a cobrança de juros), e com Aristóteles concebem a ideia da imoralidade do lucro. Na verdade antes do século 19 e com uma abordagem mais científica da economia, fundamentada no positivismo epistemológico, nota-se que a maioria dos economistas, que também eram filósofos da moral, incluindo o pai do estilo ocidental do capitalismo, Adam Smith. O trabalho de A. K. Sen, ente outros, lamenta pela fragmentação existente entre os dois campos do conhecimento na história recente. É claro, que a temática preocupa tanto com a ética quanto com os negócios, através da reunião de distintos intelectuais ao longo da história, mas isto é significativamente diferente a partir da discussão com um grupo de profissionais treinados na disciplina chamada de ética nos negócios, disseminada na grade acadêmica das escolas de negócios, ensinando e orientando diretamente aos praticantes de negócios (em treinamento), e vendo eles mesmos como disseminadores da aplicação ética nos negócios.⁸⁴

E ainda:

⁸² TOI, Carmen Steiner; CARMO, Eliane Rodrigues do. **A importância do comportamento ético nas organizações**. Universidade Estadual do Oeste do Paraná – UNIOESTE. Paraná, 2009. p. 01.

⁸³ FREEMAN. 1984. p. 198. *Apud*. BRAGHINI, Marcelo. **A comissão interna de prevenção de acidentes como instrumento de cidadania: uma análise à luz da teoria da nova empresarialidade e stakeholders**. Dissertação (Mestrado) – Curso de Direito, Universidade de Ribeirão Preto - Unaerp, São Paulo, 2013. p. 25. Disponível em: <http://www.unaerp.br/documentos/1400-dissertacao-marcelo-braghini/file>. Acesso em 09. ago. 2016.

⁸⁴ *Ibidem*. p. 26.

Voltando aos princípios éticos, verificamos que sua adoção é consequência natural e necessária das enormes transformações experimentadas pela sociedade na segunda metade do século passado – período no qual surgiram as maiores conquistas tecnológicas da História, muito especialmente no tocante à comunicação e à ideia de universalidade que começou a se impor no questionamento de conceitos arraigados, como o de “criar valor para os sócios” como objetivo maior de qualquer atividade empresarial. Hoje o pensamento substitutivo é “criar valor para a sociedade, a começar pelos sócios”.⁸⁵

A própria organização social perpassa pelo respeito a preceitos éticos e morais com a finalidade de melhorar as relações interpessoais. Diante disso, uma estrutura criada dentro da sociedade, qual seja, a própria empresa, necessariamente deverá seguir tais preceitos, a fim de se organizar e de respeitar a ordem política, econômica e social que lhe constitui.

No entendimento de Cardoso Filho e Simão Filho⁸⁶, os princípios éticos que dão norte às atividades empresariais estão sendo redefinidos com o intuito de “incluir-las num processo que visa o compromisso com o bem-estar da humanidade, com vistas à igualdade social, o respeito à vida e ao meio ambiente” de modo a “se edificar uma sociedade culturalmente equilibrada, economicamente próspera e socialmente justa”.

Percebe-se que ética e moral correlacionam-se diretamente com direitos e liberdades individuais e coletivos, os quais, diante da Nova Empresarialidade, são respeitados conforme os limites impostos tanto pela legalidade quanto pelos próprios princípios éticos que visam sempre apontar a boa-fé como base dessa relação empresarial.

No encaminhamento da importância de se estabelecer a ética como um núcleo fundamental da atividade empresarial, Cardoso Filho e Simão Filho⁸⁷ a defendem, conforme salientam em uma percepção da realidade social em que:

A condução da atividade empresarial pautada na ética clássica e voltada para os princípios gerais do direito, com o objetivo de se formar um costume apropriado da nova empresarialidade, alinhada à boa-fé, com reflexos éticos e morais na busca de seu objeto social e, além disso, a inserção da empresa de forma ativa no contexto social ao seu redor, como autêntica empresa-cidadã, representará benefícios que serão sentidos pela coletividade, contribuindo, assim, para um mundo melhor e para a consequente redução das exclusões sociais.

⁸⁵ Ibidem.

⁸⁶ CARDOSO FILHO, Gamaliel Faleiros; SIMÃO FILHO, Adalberto. Implementação da nova empresarialidade através da governança corporativa: mecanismos de contribuição para a cidadania e inclusão social. **Revista Paradigma**, São Paulo, v. 23, n. , p.02-16, 2014. Jan/dez. p. 08.

⁸⁷ Ibidem. p. 10.

Compreende-se, que o simples auferir de lucros não mais é o único objetivo do ramo empresarial, tendo em vista que a Nova Empresarialidade confere à atividade um caráter mais humanizado, caracterizada pela consciência de que o mercado é um setor de grande importância para a sociedade, porém, a essa, e aos princípios dessa, tal mercado deve estar sempre em harmonia e respeito. Essa consciência no setor empresarial resulta em um mecanismo de inclusão social.

Toi e Carmo⁸⁸ expõem de maneira didática e bem definida, algumas ações que exemplificam as condutas contrárias à ética, as quais, muitas empresas ainda se utilizam:

- A empresa diz não ter preconceito, mas não possui nenhum trabalhador negro; - Suborno indireto: os compradores negociam corretamente, mas aceitam vantagens políticas e às vezes até sexuais de seus fornecedores; - comprador se envolve com o fornecedor e acaba favorecendo-o mesmo sem a intenção de fazê-lo; - Comprador para fornecedor: ou aceita o preço ou o concorrente recebe. Este procedimento acaba liquidando os pequenos; - A empresa ter informantes em Brasília; - A contratação de pessoal do concorrente para obter informações; - Subfaturar o produto: o concorrente A pesquisa o mercado e estima que o valor justo para um determinado produto é X, computando entre outros itens o seu custo, mão-de-obra e suas vantagens. No entanto, o concorrente B fatura o mesmo produto pela metade do preço e paga o restante por fora; - Dois concorrentes combinam abaixar o preço de um produto para liquidar um terceiro; - Violar o meio ambiente; - A empresa que opta por uma publicidade enganosa, abusiva ou escandalosa, uma vez que ela tem responsabilidade nesta escolha e não só a agência; - Vender sonho ao invés de produto: propaganda de um sabão que vende o sonho de uma viagem para a Europa, por exemplo, e não o produto.

Um empresário/empresa ao pautar-se na ética, moral e boa-fé pode visualizar benefícios significativos nos casos, por exemplo, da Lei 11.101 de 2005 a qual regula a recuperação judicial, extrajudicial e a falência, pois, estaria dotados de credibilidade e confiabilidade por parte dos credores, destacando-se a empresa como fonte de recursos e aquela, por sua vez, cumpriria de forma transcendente suas atribuições.

Braghini⁸⁹ se utiliza da lição de Idalberto Chiavenato para analisar a concepção do termo ética dentro do âmbito empresarial ao discorrer que essa representa um:

TOI, Carmen Steiner; CARMO, Eliane Rodrigues do. **A importância do comportamento ético nas organizações**. Universidade Estadual do Oeste do Paraná – UNIOESTE. Paraná, 2009. p. 03.

⁸⁹ FREEMAN, 1984, p. 198. *Apud BRAGHINI, Marcelo. A comissão interna de prevenção de acidentes como instrumento de cidadania: uma análise à luz da teoria da nova empresarialidade e stakeholders*. Dissertação (Mestrado) – Curso de Direito, Universidade de Ribeirão Preto - Unaerp, São Paulo, 2013. p. 23. Disponível em: <http://www.unaerp.br/documentos/1400-dissertacao-marcelo-braghini/file>. Acesso em 09. ago. 2016.

[...] conjunto de princípios morais ou valores que definem o que é certo ou errado para uma pessoa ou grupo, define o comportamento desejável a partir dos valores aceitos pelo grupo, ressaltando sua importância nas relações éticas empresariais como código de conduta indispensável à perfeita realização da função social, adequada aos anseios e exigências do mundo contemporâneo. Neste contexto, passamos a congregar prosperidade econômica com social (verso e reverso de uma mesma realidade subjacente à exploração econômica), agora sob uma nova ótica estribada na ética das relações empresariais, prevalecendo os valores sociais do trabalho em toda a cadeia produtiva que o sujeito cognoscente procure observar.

Os princípios da responsabilidade social, dos valores sociais ligados à liberdade e ao trabalho, com base na Constituição Federal de 1988 são, portanto, entrelaçados com a atuação de uma empresa, cuja atividade seja guiada pela boa conduta, pela ética, moral e bons costumes.

Tal conduta, por vezes é descrita em um Código de Ética criado pela empresa, um instrumento que “parece estar entranhando ao tecido social e a comunidade empresarial de forma mais profunda.

As empresas têm motivos de sobra para atuarem de maneira ética interna externamente. Está provado que práticas cidadãs podem ser um diferencial competitivo. Se a empresa, como espaço social, produz e reproduz esses valores, ela se torna importante em qualquer processo de mudança de perspectiva das pessoas; tanto das que nela convivem e participam quanto daquelas com as quais essas pessoas se relacionam. Assim, quanto mais empresas tenham preocupações éticas mais a sociedade na qual essas empresas estejam inseridas tenderão a melhorar no sentido de constituir um espaço agradável onde as pessoas vivam realizadas, seguras e felizes.⁹⁰

Outro tópico de suma importância que se entrelaça com os preceitos éticos e até com a moral, diz respeito à chamada “construção de redes de confiança” o qual é tido como um “objetivo da ética e da moral” correspondendo ao ato de “monitorar, assegurar equidade, transparência, responsabilidade e obediência às leis e às regras de governança”. Entende-se, assim, que a “ética e a governança corporativa são conceitos que se complementam mutuamente e um não pode prescindir dos princípios do outro”⁹¹.

⁹⁰ Ibidem. p. 04.

⁹¹ CARDOSO FILHO, Gamaliel Faleiros; SIMÃO FILHO, Adalberto. Implementação da nova empresarialidade através da governança corporativa: mecanismos de contribuição para a cidadania e inclusão social. **Revista Paradigma**, São Paulo, v. 23, n. , p.02-16, 2014. Jan/dez. pp. 09-10.

3.3 CONSTRUÇÃO DA EMPRESA SOLIDÁRIA A PARTIR DO ARQUÉTIPO DO BOM HOMEM DE NEGÓCIOS

A busca pelo cumprimento de seu papel social transformou a empresa que apenas visava o lucro em uma que deve “concorrer com o fim precípua de escutar os anseios da sociedade do seu entorno, cujos agentes identificados como *stakeholders*, são os atores principais das preocupações e investimentos empresariais” tendo em vista serem “alvo de consumo e de inclusão social, incentivando, mediante ações de governança corporativa, a valorização do trabalho, a erradicação da pobreza, o incentivo cultural” assim como também a “preservação e resgate da dignidade da pessoa humana, alcançando com isso um círculo virtuoso de consumo e de cidadania”⁹².

Deve-se compreender que a estruturação das empresas na contemporaneidade foi transformada com o intuito de abranger interações sociais que vão além dos antigos objetivos de lucro, cabendo assim observar quão importante se torna o setor empresarial na constituição de uma sociedade mais solidária e com menos desigualdades sociais.

Nesse novo ambiente empresarial impõe-se, às organizações, a concepção de que a sustentabilidade empresarial - que antes se cingia à geração de empregos e oferecimento de bens e serviços de massa culminando com lucro - engloba, também, no mínimo, a satisfação dos compromissos sociais que estão positivados no ordenamento jurídico pátrio: erradicação de pobreza, justiça social, valorização do trabalho e preservação da dignidade da pessoa humana, cujo exercício da atividade empresarial deve ser pautado na ética. A empresa enquanto ente institucional - um dos seus aspectos - atua lado a lado com o Estado, em parceria ou isoladamente, providenciando o que chamamos dos resultados sociais. Significa dizer que, a empresa não visa tão somente o lucro como objetivo primário único e absoluto, mas, envolve-se com o bem estar social e econômico da sociedade que gira em torno de si e com ela compartilha dos resultados econômicos; quer com trabalho, quer com consumo; quer com atividades sociais, culturais, educacionais, protetivas do meio ambiente etc., comunicando-se, o tempo todo com a organização da própria comunidade em agrupamentos sociais e representativos.⁹³

Assim, as transformações nas empresas requerem uma visão cada vez mais solidária para se adequarem aos anseios da modernidade, adotando um comportamento pautado no denominado “padrão do bom homem de negócios, a exemplo do bom pai de

⁹² SIMÃO FILHO, Adalberto; PELLIN, Daniela. Nova empresarialidade aplicada à recuperação judicial de empresas. **Revista Paradigma**, São Paulo, n. 18, 2009. Disponível em: <<http://www9.unaerp.br/revistas/index.php/paradigma/article/viewFile/41/48>>. Acesso em: 18. ago. 2016. p. 31.

⁹³ *Ibidem*. p. 45.

família eivado de ética, moral, responsabilidade, compromisso coletivo, respeitando a função social da propriedade, dos contratos, a boa-fé objetiva nas relações empresariais”, assim como, também, respeitando os “*stakeholders* que são os atores relacionais”⁹⁴.

Reforçando esta ideia, Simão Filho e Pereira⁹⁵ afirmam que:

Já Fábio Ulhoa Coelho ao analisar a questão dos principais deveres impostos pela lei 6.404/76 aos administradores da companhia, quais sejam, diligência, informação e lealdade, assevera que o dever de diligência, conceituado em linhas gerais no art. 153 do citado diploma legal ‘se expressa normativamente pelo *Standard* do bom pai de família’ e prossegue o Autor após esclarecer que a concepção de que um administrador encontra-se na mesma posição do mandatário está superada, detalhando um pouco mais este “*Standart*” como um padrão normativo do emprego, no exercício das funções de administrador da companhia, do cuidado e diligência próprios do homem ativo e probo na condução de seus interesses.

Uma conceituação que é corroborada pelo entendimento de Motta⁹⁶ ao preceituar que os “padrões que compõe a nova forma empresarial” mediante a constituição de princípios da Nova Empresarialidade, baseiam-se no “arquétipo de bom pai de família que [...] com suas condutas e posturas (em concreto) não se visa apenas o lucro finalístico, mas também que no entremear essas empresas cumpram com a sua função social”, de forma a auxiliar “beneficamente a sociedade de alguma forma (responsabilidade social)”.

Almeja-se com isso, evidenciar que a criação do “bom empresário ou do bom homem de negócios deve ser comparada, equivalente e vislumbrada à construção analógica de um ‘*standard*’ comportamental”⁹⁷ o qual é proposto pela teoria da Nova Empresarialidade. Ou seja, algo que corresponde à visão ética que constitui a teoria da Nova Empresarialidade, argumentando que o bom homem de negócio deve ser constituído, também, mediante uma conduta que faz com que seu comportamento reflita no bom homem que ele é e até mesmo na sociedade.

Deve-se compreender que a observância aos costumes sociais perpassa por preceitos éticos que moldam a organização da empresa. Esta, por sua vez, deve contribuir para

⁹⁴ Ibidem. p. 51.

⁹⁵ SIMÃO FILHO, Adalberto; PEREIRA, Sergio Luiz. **A Empresa Ética em Ambiente Econômico. A contribuição da Empresa e da Tecnologia da Automação para um Desenvolvimento Sustentável Inclusivo**. São Paulo: Quartier Latin, 2014. pp. 86-87.

MOTTA, Artur William Mori Rodrigues. **Reflexos da Nova Empresarialidade na gestão das organizações do terceiro setor: aprimorando a efetivação da cidadania**. Anais do XVIII. Fundação Boiteux: São Paulo, 2009. p. 48.

⁹⁷ SIMÃO FILHO, Adalberto. **A nova empresarialidade**. FMU Dir: R. Curso Dir. Cent. Univ. Fac. Metrop. Unidas – UniFMU, São Paulo, a.17, n. 25, 2003. p. 45.

a valorização do ser humano, revisando e observando valores culturais intrínsecos à organização social de modo a focar na humanidade, na dignidade dos indivíduos e nas oportunidades de constantes melhorias.

Refere-se à constituição de algumas ações as quais são benéficas ao âmbito social e que são realizadas pelos acionistas, apesar de também ocorrerem atitudes que prejudicam ambas as partes, ao não se observarem costumes e valores morais inerentes à sociedade e, assim, formarem empresas em patamares diferentes no que tange à competitividade.

Conforme exemplifica Camargo⁹⁸, há o caso de empresas de produtos químicos nas quais seus empresários tendem a atuar em conformidade com a redução da emissão de gases que causem o efeito estufa, porém, “se os concorrentes não adotarem a mesma prática, a empresa pode prejudicar sua própria competitividade, sem diminuir de maneira significativa a poluição”, assim como, caso um empresário “se recuse a pagar subornos a funcionários públicos estrangeiros”, o pagamento deste por parte dos concorrentes acarreta na “situação de desvantagem” daquele empresário, enquanto as “práticas da corrupção continuarão inalteradas”.

Assim, impondo-se comportamentos por meio de costumes ou tradições, a observância de leis ambientais ou promoção de atitudes que contribuam para melhorias no âmbito de trabalho aos empregados, representam condutas que contribuem para uma boa imagem tanto da empresa quanto do homem de negócio.

Uma conduta calcada nos princípios de responsabilidade social e pautada na atividade do empresário que vise não apenas o lucro de sua empresa, mas o respeito à coletividade, preservação e proteção dos costumes, os quais deverá implementar no seu seio, corresponde a um bom homem de negócio capacitado, cujo *status* possa ser aceito na sociedade, costumes estes que serão respeitados e priorizados pela atividade promovida pela empresa.

O conceito de responsabilidade social da empresa se vincula à ideia de que as empresas, como os indivíduos, devem ser responsabilizadas por todas as consequências decorrentes de atitudes tomadas. Por isso, antes de adotar qualquer política seria fundamental uma análise profunda de todos os elementos envolvidos. A organização socialmente responsável se comportaria de maneira a proteger e melhorar a qualidade de vida da sociedade. O conceito de qualidade de vida é extremamente importante, uma vez que constitui o único critério substancial para

⁹⁸ CAMARGO, João Marcos Pires. **As vantagens competitivas da responsabilidade social empresarial.** In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 78, jul 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7992>. Acesso em 13. out. 2016.

qualquer julgamento sobre progresso e desenvolvimento, embora seja comum o seu uso em contextos impróprios. Nesses termos, o modelo de responsabilidade social deveria resultar de uma preocupação em se aliar o desenvolvimento econômico ao desenvolvimento da qualidade de vida da sociedade⁹⁹.

O bom homem de negócio, assim, diante da observância aos costumes existentes na sociedade, consegue estabelecer uma organização com grupos eficientes e inteligentes, os quais interagem em prol de um bem em comum, tendo como pilar a consciência ética.

Retrata o costume, desta maneira, como um fator essencial para a constituição de uma coletividade na qual a empresa deve se inserir, contribuindo para o bem estar e as constantes melhorias sociais, abrangendo aspectos solidários que sustentem a atividade empresarial.

Trata-se de uma cultura organizacional que permite fortalecer a empresa dentro da sociedade ao contribuir para uma sinergia entre ambas as partes, tendo em vista que o empresário adota os costumes do meio social como um respeito aos indivíduos que compõem este meio, ao mesmo tempo em que visa promover suas próprias atividades empresariais.

Essa relação entre empresas solidárias e o bom homem de negócios representa, justamente, uma caracterização da teoria da Nova Empresarialidade, ilustrando os instrumentos que tal teoria se utiliza para ter eficiência na promoção de lucros próprios, ao mesmo tempo em que represente uma atividade pautada pela responsabilidade social, pela ética, pelo desenvolvimento econômico e pela boa-fé.

É reconhecido pela legislação vigente que “no exercício da atividade empresarial, há interesses internos e externos que devem ser respeitados” sendo não somente das “pessoas que contribuem diretamente para o funcionamento da empresa, como os capitalistas e os trabalhadores, mas também os interessados da ‘comunidade’ em que ela atua”¹⁰⁰, demonstrando, que o bom homem de negócio não se configura como um empresário que visa apenas seus objetivos, mas sim, um que garanta à atividade empresarial o caráter solidário na promoção da equidade com relação ao âmbito social.

⁹⁹ GUIMARÃES, Heloísa Werneck M. Responsabilidade social da empresa: uma visão histórica da sua problemática. **Revista de Administração de Empresas**, v. 24, n. 4, p. 27-38, out/dez. 1984. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-75901984000400031&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 14. out. 2016.

¹⁰⁰ COMPARATO, Fábio Konder. **Estado, Empresa e Função Social**. RT – Fasc. Civil. Ano 85. V. 732. Out.1996. p. 44.

3.4 OBJETIVOS A SEREM PERSEGUIDOS NA ATIVIDADE EMPRESARIAL

Conforme o entendimento de Trentini o “lucro na atividade empresarial aparece como objetivo da empresa e não como requisito”, sendo que a autora apóia “à doutrina que entende que, uma vez que a produção visa o mercado, é inerente o objetivo de lucro; sendo ele necessário à manutenção da empresa” não importando se de “natureza pública ou privada”¹⁰¹.

Discordando deste pensamento, Motta¹⁰² afirma, de maneira categórica, que houve uma modificação do objetivo tradicional e preponderante no meio empresarial, transformando-se em um pautado em mais valores, os quais advêm do ordenamento jurídico moderno e da sociedade:

O objetivo fundamental que motiva o empresário dentro de uma empresa nos moldes tradicionais é o lucro. O exercício da atividade empresarial tem sido voltado, em grande parte, para valores e interesses unitários e individualistas, muitas vezes ligados tão somente nas pessoas dos sócios, passando ao largo das questões sociais e daquilo que acontece ao seu redor. Essa postura que objetiva tão somente o lucro, preponderantemente como atividade fim, independentemente dos meios empregados, está sofrendo significativo abalo, proveniente não só das mudanças das leis (ex. Constituição Federal, Código Civil, etc), mas também da pressão social exercida pela opinião pública e imagem correlata daquela empresa junto ao meio a que se encontra vinculada.

As empresas sofreram transformações em suas estruturas e atividades, objetivos e visões, a fim de se adequar às novas situações mundiais. Nesse mesmo sentido, vem caminhando o Estado e a legislação, para que se possa efetivar os direitos sociais paralelamente à lucratividade.

Simão Filho¹⁰³ percebe que a postura “que objetiva o lucro, preponderantemente, como atividade fim, independente dos caminhos jurídicos ou empresariais adotados para a sua obtenção, parece estar sofrendo um significativo abalo” o qual advém tanto das modificações legislativas, quanto da “pressão dos movimentos sociais e, sobretudo, do ingresso da economia numa fase adiante do pregado neoliberalismo, mais próxima da pós-modernidade, onde predomina a sociedade da informação” aliada a outros fatores como a “ampla

¹⁰¹ TRENTINI, Flavia. **O novo conceito de Empresa**. RT – Fasc. Civ. Ano 92, v. 813. Jul. 2003. p. 17.

¹⁰² MOTTA, Artur William Mori Rodrigues. **Reflexos da Nova Empresarialidade na gestão das organizações do terceiro setor: aprimorando a efetivação da cidadania**. Anais do XVIII. Fundação Boiteux: São Paulo, 2009. p. 48.

¹⁰³ SIMÃO FILHO, Adalberto. **A nova empresarialidade**. FMU Dir: R. Curso Dir. Cent. Univ. Fac. Metrop. Unidas – UniFMU, São Paulo, a.17, n. 25, 2003. p. 11.

conectividade, a convergência e interdependência entre pessoas e empresas das mais diversas localidades e regiões do mundo, reduzindo sobremaneira as distâncias” o que permite “ao empresário a abertura de novos mercados”.

Como na intelecção do significado de empresa deve se gerar a ideia de atividade e movimento, observou-se que o empresário (exercício individual da atividade empresarial ou no modelo de Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI) ou a sociedade empresarial (empresa coletiva revestida de forma societária) deveria se pautar pela busca da função social quando em trabalho de persecução de seu objeto social, apesar de que o Código Civil promulgado posteriormente a estes estudos foi omissos neste sentido [...]¹⁰⁴

Selem¹⁰⁵ defende que o “objetivo empresarial das organizações modernas é atingir excelência operacional no uso de seus recursos estratégicos: pessoas e conhecimento” mediante um “conjunto de processos [...] voltados a capturar, organizar, armazenar, proteger e – sobretudo – compartilhar o conhecimento das pessoas sob suas duas formas: conhecimento explícito (dados e informações) e conhecimento tácito (habilidades e experiência)”.

Nunes¹⁰⁶ acrescenta a isso a ideia de que “não estritamente econômico, um objetivo particularmente relevante na atualidade é a implementação de uma estratégia de qualidade”, no qual uma “avaliação criteriosa de produtos ou serviços, na sua dimensão qualidade, originará uma importante mais-valia para a empresa”, adicionando a “celeridade” como um fato essencial de aprimoramento e qualidade da empresa.

É perceptível a defesa de uma empresa cujo objetivo abarque questões humanas, tais como a defesa de princípios constitucionais, melhorias sociais e econômicas, proteção e incentivo às questões culturais e regionais, dentre outros objetivos que permitam uma interação maior entre a empresa e a sociedade não pautada apenas no viés econômico, mas sim em uma complexidade que garanta a ambas as partes benefícios em diversas esferas.

A empresa, que dirige suas ações respeitando a equidade, a justiça e o respeito aos direitos individuais será considerada como uma empresa que tem responsabilidade

¹⁰⁴ SIMÃO FILHO, Adalberto; PEREIRA, Sergio Luiz. **A Empresa Ética em Ambiente Econômico. A contribuição da Empresa e da Tecnologia da Automação para um Desenvolvimento Sustentável Inclusivo.** São Paulo: Quartier Latin, 2014. p. 79.

¹⁰⁵ SELEM, Lara Cristina de Alencar. **A gestão do conhecimento nos escritórios de advocacia.** In: *Estratégia na Advocacia: Planejamento para escritórios de advocacia.* Gazeta Mercantil. Rio de Janeiro, 2004. p. 01.

¹⁰⁶ NUNES, Cristina Brandão. **A Ética Empresarial e os fundos socialmente responsáveis.** Porto: Vida Econômica – Grupo Editorial Peixoto de Sousa, 2014. p. 81.

ética. Assim, todos os objetivos da empresa serão buscados, mas sempre respeitando o bem comum e nunca agindo em detrimento da sociedade.¹⁰⁷

Tal relacionamento garante uma proximidade mais informal entre a sociedade e o setor empresarial, tendo em vista, que a visão de um instituto, cuja lucratividade é único objetivo por parte dos empresários, desaparece ao demonstrarem respeito e cuidado pela sociedade, meio ambiente, lutarem contra as desigualdades sociais, o desemprego e os privilégios.

Observando o viés econômico a empresa tem como objetivos “observar e cumprir os princípios da função social da propriedade, exercitar legalmente a livre iniciativa e concorrência respeitando o consumidor, o meio ambiente”, garantindo o fomento ao “emprego, agindo mediante boa-fé objetiva nos contratos e respeitando a função social dos mesmos” além de agregar “valor social à propriedade”¹⁰⁸.

Numa visão da função social da empresa expandida a partir do art. 170 da Constituição Federal na busca da nova empresarialidade voltada para padrões éticos e morais a visão da atividade se expande a ponto de a empresa ser vista também como elemento de atração e de inter-relação de interesses múltiplos. Nesta linha a mesma não poderia operar apenas para atender aos interesses de acionistas e controladores, haja vista que pululam sobre si outros interesses de *stakeholders* que se relacionam com seus trabalhadores (internos), consumidores, fornecedores, mercado, meio ambiente, comunidade, terceirizados, colaboradores, entes públicos, credores. Estes interesses devem ser equilibrados, harmonizados e atendidos¹⁰⁹.

Tendo como parâmetro o já analisado artigo 170 da Carta Magna, é possível compreender que as empresas tomam como objetivo participar, “como agente institucional”, dos “cuidados e resultados sociais, quer quanto aos investimentos, quer quanto à mitigação das injustiças sociais, interagindo fortemente com os chamados *stakeholders* durante o curso do desenvolvimento da atividade empresária”, tendo, como exemplos, a “manutenção dos empregos e do ajuste com os credores com intervenção mínima do Estado, vislumbrando não

¹⁰⁷ OLIVEIRA, Jane de. **A nova empresarialidade, o terceiro setor e os direitos coletivos**. 2009. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de Ribeirão Preto - Unaerp, Ribeirão Preto, 2009. p. 72. Disponível em: <http://tede.unaerp.br:8180/handle/tede/19>. Acesso em 19. ago. 2016.

¹⁰⁸ SELEM, Lara Cristina de Alencar. **A gestão do conhecimento nos escritórios de advocacia**. In: *Estratégia na Advocacia: Planejamento para escritórios de advocacia*. Gazeta Mercantil. Rio de Janeiro, 2004. p. 45.

¹⁰⁹ SIMÃO FILHO, Adalberto; PEREIRA, Sergio Luiz. **A Empresa Ética em Ambiente Econômico. A contribuição da Empresa e da Tecnologia da Automação para um Desenvolvimento Sustentável Inclusivo**. São Paulo: Quartier Latin, 2014. p. 89.

impedir o fomento econômico da atividade” com exceção da “preservação dos interesses metaindividuais envolvidos ou dignidade da pessoa humana”¹¹⁰.

Neste aspecto pode ocorrer, que as buscas não sejam tão só do lucro, mas também de resultados que podem ser econômicos ou financeiros ou de qualquer outra natureza, inclusive social. A busca destes resultados não interfere na procura da lucratividade, pelo contrário, dependendo da forma como a questão for internalizada no seio da empresa poderá resultar no sensível acréscimo do lucro.¹¹¹

Sabe-se da dificuldade de remanejar a figura do “lucro” como uma forma de vitalidade e origem de uma empresa. Entretanto, com o decorrer do tempo, adequações devem surgir em todas as esferas da sociedade e, principalmente no que tange à economia. A ideia de colocar o lucro na qualidade de resultado (sendo o mais importante destes resultados) da empresa e não como objetivo-fim, ou seja, como a única finalidade empresarial, ainda é nascitura e pouco idealizada, uma vez que vivemos em um País com tamanhos escândalos de corrupção. Porém, tornando eficaz e colocando em prática a Teoria da Nova Empresarialidade, pode-se afirmar que proteções dentro da empresa, deslealdades, corrupções, vantagens, ausência de eficiência, etc, pode-se tornar figuras extintas– o que elevará seu patamar, se utilizado os princípios já abordados, além de colaborar com o bem-estar da coletividade e da economia nacional. Nesse mesmo raciocínio, entende Simão Filho:

Assim, acredita-se que a atividade empresarial contemporânea poderá estar voltada para a busca de lucros, como, aliás, está previsto no art. 2º da lei 6.404/76, porém, de outra parte, poderá também estar voltada para a busca de resultados que podem ser de natureza econômico-financeira, como bem apresentado por Newton De Lucca, ou de outra origem mais específica ligada a interesses estranhos ao sentido financeiro e mais próximo dos conceitos estatuídos nos arts. 117, parágrafo 1º, “a” e 154 da Lei de S/A que a par de reconhecer a figura do abuso de poder pelo fato e o controlador orientar a companhia para fim lesivo ao interesse nacional, estabelece que o administrador deve satisfazer as exigências do bem público e da função social da empresa ao demonstrar que a busca do lucro é apenas uma das possibilidades da atividade empresaria.¹¹²

¹¹⁰ SIMÃO FILHO, Adalberto; PELLIN, Daniela. Nova empresarialidade aplicada à recuperação judicial de empresas. **Revista Paradigma**, São Paulo, n. 18, 2009. Disponível em: <<http://www9.unaerp.br/revistas/index.php/paradigma/article/viewFile/41/48>>. Acesso em: 18. ago. 2016. pp. 46-47.

¹¹¹ SIMÃO FILHO, Adalberto. **A nova empresarialidade**. FMU Dir: R. Curso Dir. Cent. Univ. Fac. Metrop. Unidas – UniFMU, São Paulo, a.17, n. 25, 2003. p. 47.

¹¹²Ibidem. p. 31.

Mediante tal perspectiva, torna-se imperativo compreender como a cláusula da boa-fé corrobora para o aprimoramento da conduta empresarial e da responsabilidade social, prerrogativa esta de todas as empresas que buscam se inserir adequadamente no mercado contemporâneo.

3.5 CLÁUSULA GERAL DE BOA-FÉ COMO CONDUTA EMPRESARIAL E DE RESPONSABILIDADE SOCIAL

Conforme analisado nos tópicos anteriores, a conduta do empresário deve favorecer o bem estar social, pautando-se na boa-fé que corresponde à consciência de que suas atitudes afetam diretamente o meio social, ambiental, cultural, econômico e político, cabendo assim promover ações em prol do bem estar da sociedade.

A análise da boa-fé como parâmetro das atividades empresariais possibilita apreender que ela se trata de um instrumento passível de poder dar elasticidade às obrigações, acarretando em transformações no negócio jurídico ao ser um alicerce para a fiscalização que resulta na responsabilidade empresarial.

Primeiramente, destaca-se a ocorrência da boa-fé na legislação brasileira encontrada no artigo 422 do Código Civil: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato como em sua execução, os princípios da probidade e da boa-fé”.

Ou seja, trata a boa-fé como sendo um princípio, logo, uma “cláusula geral de conduta social que, para a sua efetiva aplicabilidade, se desdobra em funções específicas” cujo objetivo é “assegurar a equidade, a solidariedade e a razoabilidade das relações negociais”¹¹³.

[...] dentro do Direito Empresarial, a boa fé atua de maneira diferenciada dependendo do contrato a que se refere. Tratando-se de empresários desiguais, deve-se dar uma maior ênfase ao princípio, pois um empresário pode não estar em condições equânimes de discernir e compreender tudo aquilo que se está exposto no contrato. Já no contrato entre iguais, presume-se que ambos empresários

¹¹³ BORGES, Lígia Sebastiana; LEITE, Natália Olegário. A boa-fé objetiva como cláusula geral da conduta social. **Revista Acadêmica Pensar Jurídico**, Belo Horizonte, p.1-9, 2010. Disponível em: <<http://www3.promovebh.com.br/revistapensar/art/artigo.php?no=49>>. Acesso em: 01. set. 2016. p. 06.

possuem as mesmas condições, ficando, por exemplo, o dever de informação mais brando quanto à sua cobrança¹¹⁴.

Jane de Oliveira afirma que as “empresas devem conduzir toda a sua produção de forma responsável”, tendo em vista que muitas das partes envolvidas com o setor empresarial, mesmo de maneira indireta, tais como “os consumidores, a mídia e demais organizações sociais, [...] estão cada dia mais críticos, avaliando e divulgando o modo pelo qual as empresas desempenham as suas atividades”¹¹⁵.

Tal espécie de fiscalização social tem reflexos na atuação da empresa e na constituição desta no que concerne à sua função social.

A propósito da função social da empresa é oportuna a lembrança de Roberto Senise Lisboa acerca da propriedade, inclusive a empresarial, que deverá realmente atender a sua função social no exercício da atividade de fornecimento de produtos e serviços no mercado de consumo em um sistema econômico no qual prevalece a livre concorrência e veda o abuso da posição dominante de mercado, proporcionando-se meios para a efetiva defesa do consumidor e a redução das desigualdades sociais.¹¹⁶

Cumprir ressaltar que não é apenas a conduta do empresário que torna característica a aplicação da boa-fé no negócio empresarial, mas também o “cumprimento dos deveres anexos” os quais são representados pela “informação, na publicidade, na cooperação, na honestidade” sendo que na falta de um desses deveres, “ainda que secundários, caracteriza-se o inadimplemento contratual que pode traduzir-se em indenização ao prejudicado”; um fenômeno chamado de “violação positiva do contrato, vez que aquilo que os contratantes estipularam está sendo cumprido, mas outros deveres necessários a ser cumpridos, ainda que implícitos, não foram observados”¹¹⁷.

Uma empresa bem estruturada se encontra em harmonia com os anseios da sociedade e um setor empresarial em crise se torna exemplo de como a ação mediante a boa-

¹¹⁴ TEIXEIRA, Natália do Prado. **Boa fé objetiva nos contratos empresariais**. In: *JusBrasil*. 2015. Disponível em: <<http://nataliapteixeira.jusbrasil.com.br/artigos/228396347/boa-fe-objetiva-nos-contratos-empresariais>>. Acesso em: 25. ago. 2016. p. 10.

¹¹⁵ OLIVEIRA, Jane de. **A nova empresarialidade, o terceiro setor e os direitos coletivos**. 2009. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de Ribeirão Preto - Unaerp, Ribeirão Preto, 2009. P. 69. Disponível em: <http://tede.unaerp.br:8180/handle/tede/19>. Acesso em 19. ago. 2016.

¹¹⁶ SIMÃO FILHO, Adalberto; PEREIRA, Sergio Luiz. **A Empresa Ética em Ambiente Econômico. A contribuição da Empresa e da Tecnologia da Automação para um Desenvolvimento Sustentável Inclusivo**. São Paulo: Quartier Latin, 2014. p. 80.

¹¹⁷ TEIXEIRA, Natália do Prado. **Boa fé objetiva nos contratos empresariais**. In: *JusBrasil*. 2015. Disponível em: <<http://nataliapteixeira.jusbrasil.com.br/artigos/228396347/boa-fe-objetiva-nos-contratos-empresariais>>. Acesso em: 25. ago. 2016. p. 10.

fé representa um caminho para solucionar seus problemas e voltar às suas atividades. Simão Filho entende:

A resposta institucional da empresa é a representatividade reflexa dos princípios éticos e de responsabilidade social, pelos quais deveriam em tese se prestar para contribuir de alguma maneira para a solução da crise num mercado global. A empresa ética procura contornar a crise respondendo sempre que possível, com adimplência, boa-fé objetiva, respeito à função social dos contratos e da propriedade e conduzindo-se de forma socialmente responsável, como forma de buscar o apoio e a resposta eficaz dos stakeholders, devolvendo ao respectivo destinatário social, o resultado de toda eficiência mercadológica através de cooperação institucional. E toda essa engrenagem funcionando boa e perfeitamente ajustada conduz à empresa ao círculo virtuoso de responsividade, cujo sucesso, pela via reflexa, acaba por ter a obtenção de melhores resultados e do almejado lucro, com a possibilidade real de vencer a crise¹¹⁸.

A responsabilidade social é um comprometimento assumido pelo empresário/empresa que visa o desenvolvimento sustentável, buscando um equilíbrio entre a atividade, a sociedade e a ordem econômica.

Tanto é assim que importantes agências das Nações Unidas reuniram-se e acabaram por edificar o conceito do projeto Pacto Global, o qual consiste “na união destas agências com as empresas de qualquer natureza e demais agentes sociais, buscando o avanço na prática da responsabilidade social corporativa, com vistas à obtenção de uma economia global mais sustentável e inclusiva”¹¹⁹.

Mas não é só. A Bovespa criou “o Índice de Sustentabilidade Empresarial de responsabilidade da Bolsa de Valores de São Paulo (ISE/Bovespa) tanto nas questões relativas ao cálculo como na gestão técnica do índice”, sendo que partindo da ótica “utilitarista, alia-se o desenvolvimento econômico do País ao bem-estar da sociedade brasileira, passando o ISE a buscar refletir o retorno de uma carteira composta por ações de empresas com os melhores desempenhos em todas as dimensões que medem sustentabilidade empresarial”¹²⁰.

¹¹⁸ SIMÃO FILHO, Adalberto; PELLIN, Daniela. Nova empresarialidade aplicada à recuperação judicial de empresas. **Revista Paradigma**, São Paulo, n. 18, 2009. Disponível em: <<http://www9.unaerp.br/revistas/index.php/paradigma/article/viewFile/41/48>>. Acesso em: 18. ago. 2016. p. 38.

¹¹⁹ HUSNI, Alexandre. **Empresa socialmente responsável – Uma abordagem jurídica e multidisciplinar**. São Paulo: Quartier Latim, 2007. p. 113.

¹²⁰ Ibidem. p. 121.

Simão Filho e Pereira¹²¹ complementam levantando a questão do princípio do solidarismo como sendo um “atributo de uma sociedade justa”, tornando-se um “complemento às liberdades constitucionalmente previstas” de forma que sendo a responsabilidade social um fator “aliado aos demais princípios de natureza ética que se justifica a ideia da empresa socialmente responsável e da empresa que busca sustentabilidade no desenvolvimento de suas atividades”.

Trata-se de uma maneira de harmonizar a relação obrigacional entre as partes pela presença da honestidade, cooperação, ética e boa-fé – o que sugere o aparecimento do lucro.

Já a boa-fé significa um dever de manter-se fiel à palavra dada ou à obrigação assumida, com intuito de não exceder a confiança da outra parte. Quando o ordenamento jurídico unificou a autonomia da vontade à boa-fé, instituiu-se o contrato como sendo lei entre as partes, tornando-se ato perfeito e inflexível, independente da forma – *pacta sunt servanda* (os contratos devem ser cumpridos como pactuados). O ordenamento somente garantia o equilíbrio da relação contratual por meio da elevação das partes a um mesmo patamar de igualdade, ainda que formal, concedendo à autonomia da vontade um valor supremo¹²².

Sendo assim é que se pode falar em equidade, resultado e possível perpetuação do negócio, onde, cristalina se verá o tão almejado “lucro”.

Husni relata, no que tange a responsabilidade social, que essa deve ser “um ideal de conduta a ser perseguido não só pela empresa, mas pelo Estado e pelo conjunto de cidadãos na busca de uma melhor qualidade de vida e do desenvolvimento sustentável”¹²³.

Ashley e Cardoso¹²⁴ enriquecem a concepção de responsabilidade social ao ditarem que tem correspondência com:

[...] o compromisso que uma organização deve ter para com a sociedade, expresso por meio de atos e atitudes que a afetem positivamente, de modo amplo, ou a alguma comunidade, de modo específico, agindo proativamente e coerentemente no que tange a seu papel específico na sociedade e a sua prestação de contas para com ela. A organização, nesse sentido, assume obrigações de caráter moral, além das estabelecidas em lei, mesmo que não diretamente vinculadas a suas atividades, mas

¹²¹ SIMÃO FILHO, Adalberto PEREIRA, Sergio Luiz. **A Empresa Ética em Ambiente Econômico. A contribuição da Empresa e da Tecnologia da Automação para um Desenvolvimento Sustentável Inclusivo.** São Paulo: Quartier Latin, 2014. p. 93.

¹²² Ibidem, pp. 03-04.

¹²³ HUSNI, Alexandre. **Empresa socialmente responsável – Uma abordagem jurídica e multidisciplinar.** São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 175.

¹²⁴ ASHLEY, Patrícia Almeida; CARDOSO, Alexandre Jorge Gaia. **Ética e responsabilidade social nos negócios.** São Paulo: Saraiva, 2002. p. 2.

que possam contribuir para o desenvolvimento sustentável dos povos. Assim, numa visão expandida, responsabilidade social é toda e qualquer ação que possa contribuir para a melhoria da qualidade de vida da sociedade.

Representa, assim, uma variedade de ações promovidas pelo setor empresarial passível de afetar todo o conjunto de *stakeholders* ligados a ele, sejam os acionistas, os clientes, profissionais, sociedade em geral ou o governo.

É de se destacar a limitação que a visão da empresa responsável, fundamentada na legislação brasileira, encontra-se na realidade. Conforme questiona Comparato¹²⁵:

Mas terá o empresário, também, deveres positivos? Fora do elenco de direitos trabalhistas do art. 7º da Constituição, por exemplo, teriam as empresas o dever de desenvolver um plano de assistência social ou de previdência complementar para os seus empregados? O art. 116, parágrafo único, da Lei 6.404 obrigaria, porventura, o acionista controlador a fazer com que a companhia participasse de campanhas de recolhimento e amparo de menores abandonados, lançadas pelo governo do Município onde tem sua sede? Mais especificamente, em caso de conflito entre o interesse próprio da empresa, como unidade econômica, e o interesse geral da coletividade, deve o empresário sacrificar o interesse empresarial em prol do bem comum, deixando por exemplo, de aumentar os preços dos produtos ou serviços de primeira qualidade, sem estar a isso legalmente obrigado?

Levantam-se questionamentos se a boa-fé seria um atributo inerente ao empresário ou se apenas a legislação poderia obrigá-lo a realizar ações condizentes com a responsabilidade social desejada pela sociedade.

Uma questão de consciência, tendo em vista que a boa-fé não se trata apenas de uma cláusula contratual objetiva, mas também de uma consideração subjetiva do indivíduo empresário ao perceber que suas ações refletem na sociedade a ponto de atingi-la de forma benéfica ou não.

No entendimento de Simão Filho¹²⁶ a boa-fé se distingue entre objetiva, representando um “modelo de conduta social, arquétipo ou “*standard*” jurídico, onde cada pessoa deve ajustar-se a este arquétipo agindo como agiria um homem reto e íntegro, com honestidade, lealdade, probidade, retidão de caráter”; e boa-fé subjetiva, a qual se liga a um “estado de consciência ou convencimento individual de estar agindo em consonância com as

¹²⁵ COMPARATO, Fábio Konder. **Estado, Empresa e Função Social**. RT – Fasc. Civil. Ano 85. V. 732. Out.1996. p. 44.

¹²⁶ SIMÃO FILHO, Adalberto. **A nova empresarialidade**. FMU Dir: R. Curso Dir. Cent. Univ. Fac. Metrop. Unidas – UniFMU, São Paulo, a.17, n. 25, 2003. p. 32.

regras de direito e padrões estabelecidos”, de modo que se “deve levar em conta a intenção do sujeito, as suas convicções e estado psicológico”.

Um exemplo da ação empresarial refletindo no meio em que se encontra, de modo a demonstrar quão importante é a boa-fé em ambas as concepções, é a ação empresarial que afeta o meio ambiente, tornando-se necessário tecer considerações a respeito desta temática, tendo em vista que o meio ambiente é direito da sociedade e, portanto, deve ser respeitado pela empresa que adota a nova empresarialidade como norte de sua estruturação.

Tem-se em conta que os negócios devem ter como objetivo a organização devidamente qualificada com o condão de evitar impactos negativos de cunho social e ambiental para a sociedade e também para a empresa.

Santos¹²⁷ compreende que a “proteção do meio ambiente deixou de ser um sonho romântico, e transformou-se em um valor permanente para a sociedade, de forte conteúdo ético” a ponto de tornar a empresa responsável por “promover o desenvolvimento sustentável”.

Logo, trata-se de uma responsabilidade que priorize o bem estar social, acarretando decisões que não promovam qualquer prejuízo tanto às partes envolvidas nas atividades empresariais, quanto a terceiros e ao ambiente.

Simão Filho¹²⁸ reforça este ideal ao relacionar a boa-fé à constituição do bom homem de negócio, quando discorre que:

Ao se avaliar a cláusula geral da boa-fé como elemento para atingir esta conduta empresarial esperada na nova empresarialidade, conclui-se que os negócios jurídicos deveriam ser feitos observando-se os princípios éticos, de boa-fé e de bons costumes. A aplicação do ‘*standart*’ do bom empresário, neste caso, geraria um valor moral, ao invés de uma norma juridicamente aplicável, haja vista que estaria inserido no campo comportamental.

Assim, uma empresa pautada na responsabilidade social, portadora de uma conduta empresarial baseada na boa-fé, que permita uma atuação responsável pela empresa a fim de não prejudicar o trabalhador e a comunidade, é o segredo da perpetuação e da boa fluidez do negócio empresarial.

¹²⁷ SANTOS, Theóphilo de Azeredo. **A Ética na vida empresarial**. Comissão Permanente de Direito Comercial do Instituto dos Advogados Brasileiros. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/19855-19856-1-PB.pdf>. Acessado em: 19. ago. 2016.

¹²⁸ SIMÃO FILHO, Adalberto. **A nova empresarialidade**. FMU Dir: R. Curso Dir. Cent. Univ. Fac. Metrop. Unidas – UniFMU, São Paulo, a.17, n. 25, 2003. p. 46.

Martinelli¹²⁹ afirma que as empresas possuem três opções diferentes de posições no que concerne à responsabilidade social, quais sejam:

1) As que direcionam suas atividades objetivando apenas o lucro, não se preocupando com os reflexos das suas atividades no meio em que estão instaladas. Um típico exemplo dessas empresas são as que emitem grande quantidade de poluentes tóxicos na atmosfera ou expõem seus trabalhadores a condições parecidas com a do início da revolução industrial. 2) Uma outra categoria de empresas entende que, ao pagar seus impostos, suas obrigações estão encerradas, e que cabe ao Estado executar sozinho toda a forma de demanda social. 3) E por fim, as empresas-cidadãs que realizam atividades sociais em prol da coletividade, [...] demonstrando o quanto são importantes para a efetividade dos direitos coletivos.

A primeira opção representa um ideal defasado e já não aceito tanto na sociedade quanto no ordenamento jurídico, tendo em vista a representação de perigo e de prejuízos ao ambiente em prol de objetivos puramente lucrativos, tornando-se um instrumento egoísta de poder na mão de empresários sem consciência dos efeitos de suas ações.

A segunda opção também não deve ser adotada por uma empresa que busque seguir os preceitos da Nova Empresarialidade, uma vez que o pagamento de tributos ao Estado não desobriga o setor empresarial de seguir princípios e respeitar contratos mediante a aplicação da boa-fé.

Evadir de uma conduta socialmente responsável, com a justificativa de já ter pagado tributos, representa uma tentativa de agir de má-fé além de buscar não ser cobrado por alguma eventual ação que acarrete em prejuízos à sociedade.

A terceira opção, por sua vez, representa a que melhor se adéqua à teoria da Nova Empresarialidade e a mais correta ao promover ações visando o benefício da coletividade, associando isso ao lucro de modo a não agirem de maneira inconsequente ou de má-fé.

No entanto, alerta Comparato¹³⁰ que:

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 da nossa República ‘construir uma

¹²⁹ MARTINELLI, 2005, p. 84 *Apud OLIVEIRA, Jane de. A nova empresarialidade, o terceiro setor e os direitos coletivos*. 2009. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de Ribeirão Preto - Unaerp, Ribeirão Preto, 2009. Disponível em: <http://tede.unaerp.br:8180/handle/tede/19>. Acesso em 19. ago. 2016.

¹³⁰ COMPARATO, Fábio Konder. *Estado, Empresa e Função Social*. RT – Fasc. Civil. Ano 85. V. 732. Out.1996. p. 46.

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 de guiar e dirigir a nação em busca de tais finalidades.

Entretanto, deve haver não apenas uma harmonia entre o setor privado e o público pautado em princípios da Nova Empresarialidade e princípios constitucionais, mas também cabe ao empresário, até mesmo como sendo uma responsabilidade social da empresa, fiscalizar e cobrar do Estado garantias e execuções das normas constitucionais sociais que visem uma sociedade melhor estruturada em seus diversos setores (econômico, social, político, entre outros).

3.6 OS COSTUMES NA FORMAÇÃO DO BOM HOMEM DE NEGÓCIOS E DA EMPRESA COM RESPONSABILIDADE SOCIAL

A princípio, para melhor compreender a importância dos costumes no âmbito da empresa, pode-se destacar que o direito empresarial “possui gênese no direito consuetudinário baseado nos usos e costumes dos comerciantes medievais, mantém o apelo pelos costumes comerciais” tendo em vista a “impossibilidade material da norma escrita de positivizar todas as relações comerciais que necessitam de uma garantia jurídica”¹³¹.

Porém, observa-se que antes disso, ainda na Antiguidade, as atividades pautadas no setor econômico tinham como base os costumes, especialmente na área comercial, referindo-se, como exemplo, às “investidas extraterritoriais por terras e por mar com o intuito de praticar o escambo, as regras próprias criadas pelos chamados *metekos* (estrangeiros que falavam a língua grega)”, sendo que “o costume, na Antiguidade, desfrutava de ampla projeção dada a escassa produção legislativa”¹³².

O uso dos costumes como fonte de direito ganha ainda mais força no século XII, momento em que as chamadas guildas, representadas por corporações mercantis, usariam das tradições vigentes para sistematizar um conjunto de regras e normativas cujos pilares

¹³¹ PINHEIRO, Camila; HARO, Guilherme Prado Bohac de. **A importância dos costumes nos contratos empresariais**. Artigo apresentado na ETIC 2014 – Encontro de Iniciação Científica. Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. São Paulo, 2014. p. 01.

¹³² GUIMARÃES, Sarah Cristina Souza. **A História dos Usos e Costumes Comerciais e a Evolução do Direito Comercial**. Disponível em: < <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=6d620ec78d3291c3>>. Acesso em 14. out. 2016. p. 09.

advinham dos costumes e dos usos de cada participante, de modo que um juiz era escolhido por assembleias nessa guilda para julgar e tomar decisões referentes às atividades, organizando-a.

Logo, os costumes representam uma fonte do direito que é bastante antiga, tanto que precede a norma positivada, sendo exemplificado com o “contrato de transporte, de seguro marítimo”, contratos de “seguro, comissão” e de “sociedades”, especialmente na Idade Média quando foram compilados tais costumes em textos legais como, por exemplo, “*Rôles d’Oleron* (França); *Consuetudines*, de Gênova; *Consolat del Mare*, de Barcelona; *Constitutum Usus* de Pisa; *Capitulare Nauticum*, de Veneza”¹³³, dentre outros.

Percebe-se que o direito de antigamente, incluso da época medieval, possui natureza consuetudinária, tendo originado o direito que se tornou positivado visto que este representa uma compilação dos costumes mais atuantes nas sociedades no decorrer dos séculos.

Com o passar dos anos e as organizações legais, os costumes se transformaram de fonte primária para serem, atualmente, fontes secundárias, sendo subordinados às legislações positivadas, especialmente no Brasil. Trata-se de uma fonte que se modificou no decorrer dos anos, tendo em vista que as transformações na sociedade acarretaram modificações em seus costumes, os quais só poderiam ter eficácia se coadunassem com os anseios da sociedade em que se insere.

São várias as teorias que buscam apontar a natureza jurídica do costume, conforme afirmam Pinheiro e Haro¹³⁴, destacando-se três, quais sejam, a teoria da vontade popular no qual a “obrigatoriedade do costume repousa na presunção da vontade popular tácita” o que não é acolhido pela doutrina tendo em vista que há costumes vigorando sem a consciência da população; a teoria da convicção jurídica, proposta por Savigny, em que o “costume possui dois elementos: o uso, sendo este o elemento objetivo, e a convicção jurídica, qual seja, a norma como imprescindível, caracterizando o elemento subjetivo” sendo esta a teoria aceita pela maior parte dos doutrinadores; e a da razoabilidade judicial, dispendo que a “obrigatoriedade do costume decorre das decisões judiciais”, não sendo aceita tendo em vista que “os juízes e os tribunais se utilizam de normas preexistentes”.

¹³³ PINHEIRO, Camila; HARO, Guilherme Prado Bohac de. **A importância dos costumes nos contratos empresariais**. Artigo apresentado na ETIC 2014 – Encontro de Iniciação Científica. Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. São Paulo, 2014. p. 03.

¹³⁴ Ibidem. pp. 05-06.

Leite¹³⁵ descreve o termo costume como sendo:

Costume é ordenamento de fatos e práticas que as necessidades e condições sociais desenvolvem e que se tornando geral e duradouro acaba impondo-se psicologicamente aos indivíduos. Há farta projeção dos costumes no direito antigo devida à ausência ou pouca atividade legislativa e o número restrito de leis escritas. Já no direito moderno, entanto, há a prevalência da lei escrita sobre os costumes. Em verdade, o legislador acolhe o costume, vertendo-o em norma escrita.

A título exemplificativo, percebe-se a responsabilidade social da empresa, no artigo 47 da Lei 11.101/05 que predispõe acerca da sua função social que tem por objetivo proteger não só credores e trabalhadores, mas como também a própria empresa que, por sua vez, é fonte de circulação da moeda e da economia.

Conforme defende Oliveira¹³⁶:

As empresas perceberam que suas ações refletem em todo o contexto social, e não apenas no âmbito que as envolve, assim podem executar ações que visam atender as demandas sociais existentes além de realizar o bem comum, trás benefícios a elas e dessa forma tornam-se reconhecidas como empresas-cidadãs, ganhando o respeito de todos: funcionários, clientes, fornecedores, governo, comunidade e opinião pública.

Entende-se que os costumes adotados pela sociedade, em consonância com as questões éticas que moldam esta mesma sociedade, constituem um norte a ser seguido pelo setor empresarial com o fim de se tornar um espelho do contexto social, visando a constante melhoria deste, mediante ações que atendam aos anseios e necessidades dos cidadãos.

Algo que não implica em uma positivação completa ou registro escriturário em órgãos competentes para se tornar válido. Nos dizeres de Simão Filho¹³⁷, os “costumes frutos da Nova Empresarialidade em movimento, como um direito emergente, não precisariam estar registrados e assentados no órgão comercial para fins de se prestarem como prova” ao âmbito

¹³⁵ LEITE, Gisele. **Fundamentos de Direito Empresarial. In: Âmbito Jurídico**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13463>. Acesso em: 22. ago 2016.

¹³⁶ OLIVEIRA, Jane de. **A nova empresarialidade, o terceiro setor e os direitos coletivos**. 2009. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de Ribeirão Preto - Unaerp, Ribeirão Preto, 2009. p. 73. Disponível em: <http://tede.unaerp.br:8180/handle/tede/19>. Acesso em 19. ago. 2016.

¹³⁷ SIMÃO FILHO, Adalberto. **A nova empresarialidade**. FMU Dir: R. Curso Dir. Cent. Univ. Fac. Metrop. Unidas – UniFMU, São Paulo, a.17, n. 25, 2003. p. 44.

judiciário tendo em vista que “em se tratando de uma proposta de conduta ‘*standard*’, dificilmente se poderá assentá-la em todas as suas características e significados possíveis”.

Mesmo o Código Civil, em seu artigo 113, retratando sobre a importância dos costumes nos negócios empresariais ao dispor que os “negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração” não oferecem uma caracterização objetiva desses costumes, permitindo um amplo leque de interpretações, uma vez que reiterando os dizeres do autor acima, não há possibilidades de conferir, em uma lei ou registro, toda a caracterização de condutas sociais para que se forme um rol taxativo daquilo que deva ser considerado costumes a serem seguidos.

São os costumes uma fonte do direito na qual não se necessita matéria ou forma, uma vez que faz prova por si só diante aos ditames da sociedade em questão. Surgem com o tempo e de acordo com as “boas maneiras” daquela comunidade se tornam inflexíveis e rígidos.

Denominam-se fontes do direito a nascente de onde se buscam as regras jurídicas. Atualmente, a lei é a fonte imediata do direito brasileiro. Contudo, tal assertiva não faz com que o costume deixe de ser importante, tendo ele a função de atuar como fonte subsidiária do direito, além de ser em algumas vezes, até mesmo insubstituível pela lei, pois o legislador não possui o condão de esgotar todas as hipóteses de relações comerciais em lei¹³⁸.

A atividade empresarial deve estar pautada nos bons costumes e na boa-fé, até porque a sociedade ensejadora destes costumes é a mesma que fez surgir a atividade. Trata-se, portanto, de formar um bom homem de negócio influenciado diretamente pelos costumes sociais de modo a não pensar somente em seus próprios anseios, mas sim em toda a coletividade, por intermédio do respeito aos princípios já dispostos neste trabalho.

Uma das formas de implementação do ‘*standart*’ proposto seria através dos costumes, partindo-se da reiteração da conduta ética e moral no trato das atividades empresariais, considerando-se que os negócios jurídicos que não se alicerçam em princípios morais, lícitos e de boa-fé, tendem a subverter o ordenamento jurídico. Num segundo momento, poderia se chegar a convicção jurídica de sua obrigatoriedade lastreada justamente na experiência vivenciada com base no ‘*standart*’ da boa empresarialidade¹³⁹.

¹³⁸ PINHEIRO, Camila; HARO, Guilherme Prado Bohac de. **A importância dos costumes nos contratos empresariais**. Artigo apresentado na ETIC 2014 – Encontro de Iniciação Científica. Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. São Paulo, 2014. pp. 04-05.

¹³⁹ SIMÃO FILHO, Adalberto. **A nova empresarialidade**. FMU Dir: R. Curso Dir. Cent. Univ. Fac. Metrop. Unidas – UniFMU, São Paulo, a.17, n. 25, 2003. p. 46.

Remontando-nos ao Direito Civil, em Negócios Jurídicos, sabe-se que um negócio deve respeitar alguns requisitos para sua validade, ou seja, agente capaz, liberdade da vontade ou do consentimento, objeto lícito, possível e determinável ou determinado e forma prescrita ou não defesa em lei. Sendo assim, até mesmo por uma visão sociológica, um negócio que não se atente aos costumes, à ordem pública e à boa-fé, certamente é ilícito, e condenável está pelo Judiciário.

Refere-se da força que os costumes possuem no ordenamento jurídico, de maneira a influenciar e promover a imagem que possuem os empresários e as empresas na sociedade, uma vez que os costumes adotados por esta, deverão ser respeitados pela atividade empresarial que afetará diretamente a toda aquela comunidade.

Complementando esse raciocínio, defende Ruggiero¹⁴⁰ que um “costume contínuo e uniforme praticado entre duas pessoas com relação a certas relações jurídicas, o costume mesmo diário e difuso de regular de certo modo a conduta própria”, além de “uma série constante de atos de tolerância e outros tais” possuem o condão de “produzir efeitos jurídicos e ter valor para a interpretação da vontade daqueles que contratando, tem por norma observá-los nos seus negócios jurídicos”, no entanto não terão jamais o poder de “surgir normas de direito objetivo, visto que tais atos são praticados sem o opinio de uma necessidade jurídica”.

Algo que contradiz com o que comumente se espera do setor empresarial em uma sociedade capitalista, pois, como discorre Comparato¹⁴¹:

É imperioso reconhecer, por conseguinte, a incongruência em se falar numa função social das empresas. No regime capitalista, o que se espera e exige delas é, apenas, a eficiência lucrativa, admitindo-se que, em busca do lucro, o sistema empresarial como um todo exerça a tarefa necessária de produzir ou distribuir bens e de prestar serviços no espaço de um mercado concorrencial. Mas é uma perigosa ilusão imaginar-se que, no desempenho dessa atividade econômica, o sistema empresarial, livre de todo controle dos Poderes Públicos, suprirá as carências sociais e evitará os abusos; em suma, promoverá a justiça social.

Em contrapartida a esta visão de Comparato, vê-se que uma empresa que aderisse aos costumes adotados pela sociedade, os negócios jurídicos abrangidos pelas suas ações “seriam revestidos de princípios éticos, de boa-fé e bons costumes, e, no que tange ao

¹⁴⁰ RUGGIERO 1934, p. 91 *Apud SIMÃO FILHO, Adalberto; PEREIRA, Sergio Luiz. A Empresa Ética em Ambiente Econômico: A contribuição da Empresa e da Tecnologia da Automação para um Desenvolvimento Sustentável Inclusivo*. São Paulo: Quartier Latin, 2014. p. 100.

¹⁴¹ COMPARATO, Fábio Konder. *Estado, Empresa e Função Social*. RT – Fasc. Civil. Ano 85. V. 732. Out.1996. p. 45.

conteúdo destas cláusulas gerais, o *Standard* proposto do bom homem de negócios” ou o “princípio da boa empresarialidade seria neste prisma um valor moral e não uma norma juridicamente aplicável”¹⁴².

Simão Filho¹⁴³ argumenta o mesmo em detrimento a Comparato, afirmando que “ações voltadas para a responsabilidade social da empresa, através da opção no investimento em projetos sociais, pode ser vista no prisma da análise econômica do direito, como externalidade que gera custos que não são repostos da forma econômica normal”, no entanto, existirão “resultados efetivos futuros não mensuráveis pelos padrões normais de contabilidade, atinentes a melhor visualização da empresa no mercado consumidor, melhor interpenetração no sistema financeiro, maior possibilidade de captação de recursos” no âmbito dos “mercados de valores imobiliários”, além de uma “visão diferenciada dos órgãos estatais”.

Por esta razão que o *Standard* proposto com as suas variáveis é verificado não como um princípio geral, mas como um modelo jurídico que pode colaborar para com os princípios gerais de direito na análise de questões processuais ou interpretação de contratos levando-se em conta o fim econômico social do negócio jurídico em análise. Para tanto as partes se investiriam na realização e prosseguimento dos negócios, do espírito de boa-fé objetiva como modelo de conduta social ou *Standard* jurídico onde cada qual deve agir como agiria um homem reto e íntegro, com honestidade, lealdade, probidade, retidão de caráter e demais valores inerentes.¹⁴⁴

Sendo a legislação não apenas influenciada pelos costumes sociais, mas também influenciadora destes, seguir os princípios e regras estabelecidos pela lei se torna o pilar de formação do bom homem de negócio que almeja se estabelecer como um empresário bem sucedido em diversos aspectos.

Diante de todo o exposto, é de se concordar com Simão Filho¹⁴⁵ quando este afirma que a formação de uma “empresa cidadã” pautada na ética, nos bons costumes e nos princípios elencados pela Nova Empresarialidade, constituiria um setor empresarial que fosse orientado pela responsabilidade social, resultando em constantes benefícios à sociedade e sendo um instrumento contra as problemáticas sociais e econômicas vigentes nela.

¹⁴² SIMÃO FILHO, Adalberto; PEREIRA, Sergio Luiz. **A Empresa Ética em Ambiente Econômico. A contribuição da Empresa e da Tecnologia da Automação para um Desenvolvimento Sustentável Inclusivo.** São Paulo: Quartier Latin, 2014. p. 98.

¹⁴³ SIMÃO FILHO, Adalberto. **A nova empresarialidade.** FMU Dir: R. Curso Dir. Cent. Univ. Fac. Metrop. Unidas – UniFMU, São Paulo, a.17, n. 25, 2003. p. 48.

¹⁴⁴ Ibidem.

¹⁴⁵ SIMÃO FILHO, Adalberto. **A nova empresarialidade.** FMU Dir: R. Curso Dir. Cent. Univ. Fac. Metrop. Unidas – UniFMU, São Paulo, a.17, n. 25, 2003. p. 49.

4 OS REFLEXOS DA CONDUTA ABUSIVA EMPRESARIAL EM FACE DA LEI ANTICORRUPÇÃO

Sabe-se que a corrupção, nos dias atuais, é um mal que se espalha de forma devastadora arruinando a democracia, a cidadania e aumentando as desigualdades sociais.

Torna-se então imprescindível a abordagem no presente trabalho das condutas abusivas empresariais, sob a ótica da denominada Lei Anticorrupção, para que assim possamos compreender o quão importante foi a promulgação da lei 12.846/13.

Esta lei ordinária encontra-se em plena sinergia com a adoção das boas práticas empresariais elencadas na teoria da Nova Empresarialidade, devendo ainda ter a colaboração da implantação de programas de *Compliance* no seio empresarial, onde poder-se-á verificar um grande avanço em prol da sociedade e no melhoramento das atividades empresariais pautadas na ética, moral e na boa-fé para que só assim haja uma neutralização da corrupção privilegiando a função social em prol da sociedade.

Com a finalidade de compreender e entender a lei Anticorrupção, preliminarmente abordar-se-á no presente capítulo as revoltas de Junho de 2013, as quais contribuíram significativamente para a promulgação da lei 12.846/13; a criação e edição da lei anticorrupção – 12.846/13 trazendo seus aspectos mais relevantes como as pessoas jurídicas sujeitas à Lei; a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas; as sanções administrativas e cíveis, bem como seu procedimento. Posteriormente será abordado o acordo de leniência que refere-se à contribuição efetiva da empresa para com a autoridade competente da investigação e/ou do processo administrativo, com o fim de descobrir os autores dos atos de corrupção e igualmente colaborar com provas nesse sentido devendo preencher alguns requisitos, os quais, gerarão benefícios para a pessoa jurídica tais como: não publicação em meios oficiais da decisão desfavorável, não gerará a proibição de receber incentivos do poder público – art. 19, IV, da referida lei -, e principalmente a redução em 2/3 do valor da multa aplicável. Salienta-se que o acordo de leniência não retira da pessoa jurídica a responsabilidade de ressarcimento do dano provocado ao erário público.

A referida lei traz em seu bojo mecanismos para coibir e combater a corrupção – o que se torna um prejuízo à democracia e a efetivação da cidadania gerando desigualdades sociais, bem como o fato de colocar o Brasil em uma posição ruim internacionalmente de confiança e credibilidade quanto aos investimentos estrangeiros, assim como destacando a

aplicação de princípios éticos e morais, nas relações entre a pessoa jurídica e a Administração Pública, tudo isso em plena sinergia com a Nova Empresarialidade e o *Compliance*.

Por fim, será demonstrado que a Lei Anticorrupção foi um meio de dar uma resposta para a sociedade, que ao se manifestar em Junho de 2013, colocou para fora todo o seu repúdio em relação aos atos de corrupção praticados por pessoas jurídicas contra a Administração Pública que visavam (e visam) apenas o lucro como único resultado dos exercícios daquela empresa, e que avanços nesse âmbito deveriam ocorrer tanto em nossa legislação como na cultura dos empresariados brasileiros, sobretudo, na adoção das práticas previstas pela Teoria da Nova Empresarialidade e no fomento a criação de programas de *Compliance*, visando à concreção da cidadania.

4.1 ANÁLISES SOBRE A CORRUPÇÃO

Diante dos acontecimentos atuais podemos vivificar com maior intensidade os atos corruptivos praticados no seio de nossa sociedade, em especial, no que tange a atuação empresarial abusiva, voltada para a obtenção do lucro a qualquer custo, podendo-se por meio desse pensamento defasado e contrário ao caminhar das novas e boas práticas empresariais verificar corriqueiramente que tais atos afetam de grande monta a coletividade como um todo, afrontando diretamente a plena eficácia da cidadania, da democracia e do bem-estar da coletividade.

Deve-se ter em mente que a corrupção não é algo atual que assola a sociedade moderna, mas sim algo que nos remete aos tempos mais antigos, como será explanado a seguir.

Antes de remontarmos a antiguidade, torna-se importante abordar a nomenclatura e a etimologia da palavra corrupção a qual advém do latim *rumpere* que significa romper, quebrar, gerando o vocábulo *corrumpere*, cujo significado nos remete a deterioração.

Nesse mesmo sentido, pode-se vislumbrar os apontamentos feitos por José Maria Simonetti¹⁴⁶, dizendo que:

¹⁴⁶ SIMONETTI, José María. **Notas sobre la corrupción.** In: *Pena y Estado. Corrupción. Año 1. Número 1.* Buenos Aires: Del Puerto, 1995. pp. 175-176.

Para nosotros, el término “corrupción” procedería, en cambio, de *corrumpere*. Esta es una composición lingüística que, aunque suena parecido, se ha desarrollado a partir de la partícula *cum* y otra forma verbal latina: el verbo *rumpo*, *rumpis*, *rumpere*, *rupsi*, *ruptum*, que literalmente significa romper. (...) Por esa doble estructura, la expresión *corrumpere* siempre reconoce la presencia de dos partícipes en e acto, que se corresponden con dos espacios o esferas; el corruptor y el corrupto; la fuerza que corrompe y aquella cosa, persona o proceso sobre el que recae y que, en definitiva, es lo que se echa a perder, se pudre, se corrompe.

Assim, após compreender a origem e o significado da palavra corrupção, remeter-nos-emos aos primórdios da humanidade, em que a corrupção já era tratada e combatida.

Deve-se então retornar a Grécia Antiga, mas precisamente na Atena Clássica, onde houve a origem da divisão de setores e hierarquia no seio da administração pública. Posteriormente houve em Roma o aperfeiçoamento de tal fato visando o melhoramento dos serviços públicos. Naquela época, surgiram alguns instrumentos inibitórios de práticas corruptivas tais como os livros contábeis, em que os governantes tinham que prestar contas de seus gastos, bem como os diários oficiais, mas não fora suficiente para neutralizar a corrupção (a corrupção era presente desde o mais alto até o mais baixo clero).

Na Bíblia (um dos documentos históricos mais antigos da humanidade), pode-se encontrar o tema no Êxodo, Capítulo XXIII, Versículo 8, localizado na passagem referente às testemunhas, dizendo que “Também presente não tomarás: porque o presente cega os que têm vista, e perverte as palavras dos justos”¹⁴⁷

Cumprе salientar que o tema não se encontra tão somente epigrafado na passagem bíblica acima mencionada, mas pode ser também verificado no Capítulo 16, Versículo 18, Deuteronômio, na matéria dos deveres dos juizes, que “não torcerás o juízo, não farás acepção de pessoas, nem tomarás peitas; porquanto a peita cega os olhos dos sábios, e perverte as palavras dos justos”¹⁴⁸.

Em Isaías, Capítulo 1, Versículo 21 a 23, constata-se a corrupção, na *polis*:

Como se prostituiu a cidade fiel, Sião, cheia de retidão? A justiça habitava nela, e agora são os homicidas. Tua prata converteu-se em escória, teu vinho misturou-se com a água. Teus príncipes são rebeldes, cúmplice de ladrões. Todos eles amam as dádivas e andam atrás do proveito próprio, não fazem justiça ao órfão e a causa da viúva não é evocada diante deles.¹⁴⁹

¹⁴⁷ BÍBLIA SAGRADA: **Antigo e Novo Testamento**: Versão Revista e Atualizada.. Barueri: Sociedade Bíblica do Brasil, 2012.

¹⁴⁸ Ibidem.

¹⁴⁹ Ibidem.

Neste diapasão, evidencia-se que a corrupção tem sido historicamente um retrocesso ao desenvolvimento social pautado em valores morais, como propomos e, acompanha o ser humano há séculos, sem que ainda se possa tê-la extirpado do cenário social.

Logo, diante da análise histórica e etimológica da corrupção, passa-se à conceituação da corrupção. Assim vemos que Robert Klitgaard¹⁵⁰ entende que a corrupção está aparente onde há desvio de função:

o comportamento que se desvia dos deveres formais de uma função pública devido a interesses privados (pessoais, familiares, de grupo fechado) de natureza pecuniária ou para melhorar o status, ou que viola regras contra o exercício de certos tipos de comportamento ligados a interesses privados.

Daniel Laufer¹⁵¹, citando Malen Sena, segue a mesma linha de raciocínio:

a) um ato de corrupção implica a violação de um dever de posição; quem se corrompe transgredir regras que regem seu cargo ou função; toda corrupção envolve um menosprezo pela função; b) todo ato de corrupção possui um sistema normativo que lhe sirva de referência; a corrupção é parasitária de um sistema normativo, seja ele econômico, jurídico, ético ou político (podendo condensar alguns destes sistemas); c) corrupção nem sempre é uma ação jurídica penalmente relevante, de modo que corrupção e ilegalidade penal são termos independentes; d) a corrupção sempre está relacionada à obtenção de um benefício extra, econômico, social, moral, profissional, sexual, e e) a corrupção sempre envolve o sigilo e a discricção.

Por fim, conclui-se que o paradoxo entre a busca de um ser ético e a corrupção permeia o seio social há muitos séculos, impregnando em certos homens que visam obter vantagens das mais variadas formas, utilizando-se de meios corruptivos para galgar seus objetivos. Na cultura de nosso país não é diferente quanto às pessoas jurídicas, onde algumas destas praticam condutas empresariais abusivas, visando a obtenção única e exclusivamente da lucratividade, não importando qual o meio empregado: suborno, fraude a licitação, favorecimento para servidor público, dentre outros atos abusivos, afetando diretamente a sociedade e, principalmente, a economia e a imagem do país.

¹⁵⁰ KLITGAARD, Robert. **A corrupção sob controle**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1994. p. 40.

¹⁵¹ LAUFER, Daniel. **Breves Apontamentos sobre a Corrupção e seu Tratamento no Direito Brasileiro: Atualidades e Perspectivas**. São Paulo, 2013. Disponível em: <http://www.guilhermenucci.com.br/artigos/outros-autores/penal/breves-apontamentos-sobre-a-corrupcao-e-seu-tratamento-no-direito-brasileiro-atualidades-e-perspectivas>. Acessado em: 24. ago. 2016.

4.2 DA LEI ANTICORRUPÇÃO

A lei Anticorrupção é dividida em sete capítulos: O primeiro traz as disposições gerais; o segundo trata dos atos lesivos à Administração Pública nacional ou estrangeira; o terceiro capítulo se refere à responsabilidade administrativa; o capítulo quarto aborda o processo administrativo e sua responsabilização; o capítulo quinto dispõe sobre o acordo de leniência; o sexto cita a responsabilização judicial; e por fim, no sétimo as disposições finais.

Diante da referida lei, pode-se constatar claramente uma nítida ampliação concernente à responsabilidade na esfera de âmbito civil e administrativo, haja vista alcançar determinadas pessoas jurídicas, bem como aquelas que resultarem de incorporação, fusão ou cisão, alteração contratual e transformação.

Neste ínterim, se faz importante mencionar a extensão em que a Lei Anticorrupção trouxe em seu texto normativo, uma vez que estendeu seus efeitos e aplicações aos dirigentes das empresas privadas, devendo averiguar quanto a sua culpabilidade, ocorrendo neste caso à incidência da responsabilidade subjetiva, o que, de fato, poderá desencadear na desconsideração da personalidade jurídica.

Já no que tange à pessoa jurídica propriamente dita, a referida lei em estudo aplicou a responsabilidade objetiva, ou seja, terá a sua incidência independentemente se a conduta perpetrada tenha sido praticada de forma dolosa ou culposa.

Faz-se oportuno salientar que existe em nosso arcabouço jurídico outras leis esparsas que já tratavam da punição de crimes praticados em desfavor da Administração Pública, mas somente responsabilizando as pessoas físicas como exemplo, o Código Penal, a lei 1.079/50 que define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento em que prevê em seu artigo 4º, V “Art. 4º São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentarem contra a Constituição Federal, e, especialmente, contra: V - A probidade na administração.

Ressalta-se que a lei de improbidade administrativa (lei 8.429/92) antes mesmo do surgimento da lei anticorrupção, contribuiu de modo satisfatório ao combate à corrupção, mas apenas reprimindo as pessoas físicas, mesmo que determinadas sanções pudessem também ser imputadas às pessoas jurídicas, ou seja, sendo possível a constatação de que determinada quantia de origem pública foi introduzida/ incorporada no patrimônio da pessoa jurídica,

restara ela passível da aplicação das sanções previstas no artigo 12 da lei de improbidade administrativa, desde que sejam compatíveis com as suas peculiaridades.

Logo, as pessoas jurídicas, mesmo que estranhas aos quadros da Administração Pública, mas que, porventura, tenham por algum motivo auxiliado, influenciado, colaborado, tomado parte do ato de improbidade ou auferido qualquer tipo de vantagem ou benefício em razão de atos atentatórios contra a moralidade administrativa, devem também ser responsabilizadas de acordo com a legislação. Nos dizeres de Garcia e Alves¹⁵²:

As pessoas jurídicas são sujeitos de direito, possuindo individualidade distinta das pessoas físicas que concorreram para a sua criação e, por via reflexa, personalidade jurídica própria. Verificando-se, *verbi gratia*, que determinado numerário de origem pública foi incorporado ao patrimônio de uma pessoa jurídica, estará ela sujeita às sanções previstas no art. 12 da Lei de Improbidade e que sejam compatíveis com as suas peculiaridades. Nesta linha, poderá sofrer as sanções de perda dos valores acrescidos ilicitamente ao seu patrimônio, multa civil, proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócia majoritária, bem como à reparação do dano causado, em estando presentes os requisitos necessários.

Resta taxativamente que a responsabilização poderá ser em âmbito administrativo, em que a Administração Pública ficara incumbida de proceder a apuração dos ilícitos, podendo assim aplicar as sanções pertinentes, bem como verificar e quantificar os danos que deverão ser necessariamente ressarcidos.

Não havendo o pagamento dos débitos estabelecidos no procedimento administrativo, estes serão incluídos como dívida ativa, desencadeando via de consequência a sua execução em âmbito judicial.

Entretanto, a responsabilização também poderá ser no âmbito judicial, devendo assim, serem averiguados os atos ilícitos perpetrados com previsão na Lei – art. 19, aplicando proporcionalmente as sanções de natureza civil, art. 20.

À União, compete o direito de legislar sobre a responsabilização civil, tendo em vista tratar-se de matéria de direito civil e processual, conforme previsão constitucional, no artigo. 22, I, Constituição Federal¹⁵³, não havendo maiores discussões sobre o assunto.

¹⁵² GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 253.

¹⁵³ Artigo 22, I, CF/88. “Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho”.

Não obstante, no que se refere à responsabilização na esfera administrativa, poderá gerar algumas controvérsias, pois traz a sua aplicabilidade aos Estados, Distrito Federal e Municípios, por se referir a infrações e sanções de cunho administrativo.

Desta feita, por não tratar de matéria de atribuição de competência da União e nem de maneira concorrente com os outros entes federados, será, *data venia*, de cada um dos entes federados a competência para legislar sobre a matéria, devendo ter a sua própria lei concernente às infrações e sanções administrativas.

Nos artigos 16 e 17 da Lei Anticorrupção, há previsão do acordo de leniência (que será abordado posteriormente), que visa a estimular as pessoas jurídicas envolvidas nos atos epigrafados na lei a colaborar com as investigações ¹⁵⁴.

Há possibilidade também das pessoas jurídicas criarem internamente meios para controlar e prevenir os atos de corrupção, como por exemplo, pode-se citar o *Compliance*, o qual será pormenorizadamente estudado no capítulo subsequente. Estes mecanismos, dependendo das circunstâncias fáticas de cada caso, poderão provocar uma atenuação da pena imposta à pessoa jurídica.

Derradeiramente denota-se, no artigo 22 da lei ¹⁵⁵, a criação de um Cadastro Nacional de Empresas Punidas – CNEP, e conforme as precisas lições de Maria Sylva Zanella Di Pietro, “cria, no âmbito do Poder Executivo federal, o Cadastro Nacional de Empresas Punidas – CNPE, cujo objetivo é dar publicidade às sanções aplicadas às pessoas jurídicas infratoras.”¹⁵⁶

4.2.1 Marco Histórico para a Promulgação da Lei Anticorrupção

Na história recente, o País passava por um período de diversos escândalos envolvendo atos de corrupção, em que as empresas (principalmente as empreiteiras)

¹⁵⁴ Artigos 16 e 17, lei 12.846/13 “**Art. 16.** A autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública poderá celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, sendo que dessa colaboração resulte; **Art. 17.** A administração pública poderá também celebrar acordo de leniência com a pessoa jurídica responsável pela prática de ilícitos previstos na Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, com vistas à isenção ou atenuação das sanções administrativas estabelecidas em seus arts. 86 a 88”.

¹⁵⁵ Artigo. 22, lei 12.846/13 “Fica criado no âmbito do Poder Executivo federal o Cadastro Nacional de Empresas Punidas - CNEP, que reunirá e dará publicidade às sanções aplicadas pelos órgãos ou entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todas as esferas de governo com base nesta Lei”.

¹⁵⁶ DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 939.

corromperam a Administração Pública em seu proveito próprio, visando tão somente a obtenção de favorecimentos e ganhos pessoais nas mais variadas áreas, desde licitações fraudadas, até agilidade na liberação de alvarás para a execução de obras, dentre tantas outras.

Ocorre que com os atuais acontecimentos decorrentes das recentes operações deflagradas pelos órgãos públicos no âmbito do que se denomina de “LAVAJATO”¹⁵⁷ envolvendo a corrupção praticada por nossos governantes aliando-se às empresas privadas, em que estas, por sua vez, pactuavam com a Administração Pública em seu proveito próprio, (em um reflexo da baixa qualidade dos serviços públicos básicos, como saúde, educação, transporte, moradia, as altas taxas de tributação e a crescente desigualdade social) o povo totalmente descrente com a real situação do país, começou a se manifestar em prol de melhorias da qualidade de vida, da sociedade, bem como o fim da corrupção que permeia o sistema político como um todo, assolando o pleno desenvolvimento social e afetando a cidadania.

Com isso, em meados de Junho de 2013, ocorre um novo marco na história política brasileira, em que o povo se uniu e foi para as ruas das mais diversas cidades brasileiras, exercendo a plenitude democrática e rompendo a cultura política brasileira que vigorou por mais de 20 (vinte) anos.

Os movimentos sociais, tais como, “Vem Pra Rua” e Movimento Brasil Livre, contribuíram para gerar luzes na busca do pleno exercício da cidadania e da democracia.

Neste sentido, tem-se que a “democracia não pode ser entendida de maneira limitada, simplesmente em termos de um regime político ligado a uma forma e sistema de governo determinados”¹⁵⁸. Democracia é muito mais do que isso. Relata o filósofo Marcos Nobre que a “Democracia é uma forma de vida, uma moldura sempre móvel e flexível em que se encontram padrões de convivência e interação com que moldamos o cotidiano”¹⁵⁹.

As manifestações de Junho de 2013 não só foram de extrema importância para a estabilização democrática, como também deixou clara a insatisfação do povo para com os atos

¹⁵⁷ A operação “**Lava Jato**” é a maior investigação de casos de corrupção e lavagem de capitais que o Brasil já se deparou, estimando-se que os desvios de recursos financeiros do cofre da maior estatal do país, Petrobras, possam estar na casa de bilhões de reais, onde se vislumbrou que este esquema de corrupção perdurava por de 10 anos. A terminologia empregada na operação Lava Jato, é devido ao fato do uso de uma rede de postos de combustíveis e lava a jato de automóveis para movimentar dinheiro ilícito pertencentes a uma das organizações criminosas inicialmente investigadas, tendo posteriormente expandido para outras organizações criminosas.

¹⁵⁸ NOBRE. Marcos. **Imobilismo em Movimento: Da abertura democrática ao governo Dilma**. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2013. p. 21.

¹⁵⁹ NOBRE. Marcos. **Imobilismo em Movimento: Da abertura democrática ao governo Dilma**. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2013. p. 21.

de corrupção praticados pelas pessoas jurídicas com a Administração Pública, em que estas visam, a todo o momento, custe o que custar, a obtenção do LUCRO, puro e simples, independentemente dos caminhos a serem percorridos, sendo este a sua única finalidade.

Ética e moral já não se encontravam (e não se encontram) nos dicionários das relações das empresas privadas para com a Administração Pública, gerando a total insatisfação da sociedade que clamava (e clama!) pelo fim da corrupção. Por isso, o importante é, como dito anteriormente, a adoção e a prática pelas empresas da teoria da Nova Empresarialidade em conjunto com um sistema de *Compliance* bem solidificado internamente, assim como atento a lei anticorrupção, pois somente assim poderemos vislumbrar o pleno desenvolvimento social em prol de toda a coletividade.

Deve-se ter em mente ainda que o artigo 37 da Carta Magna¹⁶⁰ prevê o princípio constitucional da moralidade, devendo o agente público não se abster da ética e da moralidade.

O princípio em esboço estava sendo constantemente burlado, violado, a cada acordo realizado entre as pessoas jurídicas e a Administração Pública, não havendo até então, nenhuma lei que coibisse e punisse tais atos.

Desta feita, devido às revoltas do mês de Junho de 2013, o projeto de lei que punia os atos de corrupção das pessoas jurídicas para com a Administração Pública (encontrava-se parado no Senado Federal desde meados de 2010), fora colocado em pauta e aprovado em caráter de urgência, desencadeando assim, a Lei 12.846/13, também conhecida como a Lei Anticorrupção, trazendo com ela avanços significativos no sentido de coibir e punir atos de tal natureza.

Por fim, à guisa de curiosidade, a FIESP¹⁶¹ divulgou uma pesquisa que colocou o Brasil na colocação 75ª posição entre os 180ª países do mundo no ranking da corrupção. Isso

¹⁶⁰ Art. 37, CF/88 - **Art. 37.** A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte.

¹⁶¹ Segundo dados de 2008, a pesquisa aponta que o custo médio anual da corrupção no Brasil representa de 1,38% a 2,3% do Produto Interno Bruto (PIB), ou seja, gira em torno de R\$ R\$ 41,5 bilhões a R\$ 69,1 bilhões”. “Entre 180 países, o Brasil está na 75ª colocação, no ranking da corrupção elaborado pela Transparência Internacional. Numa escala de zero a 10, sendo que números mais altos representam países menos corruptos, o Brasil tem nota 3,7. A média mundial é 4,03 pontos. FEDERAÇÃO DAS INDÚSTRIAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. Custo da corrupção no Brasil chega a R\$ 69 bi por ano. AGÊNCIA INDUSNET FIESP, estudo. Custo da corrupção no Brasil chega a R\$ 69 bi por ano. AGÊNCIA INDUSNET (São Paulo). Fiesp - Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (Org.). **Custo da corrupção no Brasil chega a R\$ 69 bi por ano.** 2013. Disponível em: <<http://www.fiesp.com.br/noticias/custo-da-corrupcao-no-brasil-chega-a-r-69-bi-por-ano/>>. Acesso em: 20. nov. 2015.

quer dizer que o Brasil tem subtraído 2,3% do seu PIB, por meio desses atos de corrupção. Trata-se da mais pura realidade brasileira, infelizmente.

4.3 DAS PESSOAS JURÍDICAS SUJEITAS A LEI ANTICORRUPÇÃO: UM CASO (IM) PENSADO

O parágrafo único do art. 1º da Lei Anticorrupção, estabelece um rol taxativo das pessoas jurídicas que estão sujeitas a novel da legislação.

Salienta-se que o surgimento da Lei Anticorrupção acabou por trazer vários avanços no combate à corrupção, trazendo sanções que visam coibir atos corruptíveis, antidemocráticos que afeta toda uma sociedade.

Contudo, como não poderia ser diferente, o legislador de forma equivocada e (im) pensada, elencou restritivamente um rol “*numerus clausus*” das pessoas jurídicas sujeitas a lei 12.846/13, e, de modo, repita-se, (im)pensado, os partidos políticos não se encontram previstos neste rol, ocasionando a não aplicação da lei em comento a estas pessoas jurídicas.

Assim, antes de enumerar quais são as pessoas jurídicas elencadas no parágrafo único, do artigo 1º da lei 12.846/13, faz-se importante mencionar em conformidade com o Código Civil de 2002 em seu artigo 44, quais são as pessoas jurídicas previstas na legislação civil brasileira: I - as associações; II – as sociedades; III - as fundações. IV – as organizações religiosas; V – os partidos políticos; VI – as empresas individuais de responsabilidade limitada.

Desta forma, a Lei Anticorrupção, neste ponto em especial, deixou muito a desejar, tendo em conta que se absteve de elencar todas as pessoas jurídicas acima mencionadas, trazendo assim, um rol restritivo das pessoas jurídicas que estarão sujeitas a esta legislação, conforme se denota da leitura do parágrafo único, artigo 1º da lei 12.846/13, quais sejam: “as sociedades empresárias e as sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como a quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente”.

Entretanto, foram excluídas do campo de incidência da lei 12.846/13 as organizações religiosas, os partidos políticos e, a princípio, as empresas individuais de responsabilidade limitada – EIRELI, uma vez existir nesse aspecto um dissenso doutrinário devido à indefinição da natureza jurídica da EIRELI, pois alguns entendem ser esta uma pessoa jurídica distinta das sociedades, associações, fundações, organizações religiosas e partido político, e ainda é tratada pelo artigo 980 – A, Código Civil, estando topograficamente instalado fora do título II, que versa sobre as sociedades, logo não podendo incidir sobre ela a lei anticorrupção. De outro turno, existem aqueles que entendem de forma contrária ao pensamento acima descrito, argumentando que a EIRELI é uma modalidade de sociedade unipessoal, uma subespécie de sociedades, sendo desta feita, possível à aplicação da lei 12.846/13 a ela.

No entanto o que chama a atenção realmente é o fato de os partidos políticos estarem de fora do campo de incidência da Lei Anticorrupção. Tem-se aqui um nítido exemplo do que fora citado na parte introdutória do presente capítulo, no qual foi relatado que durante longos anos de redemocratização em que viveu o Brasil, o sistema político se organizou para afastar/bloquear o povo do debate político, com o intuito de não ocorrer uma reforma radical do sistema.

Ora, verificar-se-á que o legislador, de forma premeditada, tentou ludibriar o povo, do mesmo modo que “maquiou” a lei 12.846/13, retirando os partidos políticos da esfera de responsabilização da Lei Anticorrupção.

Todavia, se faz importante mencionar que alguns autores entendem que a Lei Anticorrupção não deve incidir sobre os partidos políticos, pois estes se relacionam com o processo eleitoral e ao princípio democrático, não podendo assim serem dissolvidos ou penalizados pela lei 12.846/13, enfatizando-os, que caso ocorra um ato de corrupção, em que o partido político esteja vinculado, deverá esses serem penalizados em conformidade com a legislação Eleitoral (Código Eleitoral - Lei 4.737/65; Lei dos Partidos Políticos – Lei 9.096/95; Lei das Eleições – lei 9.504/97) e não pela Lei Anticorrupção.

Enfim, com a *permissa venia* ao posicionamento acima mencionado por alguns juristas, entendemos de modo diverso, uma vez que tal obstáculo imposto pelo legislador brasileiro no que se refere às pessoas jurídicas que não foram abarcadas pelo parágrafo único, do artigo 1º da lei 12.846/13, pode ser solucionado aplicando o princípio da igualdade, a julgar por não haver uma justificativa razoável a dar guarida à exclusão dos partidos políticos, organizações religiosas e as empresas de responsabilidade limitada – EIRELIs (essa em

específico existe uma outra discussão da incidência da lei 12.846/13, conforme descrito anteriormente), do campo de abrangência da Lei Anticorrupção. Contudo, caberá ao Poder Judiciário, na medida em que for sedimentando a sua jurisprudência acerca da Lei Anticorrupção, fazer a sua interpretação em conformidade com a Constituição Federal, superando assim a literalidade do texto normativo, considerando o parágrafo único, do artigo 1º da lei em comento, meramente exemplificativo, incluindo então, todas as pessoas jurídicas mencionadas na legislação brasileira e respeitando os princípios da igualdade e da isonomia.

4.4 DA RESPONSABILIDADE DA PESSOA JURÍDICA À LUZ DA ANTICORRUPÇÃO

A regra geral no ordenamento jurídico pátrio, é que, quando a lei não prever a responsabilidade será subjetiva nos termos do artigo 927, parágrafo único do Código Civil brasileiro, devendo restar comprovado a culpabilidade do agente que praticou o ato ilícito. Nas precisas lições de Sérgio Cavalhieri Filho¹⁶²:

A idéia de culpa está visceralmente ligada à responsabilidade, por isso que, de regra, ninguém pode merecer censura ou juízo de reprovação sem que tenha faltado com o dever de cautela em seu agir. Daí ser a culpa, de acordo com a teoria clássica, o principal pressuposto da responsabilidade civil subjetiva.

Agora, no tocante à Lei Anticorrupção, a exceção à regra fora expressamente prevista, nos artigos 1º e 2º¹⁶³, ou seja, responsabilizando objetivamente as pessoas jurídicas, seja na esfera civil ou administrativa, que pratiquem atos lesivos contra a Administração Pública, nacional ou estrangeira, seja em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não – o que não acontece nos casos dos funcionários das pessoas jurídicas que deverá verificar a questão da culpabilidade, aplicando o instituto da responsabilização subjetiva, tanto para os dirigentes quanto para qualquer outra pessoa natural que seja autor, coautor ou partícipe do ato ilícito.

¹⁶² CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 16.

¹⁶³ Artigos 1º e 2º, lei 12.846/13. “**Art. 1º** Esta Lei dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira”. “**Art. 2º** As pessoas jurídicas serão responsabilizadas objetivamente, nos âmbitos administrativo e civil, pelos atos lesivos previstos nesta Lei praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não”.

No tocante à responsabilidade objetiva da pessoa jurídica, deve-se destacar que encontra expressamente prevista no artigo 37, §6º, Constituição Federal ¹⁶⁴; no Código Civil (segundo a teoria do risco), dispondo que será imposto objetivamente ao empresário a responsabilidade pelos danos causados por produtos colocados em circulação, artigo 931, CC ¹⁶⁵; tal como no artigo 932 ¹⁶⁶, responsabilizando o empregador pelo dano causado ao empregado; e a responsabilidade aos danos ambientais causados - artigo 14, §1º, da lei 6.938/81 ¹⁶⁷.

A responsabilidade objetiva é aquela em que se satisfaz pelo dano e o nexo de causalidade, não sendo necessária a comprovação da culpa ou do dolo, ou seja, funda-se no risco em que é gerado para a Administração Pública, devido a sua relação com a pessoa jurídica.

Carlos Roberto Gonçalves aborda em sua obra que “Nos casos de responsabilidade objetiva não se exige prova de culpa do agente para que seja obrigado a reparar o dano”. ¹⁶⁸

Assim, para a configuração da responsabilidade objetiva não se faz necessário a comprovação da culpa e do dolo no que tange ao ato lesivo causado pela pessoa jurídica em desfavor da Administração Pública.

Visando melhor ratificar o que até agora foi descrito, em matéria de responsabilidade objetiva da pessoa jurídica, previsto na Lei 12.846/13, faz-se necessário trazer o trecho da obra de Maria Sylvia Zanella Di Pietro ¹⁶⁹ que trata do tema de forma bastante clara:

¹⁶⁴ Artigo 37, § 6º, CF/88. “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: § 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

¹⁶⁵ Artigo 931, Código Civil. “Ressalvados outros casos previstos em lei especial, os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação”.

¹⁶⁶ Artigo 932, Código Civil. “São também responsáveis pela reparação civil: III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele”.

¹⁶⁷ Artigo 14, §1º, da lei 6.938/81. “Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores: § 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

¹⁶⁸ GONÇALVES. Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2007. 1 v. p. 30.

¹⁶⁹ DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 930.

A regra da responsabilidade objetiva exige, no caso da Lei nº 12.846/13 que: 1) haja nexos de causa e efeito entre a atuação da pessoa jurídica e o dano sofrido pela Administração Pública; 2) seja praticado *ato lesivo*, tal como definido no art. 5º; 3) o ato lesivo seja praticado por pessoas jurídicas (art. 1º, caput); 4) o ato lesivo cause dano à Administração Pública, nacional ou estrangeira.

A Lei Anticorrupção tem como finalidade resguardar a moral da administração, e não somente o seu patrimônio material.

Nesse nível, caso um dirigente ou funcionário da pessoa jurídica, *agindo em nome dela*, praticar um dos atos lesivos contra a Administração Pública nacional ou estrangeira, previsto na lei 12.846/13, *em proveito da mesma*, a referida empresa poderá ser responsabilizada, independentemente da comprovação do elemento subjetivo (culpa ou dolo), fazendo-se necessário a comprovação do ato lesivo praticado e o nexo causal desta conduta/ato lesivo perpetrado com o fato ilícito.

Verificar-se-á que o rigor da responsabilidade objetiva é extremamente benéfico para toda coletividade, tendo em vista que as pessoas jurídicas irão se atentar com maior cuidado às condutas de seus dirigentes e funcionários que atuem em seu nome.

A responsabilização da pessoa jurídica não irá afastar que o funcionário da mesma também seja devidamente responsabilizado, mas, nesse ponto específico, será aplicada a regra da responsabilidade subjetiva, e não a responsabilidade objetiva, pois esta só terá a sua incidência em face da pessoa jurídica com base no artigo 3º, §2º, da lei 12.846/13¹⁷⁰. É um tema que gera inúmeras discussões no que toca a sua aplicação.

Esta previsão tem como fim incentivar as pessoas jurídicas a criarem internamente, sistemas de controle sobre as condutas de seus funcionários, prevenindo a prática de atos ilícitos lesivos à Administração Pública, não podendo isentar-se da responsabilização civil e/ou administrativa, mesmo que alegue a denominada *culpa in vigilando*.

¹⁷⁰ Artigo 3º, § 2º da lei 12.846/13. “Art. 3º A responsabilização da pessoa jurídica não exclui a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores ou de qualquer pessoa natural, autora, coautora ou partícipe do ato ilícito; § 2º Os dirigentes ou administradores somente serão responsabilizados por atos ilícitos na medida da sua culpabilidade”.

Diego de Figueiredo Moreira Neto e Rafael Vêras de Freitas¹⁷¹ alertam que a nova hipótese da responsabilidade objetiva criada pela Lei não pode ser adotada uma responsabilização pelo risco integral – o que viola o princípio da segurança jurídica. Veremos:

...embora a Lei nº 12.846/2013 tenha criado uma nova hipótese de responsabilidade objetiva de pessoas jurídicas pela prática de atos de corrupção, isso não significa que tenha sido adotada a responsabilização pelo risco integral. Uma interpretação nesse sentido constituiria uma violação ao princípio da segurança jurídica, pilar estrutural de um Estado Democrático de Direito.

Contudo, essas são os principais aspectos da responsabilidade (objetiva) da pessoa jurídica, devido a prática de atos lesivos em desfavor da Administração Pública nacional ou estrangeira, a qual encontra-se previsto na Lei Anticorrupção, sendo de grande inovação e evolução do sistema jurídico brasileiro.

4.5 DAS MEDIDAS INIBITÓRIAS PROTETIVAS E SEUS PROCEDIMENTOS

Para a aplicação de uma sanção elencada na Lei 12.846/13 se faz necessário que a pessoa jurídica tenha praticado um dos atos lesivos contra a Administração Pública, atentando-se contra o patrimônio público, nacional ou estrangeiro, contra princípios da Administração Pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, previstos no art. 5º e seus incisos.

As sanções de cunho administrativo estão epigrafadas no art. 6º, podendo aplicá-las de forma isolada ou cumulativamente, devendo verificar-se o caso em concreto, analisando a sua gravidade e as suas peculiaridades, não excluindo da obrigação de reparação integral do dano.

As sanções administrativas enumeradas na lei são: I - multa, no valor de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, a qual nunca será inferior

¹⁷¹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo; FREITAS, Rafael Vêras de. **A juridicidade da Lei Anticorrupção – Reflexões e interpretações prospectivas**. 2014. Disponível em: <http://www.editoraforum.com.br/ef/wp-content/uploads/2014/01/ART_Diogo-Figueiredo-Moreira-Neto-et-al_Lei-Anticorruptao.pdf>. Acesso em: 20. nov. 2016.

à vantagem auferida, quando for possível sua estimação; e II - publicação extraordinária da decisão condenatória ¹⁷².

No que diz respeito à multa, caso não seja possível levar em consideração a utilização do critério do faturamento bruto da pessoa jurídica do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, deverá ser utilizada a regra descrita no art. 6º, §4º: a multa será de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) a R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais).

Portanto, a Lei estabeleceu parâmetros para a dosagem da reprimenda acima exposta, como o fato da decisão aplicada dever ser devidamente fundamentada em uma ou mais das circunstâncias epigrafadas no artigo 7º, tais como: I - a gravidade da infração; II - a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator; III - a consumação ou não da infração; IV - o grau de lesão ou perigo de lesão; V - o efeito negativo produzido pela infração; VI - a situação econômica do infrator; VII - a cooperação da pessoa jurídica para a apuração das infrações; VIII - a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica; IX - o valor dos contratos mantidos pela pessoa jurídica com o órgão ou entidade pública lesados ¹⁷³. Deve-se também levar em consideração a razoabilidade, ou seja, a necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito, entre a conduta ilícita praticada e a pena fixada.

Quanto à publicação extraordinária da decisão condenatória, o § 5º, art. 6º, determina que “ocorrerá na forma de extrato de sentença, a expensas da pessoa jurídica, em meios de comunicação de grande circulação na área da prática da infração e de atuação da pessoa jurídica ou, na sua falta, em publicação de circulação nacional, igualmente por meio de afixação de edital pelo prazo mínimo de 30 (trinta) dias, no próprio estabelecimento ou no local de exercício da atividade, de modo visível ao público, e no sítio eletrônico na rede mundial de computadores”. Buscou-se com isso dar notoriedade da sanção aplicada, para toda comunidade.

No tocante à aplicação da sanção, caso a administração pública venha a incidir uma sanção desproporcional, esta decisão poderá ser anulada em sede judicial, devido ao princípio da inafastabilidade da jurisdição e o devido controle da legalidade dos atos administrativos.

¹⁷² Artigo 6º, da Lei 12.846/13.

¹⁷³ Artigo 7º, Lei 12.846/13.

Convém oportunamente ressaltar que somente caberá ao Poder Judiciário anular a sanção aplicada de modo desproporcional, cabendo à administração pública o reexame do caso para a devida adequação da sanção a ser imposta, pautadas na razoabilidade.

Caso haja omissão no tocante à aplicação da sanção administrativa por parte da autoridade administrativa competente, poderá, neste caso, ser requerida a aplicação da sanção por meio judicial, por meio do ajuizamento da ação, pelo representante do Ministério Público conforme preceitua o artigo 20¹⁷⁴.

Poderá ocorrer também a responsabilização civil, com base na previsão contida no artigo 19 da Lei Anticorrupção, a qual consiste em punições mais graves, sendo aplicadas de modo isolado ou cumulativo após a decisão do Judiciário.

É de se constatar que devido à prática de atos lesivos à Administração Pública, contidos no art. 5º, tanto a União, os Estados, Distrito Federal e os Municípios, por intermédio da Advocacia Pública, órgãos de representação judicial, ou equivalentes, e o Ministério Público, poderão ajuizar ação com vistas à aplicação das seguintes sanções às pessoas jurídicas infratoras: I - perdimento dos bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé; II - suspensão ou interdição parcial de suas atividades; III - dissolução compulsória da pessoa jurídica; IV - proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos¹⁷⁵.

Constata-se que a penalidade mais grave imposta à pessoa jurídica encontra-se prevista no mencionado artigo 5º, sendo a dissolução compulsória da pessoa jurídica, também conhecida como a “pena de morte da pessoa jurídica”¹⁷⁶.

Deve-se ressaltar ainda que a lei Anticorrupção não previu a responsabilidade penal da pessoa jurídica (salvo nos delitos ambientais, a pessoa jurídica não comete crime), caso esta venha a praticar um dos atos lesivos contra a Administração Pública, atentando-se contra o patrimônio público, nacional ou estrangeiro, contra princípios da Administração

¹⁷⁴ Artigo 20, Lei 12.846/13. “Nas ações ajuizadas pelo Ministério Público, poderão ser aplicadas as sanções previstas no art. 6º, sem prejuízo daquelas previstas neste Capítulo, desde que constatada a omissão das autoridades competentes para promover a responsabilização administrativa”.

¹⁷⁵ Artigo 19 da Lei 12.846/13.

¹⁷⁶ CAMPOS, Patrícia Toledo de. COMENTÁRIOS À LEI Nº. 12.846/2013 – LEI ANTICORRUPÇÃO. *Revista Digital de Direito Administrativo*, Brasil, v. 2, n. 1, p. 160-185, oct. 2014. ISSN 2319-0558. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/80943>>. Acesso em: 15. set. 2016.

Pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil. Quanto à responsabilidade penal das pessoas naturais, a presente lei também não trouxe nenhuma alteração. Logo, caso a pessoa jurídica venha a infringir a lei Anticorrupção, essa poderá ser responsabilizada com sanções cíveis e administrativas, nada impedindo que o seu agente (gestores, administradores, conselheiro, diretor, empregado e etc), responsável pelo ato infracional, venha a sofrer as penalidades já existentes na seara penal, como por exemplo, os crimes de lavagem de capitais, corrupção ativa, evasão de divisas, associação ou organização criminosa, gestão fraudulenta de instituição financeira, dentre outras previstas em nosso ordenamento jurídico.

Quanto ao procedimento para a responsabilização administrativa da pessoa jurídica que pratica ato lesivo em face da administração pública nacional ou estrangeira, este será de competência da autoridade máxima de cada órgão ou entidade, dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, devendo respeitar os princípios do contraditório e da ampla defesa, podendo atuar de ofício ou mediante provocação.

A Controladoria Geral da União – CGU terá competência concorrente no âmbito do Poder Executivo Federal para instauração de processos administrativos ou avocação dos processos instaurados, para fazer o exame de sua regularidade ou corrigir os andamentos ¹⁷⁷.

Nessa esteira, à guisa de curiosidade, aponta-se a publicação no Diário Oficial da União, no dia 8 (oito) de Abril de 2015, de 2 (duas) portarias. A portaria pertinente ao tema é a de número 910, que fixa os procedimentos para a apuração da responsabilidade administrativa no âmbito do Poder Executivo Federal ¹⁷⁸.

O processo administrativo será conduzido por intermédio de uma comissão que será formada por indicação da autoridade instauradora, sendo integrada por no mínimo 2 (dois) ou mais servidores estáveis ¹⁷⁹.

O prazo de duração do processo administrativo deverá ser de até 180 (cento e oitenta) dias a contar de sua instauração, podendo ser prorrogado mediante decisão fundamentada da autoridade competente ¹⁸⁰.

¹⁷⁷ Artigo 8º, §2º, Lei 12.846/13.

¹⁷⁸ BRASIL. Portaria nº 910, de 07 de abril de 2015. Define os procedimentos para apuração da responsabilidade administrativa e para celebração do acordo de leniência de que trata a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. **Procedimentos Para Processos de Responsabilização de Empresas**. Brasília, DF, Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/noticias/2015/04/cgu-disciplina-procedimentos-para-processos-de-responsabilizacao-de-empresas>>. Acesso em: 01 set. 2016.

¹⁷⁹ Artigo 10, caput, Lei 12.846/13.

Oportunizar-se-á um prazo razoável de 30 (trinta) dias para a apresentação da defesa, a serem contados da data de sua intimação¹⁸¹. Sendo necessário, poderá a autoridade competente requerer medidas de cunho judiciais, como por exemplo, a busca e apreensão¹⁸².

Com a devida conclusão do processo administrativo, não havendo o pagamento, o crédito apurado será inscrito em dívida ativa da Fazenda Pública¹⁸³.

Por fim, a comissão escolhida e nomeada, irá dar ao membro do Ministério Público conhecimento de sua existência, para as apurações de eventuais delitos ocorridos¹⁸⁴.

4.6 ACORDO DE LENIÊNCIA

O acordo de leniência surge no Capítulo V, artigo 16 da Lei Anticorrupção: “A autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública poderá celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, sendo que dessa colaboração resulte ...”¹⁸⁵. Tal acordo é celebrado entre a pessoa jurídica que praticou um ato lesivo contra a Administração Pública e a autoridade máxima de cada órgão. Assim sendo, a pessoa jurídica deve colaborar efetivamente com a investigação e o processo administrativo, resultando de uma prova cabal, podendo ser documental, da ocorrência do ato ilícito, assim como descobrir outros envolvidos na infração. Ressalta-se que o acordo de leniência não irá eximir a pessoa jurídica da obrigação de reparar o dano causado de forma integral¹⁸⁶.

Esse também é o posicionamento de Patrícia Toledo:

Trata-se do acordo celebrado entre a autoridade máxima de cada órgão e as pessoas jurídicas responsáveis pela prática de atos lesivos à Administração Pública que tiverem colaborado de modo efetivo com a investigação e o processo administrativo. O aludido auxílio deve resultar na descoberta de outros envolvidos no ilícito e no alcance de informações e documentos que comprovem a infração apurado¹⁸⁷.

¹⁸⁰ Artigo 10, §3º, Lei 12.846/13.

¹⁸¹ Artigo 11, Lei 12.846/13.

¹⁸² Artigo 10, §1º, Lei 12.846/13.

¹⁸³ Artigo 13, parágrafo único, Lei 12.846/13.

¹⁸⁴ Artigo 15, Lei 12.846/13.

¹⁸⁵ Artigo 16 da Lei 12.846/13.

¹⁸⁶ Artigo 16, §3º, Lei 12.846/13.

¹⁸⁷ CAMPOS, Patrícia Toledo de. COMENTÁRIOS À LEI Nº. 12.846/2013 – LEI ANTICORRUPÇÃO. **Revista Digital de Direito Administrativo**, Brasil, v. 2, n. 1, p. 160-185, oct. 2014. ISSN 2319-0558. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/80943>>. Acesso em: 15. set. 2016.

A legislação penal brasileira previu a delação premiada, que de forma sucinta, pode ser entendida como um benefício concedido ao delator que entrega os seus companheiros de empreitada criminoso ou colabore nas investigações. A sua previsão pode ser visualizada no Código Penal, Leis nº 8.072/90 – Crimes Hediondos e equiparados; 9.034/95 – Organizações Criminosas; 7.492/86 – Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional; 8.137/90 – Crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo; 9.613/98 – Lavagem de dinheiro; 9.807/99 – Proteção a Testemunhas; 8.884/94 – Infrações contra a Ordem econômica; 11.343/06.

Com isso, é perceptível a semelhança entre os dois institutos (acordo de leniência e delação premiada). Alguns autores sustentam que o acordo de leniência em sua essência se aproxima muito da delação premiada da área penal. Nesse sentido, relata Fidalgo e Canetti:

Nesse sentido, percebe-se que o paralelismo entre a *ratio* que norteia a colaboração em meio ao processo penal, e aquela que fundamenta os acordos de leniência do Direito Administrativo Sancionador; em ambos, o que se busca é aumentar a carga de eficiência das investigações dos ilícitos que, por sua complexidade e nível de organização, oferecem dificuldades ao deslinde tão somente através da atuação do Poder Público¹⁸⁸.

Contudo, no momento do acordo de leniência e para que este venha a ser validado, a pessoa jurídica deve preencher de maneira cumulada alguns requisitos: que seja a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito; que cesse completamente seu envolvimento na infração investigada a partir da data de propositura do acordo; que admita sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento¹⁸⁹.

Portanto, a lei estabelece benefícios quando o acordo encontra-se em consonância com as determinações legais, como: “isentar a pessoa jurídica das sanções previstas no inciso II do art. 6º e no inciso IV do art. 19 e reduzirá em até 2/3 (dois terços) o valor da multa aplicável”¹⁹⁰.

¹⁸⁸ FIDALGO, Carolina Barros et al (Org.). **Os acordos de Leniência na lei de combate a corrupção**. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 267.

¹⁸⁹ Artigo 16, § 1º, Lei 12.846/13.

¹⁹⁰ Artigo 16, § 2º, Lei 12.846/13.

5 OS INSTRUMENTOS DE GESTÃO PARA A CONCRETIZAÇÃO DA NOVA EMPRESARIALIDADE E CONTENÇÃO DA CORRUPÇÃO

É de suma importância compreender e entender este elo entre a teoria da Nova Empresarialidade e os instrumentos de gestão, os quais darão à teoria, a devida efetividade em prol de uma forma alternativa de exercício da atividade empresarial, cuja a finalidade na ligação entre esses institutos jurídicos é a contenção da corrupção em respeito a coletividade.

Pode-se constatar, após o estudo nos capítulos acima desenvolvidos, que a Teoria da Nova Empresarialidade, visa dar uma nova roupagem no exercício da atividade empresarial na nova era da sociedade de informação, pautando-se em princípios éticos, morais e da boa-fé objetiva, buscando com isso desconstruir a lucratividade como a única finalidade empresarial, transportando-a para o resultado, em que o lucro será o mais importante destes resultados.

Nos dias atuais, a teoria da Nova Empresarialidade ganha mais força e efetividade, pois visa afastar as externalidades negativas que estão em evidências hoje em nosso país, devido às práticas ilícitas e corruptivas perpetradas pelas empresas conjuntamente com o Estado e outros, em que buscam o lucro acima de tudo, não importando os caminhos a serem percorridos para a sua obtenção, afetando drasticamente os interesses coletivos.

Assim sendo, para que essa teoria consiga atingir seus objetivos na atividade empresarial, torna-se necessário a adoção de instrumentos eficazes de gestão como as boas práticas de governança corporativa e o *Compliance*, em que são entendidos por serem os mais apropriados mecanismos da concretização da Nova Empresarialidade.

Dessa forma, os interesses coletivos estarão sendo atingidos e revertidos em prol da comunidade, na qual as taxas de desigualdades sociais restaram diminuídas e a função social da atividade empresarial irá ganhar enorme relevo aos olhos da sociedade, tal como aos olhos dos investidores, onde estes ficaram mais seguros de seus investimentos.

5.1 GOVERNANÇA CORPORATIVA

Na atualidade, um dos temas mais estudados e discutidos, seja em âmbito acadêmico, corporativo ou no meio midiático, está relacionado a governança corporativa, haja

vista que devido aos acontecimentos recentes envolvendo fraudes contábeis, evasão fiscal, lavagem de capitais; atos corruptivos no seio empresarial e estatal, despertram nos acionistas, no Estado, na sociedade de um modo geral e nos investidores (sobretudo nos estrangeiros) a necessidade de implementação de instrumentos eficazes que possam coibir tais atos, visando com isso, dar uma maior segurança aos seus investimentos.

As empresas atentas a essa nova tendência corporativa mundial, visualizaram de forma correta e coerente, que com a implementação de boas práticas de governança corporativa desencadearia em uma maior captação de recursos, da mesma maneira que na facilitação da busca junto aos bancos de créditos financeiros para investirem em seu ramo de atividade empresarial trazendo grandes benefícios.

Desse modo, será abordado neste capítulo quanto à governança corporativa, o seu aspecto histórico evolutivo buscando entender a sua origem, os principais marcos históricos, os países que desenvolveram primeiramente esta temática, igualmente seus avanços e a influência da legislação comparada em relação à implementação desse instituto no Brasil.

Posteriormente, abordar-se-á as questões atinentes a conceituação da governança corporativa, trazendo à baila a sua definição, seja nacionalmente como internacionalmente.

Por conseguinte, serão analisados os princípios básicos que dão sustentação e solidez a este sistema, sendo eles: transparência - *disclosure*; equidade de tratamento dos acionistas; prestação de contas - *accountability*; e a responsabilidade corporativa.

Por fim, será concluída a presente temática, analisando os principais modelos de governança corporativa, verificando seus pontos positivos e periféricos, a fim de identificar como é efetivado os elementos estruturantes dos sistemas de governança corporativa.

Contudo, passaremos a estudar e a compreender os aspectos evolutivos e históricos da governança corporativa, sendo que em seguida será verificado seu conceito, da mesma maneira seus princípios e seus principais modelos de governança corporativa.

5.1.1 Aspectos Históricos

A governança corporativa é um dos institutos mais debatidos e estudados na atualidade (devido aos acontecimentos recentes de práticas ilícitas, como a corrupção, em que há o envolvimento das empresas), mesmo que o tema não seja tão moderno assim.

Ao falar de Governança Corporativa, inicialmente tem-se que esta é marcada, segundo Rossetti e Andrade¹⁹¹ por quatro grandes marcos históricos relacionados ao seu desenvolvimento mundial, sendo eles: o primeiro marco histórico se dá com o ativismo de Robert Monks (criação do fundo Lens), conhecido como o “pai” da governança corporativa, no qual este mudou o curso da governança corporativa a partir da segunda metade dos anos 1980; o segundo marco histórico é o Relatório de Caldbury, desenvolvido por um Comitê, situado no Reino Unido, em que fixava as responsabilidades dos executivos e conselheiros, tendo como finalidade uma prestação de contas de forma responsável e a transparência quanto aos interesses dos acionistas; o terceiro marco histórico é a criação dos princípios da OCDE (Organização de Cooperação para o Desenvolvimento Econômico), o qual fora definido em 1998, tendo como finalidade a melhoria do funcionamento das corporações, bem como dos mercados de capitais, nos quais via de consequência ocasionava o desenvolvimento das nações; finalmente, como o quarto marco histórico, tem-se a Lei Sarbanes – Oxley¹⁹², assinada pelo senador Paul Sarbanes e pelo deputado Michael Oxley, a qual fora aprovada pelo Congresso dos Estados Unidos da América, em meados de julho de 2002, onde essa visava coibir as fraudes (por exemplo, adulteração de balanços contábeis, evasão fiscal e negociação de valores mobiliários das companhias, por meio de administradores com informações privilegiadas – *insider trading*) que estavam desafiando e pondo em risco o sistema acionário dos Estados Unidos, devido aos escândalos financeiros corporativos que estavam ocorrendo naquela época (pode-se citar o caso Enron, o qual atingiu a empresa de auditoria Arthur Andersen), sendo que por meio dessa, trouxe à tona uma legislação mais severa quanto às tratativas acionárias, trazendo com ela uma tentativa na busca de uma maior transparência nas informações, independência mais extensa aos órgãos de auditoria, uma maior confiança nos resultados e por fim, como não poderia deixar de ser, sanções mais rigorosas contra fraudes societárias, da mesma maneira não deixando de salientar que essa lei estendeu o seu campo de incidência além dos limites territoriais dos EUA, abarcando assim qualquer empresa que negociasse no mercado de valores mobiliários dos Estados Unidos da América.

¹⁹¹ ROSSETTI, José Paschoal; ANDRADE, Adriana. **Governança Corporativa: fundamentos, desenvolvimento e tendências**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2011. pp. 159-173.

¹⁹² ESTADOS UNIDOS. Public Law nº 107-204, July 30, 2002. Sarbanes-Oxley Act of 2002. **Weekly Compilation Of Presidential Documents**, Vol. 38 (2002): July 30, Presidential remarks and statement. Disponível em: <https://www.sec.gov/about/laws/soa2002.pdf>. Acesso em: 17. ago. 2016.

No século XX, o mundo passava por severas mudanças no setor econômico. Uma dessas mudanças estava relacionada como o fato do denominado “conflito de agências”¹⁹³, a qual pode ser vislumbrada a partir da separação entre propriedade e gestão, também, pode constatar como fato marcante “o aumento das corporações, a pulverização do capital e a ascendência dos executivos sobre os proprietários das empresas criaram uma nova forma de relação entre os detentores do capital e gestores profissionais deste capital”¹⁹⁴.

Denota-se que foi, mais precisamente, nos idos dos anos de 1978 que começaram a surgir debates e discussões sobre uma nova forma de atrair e equacionar os conflitos dentro do seio empresarial, sobretudo nas sociedades participantes das bolsas de valores, ou seja, buscava-se uma nova forma mais apropriada de gerir os negócios, cuja exploração se desse em sociedade.

Tem-se então que com o processo de globalização que estava ocorrendo, se fazia importante trazer à tona as questões atinentes a governança corporativa. Foi assim que em 1978 nos Estados Unidos da América, criaram-se movimentos de iniciativa da *American Law Institut* (ALI), em que a partir de então, as discussões foram crescendo e se espalhando mundialmente.

Diante disso, a American Law Institut publicou em 1994, como fruto de seus estudos por mais de dezesseis anos, os chamados *Principles of corporate governance*.

Entretanto, este não foi o primeiro documento a ser publicado, considerando-se que nos idos de 1992 no Reino Unido, fora publicado o Relatório de Cadbury por meio dos trabalhos desenvolvidos por uma comissão formada em 1991 pela Bolsa de Londres contendo ainda o apoio de outros entes, tais como: o Banco da Inglaterra.

Assim, diante desses importantíssimos acontecimentos históricos nesses países (Estados Unidos e Inglaterra), o movimento da governança corporativa se desenvolveu e foi se espalhando ao decorrer dos anos 1990 para outros países, particularmente, França, Itália e Espanha.

¹⁹³ **Conflito de agência** pode ser entendido pelo fato do dono da propriedade passar para um agente o poder de decidir, gerando, a partir desse momento, os conflitos de agência, haja vista que o ideal/ interesse do indivíduo que administra a propriedade, pode não estar ajustados/ alinhados com o titular desta. Tem-se então a Teoria da Agência, cuja a sua maior preocupação é de criar procedimentos que possam assegurar que os atos e comportamentos dos executivos estejam em sinergia com o interesse dos acionistas.

¹⁹⁴ SOUSA, Rogério Alexandre Gonçalves. **Práticas De Governança Corporativa Diferenciadas E Desempenho – Um Estudo Aplicado Em Empresas Do Novo Mercado Da Bmfbovespa**. 2011. Dissertação (Mestrado) - Curso de Ciências Contábeis e Atuariais, Puc - Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2011. Disponível em: <<http://docplayer.com.br/16924592-Pontificia-universidade-catolica-de-sao-paulo-puc-sp.html>>. Acesso em: 05. set. 2016.

Fábio Ulhoa Coelho enfatiza nesse ponto que:

A partir de suas manifestações originárias nos países de common Law, o movimento da governança corporativa estendeu-se, ao longo dos anos 1990, aos de tradição jurídica romana, expressando-se, por exemplo, em França (com os informes Vienot I e II), Itália (com o código de autodisciplina Preda, da Borsa Italiana) e Espanha (único país em que o governo tomou a iniciativa de promover a discussão das regras de governança corporativa – Tunc, 1994; Farrar- Hannigan, 1985: 301/307; Davies, 1954: 66/69; Olivencia, 2001) ¹⁹⁵.

No Brasil, a governança corporativa ganhou um maior dinamismo nos anos de 1990 devido ao início das privatizações, gerando a abertura do mercado nacional.

Diante desses acontecimentos no mercado brasileiro, em meados de 1995, criou-se o Instituto Brasileiro de Conselheiros de Administração (IBCA), o qual com o decorrer dos anos, mais precisamente em 1999, passou-se a ser chamado de Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC), tendo este ainda em 1999, editado e lançado o primeiro Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa.

O Instituto Brasileiro de Governança Corporativa, quanto ao tema aqui tratado, elucida que no Brasil:

Em paralelo, no Brasil, o movimento por boas práticas mostrou-se mais dinâmico a partir das privatizações e a da abertura do mercado nacional nos anos 1990. Neste interim, em 1995, ocorreu a criação do Instituto Brasileiro de Conselheiros de Administração (IBCA), que a partir de 1999 passou a ser intitulado Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC), almejando influenciar os protagonistas da nossa sociedade na adoção de práticas transparentes, responsáveis e equânimes na administração das organizações. Ainda em 1999 o IBGC lançou seu primeiro Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa ¹⁹⁶.

Outro avanço de suma importância referente à governança corporativa no Brasil se deu em 2000 devido à criação do Novo Mercado da Bovespa, sendo que em 2001, o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa trouxe em voga na Bovespa, a edição da revista e ampliada do Código de Melhores Práticas de Governança Corporativa.

¹⁹⁵ COELHO. Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial Atual. verificada, atualizada e ampliada:** direito de empresa. 20. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. 2 v. p. 317.

¹⁹⁶ IBGC. Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. **Governança Corporativa.** Disponível em: <http://www.ibgc.org.br/inter.php?id=18166>> . Acesso em: 08. set. 2016.

Oportuno se torna salientar que o Código de Melhores Práticas de Governança Corporativa¹⁹⁷ encontra-se hoje na sua 5ª edição. Outro fator de suma importância ressaltar é que esse Código não detém força legal, mas sem dúvida os próximos passos serão nesse sentido.

A lei das Sociedades Anônimas no Brasil - lei de nº 6.404/76 (alterada pela lei 10.303/2001) -, apresentava grande parte dos preceitos da lei Sarbanes- Oxley.

Corroborando com tal assertiva é o dizer de Roberto do Nascimento Ferreira em sua tese de doutorado, apresentado na Universidade Federal de Lavras – MG, destacando que no Brasil “grande parte dos preceitos estabelecidos na lei *Sarbanes- Oxley*, já tinha sido instituída pela lei nº 6.404/1976, a Lei das Sociedades Anônimas, incluindo aí as alterações introduzidas pela lei nº 10.303/2001”¹⁹⁸.

Logo, pode-se verificar que o instituto da governança corporativa no Brasil correlaciona-se com o fato da imprescindibilidade da captação de recursos de investidores estrangeiros de países desenvolvidos, uma vez que esta captação de recursos só seria possível caso fosse criados e adotados pelas instituições nacionais mecanismos que gerassem uma confiabilidade e proteção aos direitos desses investidores (padrões de boas práticas de governança corporativa), os quais pressionaram os mercados de ações de inúmeros países para essa modernização, incluindo, o Brasil.

Por isso, dar-se-á seguimento na análise da governança corporativa sobre seu viés conceitual, o que será abordado no tópico abaixo passando então à sua análise.

5.1.2 Conceito de Governança Corporativa

Nota-se que a governança corporativa é uma área multidisciplinar de pesquisa, a qual envolve e afeta não só a área do direito, mas também as áreas de contabilidade, finanças e economia, ficando demonstrada a sua tamanha importância, assim como a sua repercussão perante a sociedade como um todo.

¹⁹⁷ IBGC, Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. **Código das melhores práticas de governança corporativa**. 5ª ed. São Paulo, 2015.

¹⁹⁸ FERREIRA, Roberto do Nascimento. **Governança corporativa e desempenho: uma análise em empresas brasileiras de capital aberto**. 2012. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade Federal de Lavras, Lavras, 2012. Disponível em: <http://repositorio.ufla.br/jspui/handle/1/502>. Acesso em 13. out. 2016.

Antes de adentrar a conceituação da governança corporativa, cumpre salientar a completa ligação que há entre a tese da Nova Empresarialidade com aquele instituto, uma vez que ambos visam dar a atividade empresarial uma nova roupagem, diferentemente do que estamos vivenciando em nosso país, com diversos casos de fraude societária, corrupção entre as pessoas jurídicas e o Estado, atos esses que maculam a boa imagem da empresa, bem como afeta diretamente um dos principais resultados da atividade empresarial, qual seja, o lucro e, sem contar nos ônus que desencadeia aos interesses difusos e coletivos, tal como a cidadania.

Sem sombra de dúvidas, a coesão entre a Nova Empresarialidade, a governança corporativa e o *Compliance*, como instrumentos e formas de conter os abusos da atividade empresarial, beneficiam os interesses difusos e coletivos de um modo geral.

Nos dias atuais os debates e estudos envolvendo a governança corporativa ganharam destaque no seio acadêmico, corporativo e midiático, tornando-se uma ferramenta essencial para a busca de recursos das empresas, sobretudo, as sociedades anônimas, mas não esquecendo que outros tipos societários, como a sociedade limitada também vem adotando e incorporando as boas práticas de governança corporativa, pois caso não se atente a essa nova tendência, poderá sofrer impactos significativos no mercado de sua atividade empresarial, assim como perante os olhos da comunidade.

Assim sendo, tem-se que a governança corporativa pode ser compreendida como um conjunto de mecanismos internos e externos em que as empresas são guiadas, monitoradas e incentivadas, buscando estreitar e envolver os relacionamentos entre sócios, conselhos de administração, diretoria, órgãos de fiscalização e controle e as demais partes interessadas, visando diminuir os custos inerentes aos problemas de agência.

É o que preceitua o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa, em que por meio do Código de Melhores Práticas de 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.¹⁹⁹

¹⁹⁹ IBGC, Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. **Código das melhores práticas de governança corporativa**. 5ª ed. São Paulo, 2015. p. 20.

A Comissão de Valores Mobiliários (CVM), por intermédio de sua Cartilha de Recomendações²⁰⁰, entende que a Governança Corporativa é um conjunto, um complexo de ações ordenadas, cuja finalidade é melhorar o desempenho de uma companhia, por meio da proteção de todas as partes interessadas (empregados, investidores, credores e os sócios minoritários, dentre outros), obtendo uma facilitação no acesso ao capital.

Na visão de Lodi, governança corporativa é um “sistema de relacionamento entre os acionistas, os auditores independentes, os executivos da empresa, lideradas pelo Conselho de administração”²⁰¹.

Já Rabelo e Silveira conceituam a governança corporativa como sendo um sistema pelo qual “se exerce e se monitora o controle das corporações. Está claro, desde logo, que este sistema está intimamente vinculado à estrutura de propriedade, às características do sistema financeiro, a densidade e profundidade dos mercados de capitais e ao arcabouço legal de cada economia”²⁰².

Ao conceituar o que vem a ser governança corporativa, não se pode esquecer de trazer, como fonte ilustrativa, o direito comparado, tendo em conta a forte influência nessa matéria que o Brasil sofreu de diversos países.

Na Alemanha, constata-se que o sistema de governança corporativa é identificado devido à aglutinação da propriedade, em que o dono e o gestor são o mesmo indivíduo. Carlsson define que o modelo de governança corporativa alemão, caracteriza-se pelo equilíbrio de poderes, da seguinte forma:

O modelo é focado no equilíbrio dos interesses dos stakeholders (todos os públicos envolvidos com a companhia) como objetivo primordial das empresas, ao invés da maximização da riqueza dos acionistas; o papel limitado do mercado de capitais no fornecimento do capital de risco é presente e a bolsa de valores é pequena com a gestão coletiva das empresas.²⁰³

²⁰⁰ COMISSÃO de Valores Mobiliários. **Recomendações da CVM sobre governança corporativa**. Rio de Janeiro. 2002. p. 01. Disponível em: <http://www.cvm.gov.br/port/public/publ/cartilha/cartilha.doc>. Acesso em: 16. set. 2016.

²⁰¹ LODI, João Bosco. **Governança Corporativa: O governo da empresa e o conselho**. Rio de Janeiro: Campus, 2000. p. 13.

²⁰² RABELO, Flávio e SILVEIRA, José Maria da. **Estruturas de Governança e Governança Corporativa: Avançando na Direção da Integração entre as Dimensões Competitivas e Financeiras**. Texto para Discussão, nº 77, IE/Unicamp, 1999. p. 5. Disponível em: [file:///C:/Users/user1/Downloads/texto77%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/user1/Downloads/texto77%20(1).pdf). Acesso em: 04. out. 2016.

²⁰³ CARLSSON, Rolf. **Ownership and value creation: strategic corporate governance in the new economy**. 1. ed. New York: John Wiley & Sons, 2001. p. 62.

No que tange ao modelo japonês de governança corporativa, tem-se, resumidamente, que sua estrutura é pautada nos Bancos, os quais exercem fortes influências no mundo organizacional. Outro fato interessante é a interferência das definições de família, consenso e obrigação.

Sabe-se que a sociedade japonesa tem sua cultura pautada na coletividade e devido a isso, suas empresas visam o equilíbrio dos interesses dos *stakeholders* e a efetivação da vitaliciedade do emprego aos seus empregados. Denota-se que no Japão, devido seu traço cultural (coletividade), busca-se o consenso, bem como a satisfação de todos os envolvidos.

Quanto aos modelos de governança corporativa dos EUA e do Reino Unido, e visando não ser repetitivo, tem-se que esses países se baseiam na pulverização do controle acionário, assim como na separação entre propriedade e gestão. O Canadá e a Austrália também adotam esse sistema de governança corporativa.

Enfim, pode-se concluir que em cada localidade, devido às peculiaridades dos traços culturais e suas realidades corporativistas, haverá um tipo de modelo desse sistema, em que terão elementos e definições diversos de outras localidades. Sendo assim, não se pode generalizar ser a governança corporativa um só sistema, um modelo único e de igual aplicação para todos os países.

Dessa maneira, a governança corporativa é um sistema estruturado de ações e procedimentos, seja internos ou externos, em que as empresas são fiscalizadas, monitoradas e guiadas, tendo como finalidade estreitar os relacionamentos entre os sócios, o conselho de administração, a diretoria, os órgãos de fiscalização e controle e as demais partes interessadas, buscando diminuir custos inerentes aos problemas decorrentes dos conflitos de agência.

Então, para que a governança corporativa seja efetivamente aplicada, essa tem que ser sustentada pelos seguintes princípios (os quais serão abordados no item abaixo): transparência - *disclosure*; equidade de tratamento dos acionistas; prestação de contas - *accountability*; e a responsabilidade corporativa.

5.1.3 Princípios da Governança Corporativa

Roberto do Nascimento Ferreira entende que os princípios são as bases que alimentam a governança:

(...) representam a base que dá sustentação aos pilares da governança corporativa (propriedade – conselho de administração – gestão – auditoria independente – conselho fiscal). Assim, uma companhia que é estruturada seguindo esses pilares tem o ambiente propício para praticar a boa governança corporativa²⁰⁴.

Conforme se pode verificar, a prática de governança corporativa acaba transformando esses princípios em orientações objetivas, correlacionando interesses com as finalidades de manutenção e de melhoramento da corporação com a agregação de valores econômicos em longo prazo, facilitando com isso o acesso ao capital, com maior facilidade, assim como beneficiando a sua longevidade.

Portanto, os princípios básicos das boas práticas da governança corporativa, são: transparência, equidade, prestação de contas e responsabilidade corporativa.

O primeiro princípio a ser abordado é o da transparência, em que a corporação por meio da sua alta cúpula de Administração deve assegurar com presteza o acesso e a prestação de informações relativas às ações que permeiam a empresa, como por exemplo, a sua situação financeira, os instrumentos de governança corporativa, as participações acionárias, atuações e desempenhos no mercado financeiro, dentre outras, a todos aqueles que detêm interesse nessas informações (investidores, acionistas, seja majoritários ou minoritários, *stakeholders* e outros), gerando com isso uma situação de confiança entre as partes interessadas (acima mencionadas), devendo essas informações serem feitas de forma ágil, eficaz, clara, espontânea e franca.

Neste ínterim, cumpre trazer os dizeres do Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC), quanto ao princípio da transparência:

Mais do que a obrigação de informar, é o desejo de disponibilizar para as partes interessadas as informações que sejam do seu interesse e não apenas aquelas impostas por disposições de leis ou regulamentos. A adequada transparência resulta em um clima de confiança, tanto internamente quanto nas relações da organização com terceiros. Não deve restringir-se ao desempenho econômico-financeiro, contemplando também os demais fatores (inclusive intangíveis) que norteiam a ação gerencial.²⁰⁵

²⁰⁴ FERREIRA, Roberto do Nascimento. **Governança corporativa e desempenho: uma análise em empresas brasileiras de capital aberto**. 2012. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade Federal de Lavras, Lavras, 2012. Disponível em: <http://repositorio.ufla.br/jspui/handle/1/502>. Acesso em 13. out. 2016.

²⁰⁵ IBGC, Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. **Guia das Melhores Práticas de Governança para Fundações e Institutos Empresariais**. 2ª ed. São Paulo, 2015. p. 19.

Sem sombra de dúvidas, a devida aplicação do princípio da transparência irá gerar uma maior credibilidade e confiança organizacional entre os acionistas, investidores e demais partes interessadas (*stakeholders*).

Tal ato de prestar e dar acesso às partes interessadas das informações relevantes à gestão, à aplicação de recursos, os resultados obtidos, dentre outros, pela organização, não podem ser vistos pela alta cúpula da administração da empresa como algo obrigatório, mas sim deve ser realizado de maneira espontânea e precisa, ou seja, há de haver vontade de disponibilizar as informações, não fazendo somente quanto àquelas informações já previamente estipuladas em regulamentos ou pela legislação.

Contudo, diante dos elementos teóricos mencionados, faz de extrema importância a sua devida aplicação como fator indispensável para as boas práticas de governança.

O segundo princípio básico da governança corporativa é o princípio da equidade. Este princípio conforme seu próprio nome já diz, pode ser identificado pelo tratamento igualitário entre todos os acionistas, inclusive os minoritários e demais interessados (*stakeholders*), atentando-se e respeitando-se os direitos atinentes aos sócios minoritários, não deixando ocorrer nenhum tipo de atitudes discriminatórias no processo de gestão. Logo, esse princípio enfatiza o tratamento justo e isonômico, sendo este o entendimento do IBGC:

Caracteriza-se pelo tratamento justo e isonômico de todos os sócios e demais partes interessadas (*stakeholders*), levando em consideração seus direitos, deveres, necessidades, interesses e expectativas²⁰⁶.

O terceiro princípio da governança corporativa é o princípio da prestação de contas.

A prestação de contas deverá ser realizada atendendo as melhores práticas de auditoria e de contabilidade em consonância com as atividades da empresa e, inclusive os agentes da governança corporativa também devem proceder com a sua prestação de contas, visando dar uma maior e mais ampla transparência das informações atinentes aos investimentos e ações realizadas pela companhia, que interessem as partes envolvidas. Vejamos o entendimento do IBGC:

²⁰⁶ IBGC, Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. **Código das melhores práticas de governança corporativa**. 5ª ed. São Paulo, 2015. p. 21.

Os agentes de governança devem prestar contas de sua atuação de modo claro, conciso, compreensível e tempestivo, assumindo integralmente as consequências de seus atos e omissões e atuando com diligência e responsabilidade no âmbito dos seus papéis²⁰⁷.

Por fim, no que tange aos princípios da governança corporativa, tem-se, como quarto e último, o princípio da responsabilidade corporativa. Este princípio delimita que seus agentes devem viabilizar os fins econômicos da empresa, aumentando os pontos positivos e reduzindo, ou até mesmo eliminando os pontos negativos, os quais podem vir a impactar no curso dos negócios atinentes a sua atividade empresarial.

Os agentes de governança devem zelar pela viabilidade econômico-financeira das organizações, reduzir as externalidades negativas de seus negócios e suas operações e aumentar as positivas, levando em consideração, no seu modelo de negócios, os diversos capitais (financeiro, manufaturado, intelectual, humano, social, ambiental, reputacional etc.) no curto, médio e longo prazos²⁰⁸.

Contudo, denota-se que os princípios básicos da governança corporativa delineada se tratam conjuntamente de bases de sustentação para as boas práticas de governança, sendo que sem a aplicação de um desses quatro princípios, certamente estará diante de uma governança corporativa inapta e em desconformidade com as suas finalidades. Então, a observância desses princípios nas práticas de governança corporativa é de extrema importância para alcançar a sua plena efetividade, angariando assim, pontos positivos para as organizações.

5.1.4 Principais modelos de Governança Corporativa

A representação do instrumento de governança corporativa possui no meio empresarial, representantes que adotaram a prática a fim de contribuir para melhorias tanto em seu próprio ambiente quanto na sua relação com a sociedade.

O presente trabalho já destacou a importância da Governança Corporativa no meio empresarial, tratando-se de um instrumento essencial para equilibrar “o âmbito institucional” que visa “conquistar a confiança dos investidores e empresas, além de reduzir possíveis

²⁰⁷ Ibidem.

²⁰⁸ Ibidem.

custos”²⁰⁹, facilitando e aprimorando constantemente a atividade empresarial sem que esta incorra em práticas não aceitas pela sociedade, sendo sempre pautada na ética e em princípios que regem suas ações.

Diante disso, cabe compreender como são caracterizados os principais modelos de Governança Corporativa e como se enquadram neste ambiente do empresariado no mundo moderno, a fim de conceber sua aplicabilidade e as diferenciações entre tais modelos e como são adotados nas empresas.

É necessário, a princípio, perceber que em cada região ou país são adotadas determinadas práticas de governança corporativas cuja implementação se dá conforme características inerentes às localidades, tais como fatores econômicos, questões sociais, cultura das corporações instaladas no local, estrutura regulatória da fiscalização dentro de tais corporações, programas políticos, dentre outros.

Porém, tal afirmação implica na impossibilidade de detalhar e descrever de maneira minuciosa todos os modelos da prática de governança corporativa que existem no mundo, cabendo, assim, observar os mais importantes e quais os países que adotam os referidos modelos conforme suas próprias características.

A Governança Corporativa em observância às atividades exercidas pelos mercados tidos como mais desenvolvidos, ou seja, os mercados que são expostos como referenciais aos países emergentes e em desenvolvimento, pode-se dividir em duas categorias: *Outsider System* e *Insider System*.

Conforme dispõe o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa²¹⁰, o “modelo brasileiro de Governança Corporativa se aproxima mais do *Insider System*, com predominância da propriedade concentrada, papel relevante do mercado de dívida”, aliando-se, ainda, à “forte presença de empresas familiares e controladas pelo Estado e mais orientado às partes interessadas (inclusive por disposições legais)”.

Contudo é de se perceber que, conforme se tornam cada vez mais destacados os chamados investidores das instituições juntos ao aprimoramento do mercado de capitais no Brasil, usa-se isso como um método alternativo de financiar as instituições empresariais, o

²⁰⁹ HESSEL, Bettina. **Outsider System x Insider System. In: Comunicação Transparente.** 2014. Disponível em: < <https://acomunicacaotransparente.wordpress.com/2014/05/31/outsider-system-x-insider-system/>>. Acesso em: 12. set. 2016.

²¹⁰ IBGC. Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. **Principais Modelos.** 2012. Disponível em: <<http://www.ibgc.org.br/inter.php?id=18167>>. Acesso em: 12. set. 2016.

que representa, por sua vez, uma base do modelo de governança anglo-saxão, contribuindo para a maior implementação de um mercado pautado nas ações como fontes financiadoras, acarretando nas constituições de empresas cujo capital se encontra dispersado além de contribuir para o aumento da importância das atividades de acionistas.

É possível afirmar que tanto o *Outsider System* quanto o *Insider System* são sistemas que “se adaptaram ao cenário cultural e histórico de cada país, mas continuam se baseando nos mesmos pilares clássicos da Governança Corporativa”, quais sejam, o da “transparência, respeito e honestidade”, sendo que, independentemente do “modelo adotado, o essencial deve ser sempre a escolha de práticas que auxiliem a organização a atuar no mercado de investimentos de maneira eficaz”²¹¹.

Percebe-se que a semelhança entre os dois principais modelos de Governança Corporativa é representada pelo respeito aos princípios que regem tal instrumento no âmbito empresarial, tanto interna quanto externamente.

Tais modelos tem o intuito de corroborar na preservação da imagem das instituições além de garantir um melhor proveito de suas atividades não apenas para os que dela participam diretamente, mas também para a população que é afetada, seja direta ou indiretamente pelas ações empresariais realizadas.

Conforme dispõe o IBGC²¹² a respeito do chamado *Outsider System*, sua composição se dá mediante as seguintes características listadas:

Sistema de Governança anglo-saxão (Estados Unidos e Reino Unido)
 Acionistas pulverizados e tipicamente fora do comando diário das operações da companhia;
 Estrutura de propriedade dispersa nas grandes empresas;
 Papel importante do mercado de ações no crescimento e financiamento das empresas;
 Ativismo e grande porte dos investidores institucionais;
 Mercado com possibilidade real de aquisições hostis do controle;
 Foco na maximização do retorno para os acionistas (orientado para o acionista).

Percebe-se que o *Outsider System* possui maior implementação no território norte-americano e no Reino Unido, caracterizando-se pela fundamentação do mercado de ações

²¹¹ HESSEL, Bettina. **Outsider System x Insider System. In: Comunicação Transparente.** 2014. Disponível em: < <https://acomunicacaotransparente.wordpress.com/2014/05/31/outsider-system-x-insider-system/>>. Acesso em: 12. set. 2016.

²¹² IBGC. Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. **Principais Modelos.** 2012. Disponível em: <<http://www.ibgc.org.br/inter.php?id=18167>>. Acesso em: 12. set. 2016.

como sendo pilar de sustento da economia regional além de proporcionar aos investidores institucionais uma evoluída participação e influência no desenrolar das atividades empresariais.

Trata-se, neste modelo de Governança Corporativa, em priorizar o lucro dos acionistas envolvidos com a atividade, maximizando-o a fim de garantir um retorno seguro e satisfatório a tais indivíduos.

Conduz aos interesses dos acionistas e dos responsáveis pela gestão empresarial no que concerne ao valor dispensado, às riquezas abrangidas e o retorno auferido pelos participantes da atividade da empresa, aliando-se a esses fatores a transparência do desempenho conseguido mediante análises do patrimônio e das finanças da empresa que adotou tal modelo.

É também chamado de “modelo *sharehold*” justamente por se caracterizar como tendo uma “grande quantidade de acionistas pulverizados e tipicamente fora do comando diário das operações” de maneira a privilegiar os “interesses dos acionistas e tem como foco na maximização do retorno para os acionistas (*shareholder oriented*)”²¹³.

Trata-se de um modelo cujos acionistas não se estabelecem em uma concentração no ramo empresarial, mas sim encontram-se em um modo mais afastados um do outro, dispersos a ponto de não contribuírem com as ações cotidianas no setor empresarial ao qual estão ligados, de maneira que as propriedades se distribuem entre os grandes setores empresariais, dispensando um maior valor ao mercado de ações e à influência de investidores ativos na atividade.

Por sua vez, o *Insider System* é caracterizado pelo IBGC²¹⁴ conforme as seguintes características:

Sistema de Governança da Europa Continental e Japão
Grandes acionistas tipicamente no comando das operações diárias, diretamente ou via pessoas de sua indicação;
Estrutura de propriedade mais concentrada;
Papel importante do mercado de dívida e títulos no crescimento e financiamento das empresas;
Frequente o controle familiar nas grandes companhias, bem como a presença do Estado como acionista relevante;

²¹³ RODRIGUES, José Antonio. **Dilemas na Gestão Corporativa**. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2003. p. 26.

²¹⁴ IBGC. Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. **Principais Modelos**. 2012. Disponível em: <<http://www.ibgc.org.br/inter.php?id=18167>>. Acesso em: 12. set. 2016.

Presença de grandes grupos/conglomerados empresariais, muitas vezes altamente diversificados;
 Baixo ativismo e menor porte dos investidores institucionais;
 Reconhecimento mais explícito e sistemático de outros stakeholders não-financeiros, principalmente funcionários (orientado para as partes interessadas).

Trata-se de um modelo cujo fundamento se pauta na concentração, ou seja, em investidores que tem diminuída sua parcela de participação na atividade empresarial, contribuindo para expandir a ótica em alguns fatores inerentes a esta atividade, de maneira a explicitar e reconhecer quais são os públicos interessados no ramo além de haver transparência nas ações das instituições financeiras que participam diretamente das ações tomadas pelas empresas que usam o referido modelo.

Corroborando com esse entendimento, a RJC²¹⁵ discorre que:

O comando das operações diárias fica por conta dos grandes acionistas. Diferente do *Outsider System*, nesse modelo não há muito influência nem muito ativismo por parte de investidores institucionais, mas há a presença de grupos industriais-financeiros – muitas vezes bastante diversificados – e a estrutura de propriedade é mais concentrada.

O modelo *Insider System* se focaliza na organização de um retorno financeiro e lucrativo aos que contribuem, seja direta ou indiretamente no sistema de gestão das atividades e nos resultados organizacionais – no caso, os citados *stakholdes oriented* – exemplificados por aqueles que colaboram com as atividades, a clientela, a população atingida diretamente pela atividade da empresa, os setores e indivíduos que fornecem o produto e a mão de obra necessária para a atividade, além do próprio governo, dentre outras partes atuantes no processo.

Ainda, destaca-se o fato de que “este modelo termina por agregar atenção, além do preconizado no anterior (*Outsider System*), ou seja, os resultados financeiros previstos igualmente para a sustentabilidade, função social e elaboração de balanços sociais”²¹⁶.

Por fim, também é possível destacar que Leal e Camuri²¹⁷, diferenciam os modelos em cinco, sendo o anglo-saxão, retratado pelo *Outsider System*; o modelo japonês,

²¹⁵ RJC. Rede Jornal Contábil. **7 modelos de governança corporativa**. 2015. Disponível em: <<http://www.jornalcontabil.com.br/7-modelos-de-governanca-corporativa/>>. Acesso em 03. set. 2016.

²¹⁶ UZÉDA, Hélder. **Modelos de Governança Corporativa**. In: *Revista Artigos Administradores*. 2014. Disponível em: <<http://www.administradores.com.br/artigos/academico/modelos-de-governanca-corporativa/80385/>>. Acesso em: 03. set. 2016.

ilustrado pelo *Insider System*; o modelo alemão no qual “parte do capital das corporações é controlado pelos grandes acionistas e pelos bancos” não havendo um “limite legal para a participação acionária nas empresas, embora dividam com outros acionistas não financeiros a posse de grandes blocos de ações”, tendo evoluído “para uma maior capitalização por meio do mercado”; o modelo Latino-Europeu cuja característica é a “união de empresas de grandes grupos familiares e de empresas estatais”, dando destaque como “conflito de agência a expropriação” e tendo a “presença de forças predominantemente internas pela existência da concentração de propriedade”; e, por último, o modelo Latino-Americano pautado nas privatizações, concentração de propriedade e do controle dos acionistas, sendo que a “gestão das corporações é realizada por acionistas majoritários, identificados na maioria dos casos, por meio de grupos familiares ou consórcios” os quais “mantêm o controle privado nacional”, predominando “estruturas piramidais, participações cruzadas e a emissão de ações sem direito a voto”.

5.2 COMPLIANCE

No presente tópico será analisado a formação do programa de *Compliance* no âmbito empresarial, observando o fato de que as modificações nas empresas tanto em seu âmbito interno quanto externo vêm sendo encaradas como fundamentais para suas manutenções no mercado moderno.

Um mercado pautado por legislações e regulamentações, as quais são constituídas por apontamentos éticos e sociais, acarretando na chamada *Ética Corporativa – Compliance* – visando melhorias e melhores fiscalizações nesse setor de empresas, uma vez que no mercado atual, as irregularidades existentes no setor empresarial advindas da falta de um fisco administrativo competente acarretam na perda de bens, dentre outros prejuízos aos empresários que tanto investiram em empreendimentos para no fim sofrerem prejuízos de difícil recuperação.

Um instrumento com essas características demonstra o quão é necessário adotar métodos, condutas e regramentos que organizem suas metas e como cumpri-las, visando assim as questões éticas e a boa governança empresarial.

²¹⁷ LEAL, Maria José; CAMURI, Walter César. A Governança Corporativa e os modelos mundialmente praticados. *Revista de Ciências Gerenciais: Anhanguera Educacional S.A.*, São Paulo, v. , n. 15, pp. 65-71, 2008. Anual.

Destacar-se-á a constituição de um perfil empresarial inovador que se adapte às preocupações da sociedade moderna, as quais buscam relacionar o resultado lucrativo com os problemas sociais, mediante o instituto do *Compliance*, aprimorando o interesse do empresário para um objetivo que vai além do lucro, preservando anseios e necessidades tidas como secundárias, mas que garantam a preservação da empresa como instrumento de melhorias para a coletividade.

Diante destes apontamentos, o capítulo em questão irá a princípio discorrer a respeito da evolução histórica do *Compliance*, estabelecendo como foi gerado e a razão de seu estabelecimento no setor empresarial culminando na prática que começa a ser adotada no território brasileiro em um momento no qual a crise, diante diversos casos de corrupção – cujo envolvimento de empresas de grande porte é recorrente, visando especialmente, a prática de atos corruptivos, a lavagem de dinheiro, tais como ilustrados pela Operação Lava-Jato – tão em voga pelos meios midiáticos, estão sendo uma grande problemática a ser resolvida em prol da sociedade.

Trata-se de observar e compreender como o programa de *Compliance* é formado e como seu conceito se equipara à atuação empresarial, sua importância neste meio e como é tido como uma nova forma de se pensar a própria atividade das empresas.

O terceiro subtópico a ser exposto, discorre acerca dos princípios que fundamentam o *Compliance*, demonstrando que este não é uma mera teoria desorganizada, mas sim um instrumento hábil e regido por princípios capazes de estruturá-lo a fim de melhor responder aos anseios sociais e atender às necessidades das empresas que buscam neste instituto um caminho para suas melhorias e adaptações ao mercado moderno, tanto em nível nacional, como internacional.

O próximo tópico irá discorrer sobre as ferramentas utilizadas pelo *Compliance* para que este tenha capacidade de conferir às empresas um *status* de atividades pautadas na responsabilidade social e na ética empresarial.

Ainda, neste mesmo tópico, serão analisados os riscos inerentes à implementação do *Compliance* buscando compreender como tal instituto, em suas modificações no âmbito empresarial, poderá afetar as experiências e o cotidiano dos empresários que nele buscarem um auxílio para melhor se adaptarem às necessidades e exigências do mercado contemporâneo.

Disso, apreende-se como o respeito às questões e políticas éticas e sociais são imprescindíveis para evitar riscos desnecessários aos empresários, além de possibilitar melhorias no âmbito da fiscalização de regras e atitudes tomadas pela empresa.

Em outro subtópico, buscar-se-á verificar a harmonia entre o *Compliance* e a Nova Empresarialidade com o fim de ilustrar, demonstrar, como tais instrumentos, aplicáveis ao setor empresarial podem se complementar em uma atividade, que permite aos empresários melhorarem suas técnicas, aprimorarem suas qualidades e se inserirem de maneira responsável e consciente na sociedade, visando tanto respeitar os princípios éticos quanto resolver problemáticas sociais e econômicas, os quais prejudicam a própria atividade empresarial.

Por fim, será contemplada a integralização do setor empresarial pautado na responsabilidade social, no âmbito do mercado moderno ou novo mercado, ou seja, analisar-se-á de que forma a adoção da responsabilidade social conduzirá o empresário a se tornar um sujeito atuante na resolução de problemas sociais, os quais afetam diretamente o mercado, assim como a empresa pode ser tida como um instrumento de melhorias na sociedade, ao mesmo tempo em que auferir benefícios próprios, tudo mediante o aspecto do *Compliance* como instrumento necessário para atingir tal finalidade.

5.2.1 Evolução Histórica

Tratando-se de um pilar na promoção das atividades empresariais, a formação do *Compliance* decorre de um conjunto de fatores ocorridos em meados do século XX, tendo como objetivo controlar e fiscalizar as empresas mediante um conjunto de regramentos e condutas a fim de aprimorar o setor empresarial e não incorrer em problemáticas que afetem as empresas.

Conforme discorre Santoro²¹⁸, o início do *Compliance* é decorrente das “atividades financeiras que ante a necessidade de combater riscos inerentes à sua atividade, restaram por adotar requisitos e criação de regulamentos próprios”.

²¹⁸ SANTORO, Ana. **O Paralelismo entre Jurídico e Compliance: Realidade e Utopia?** In: *JusBrasil*. 2015. Disponível em: <<http://hinnojosa.jusbrasil.com.br/artigos/185577663/o-paralelismo-entre-juridico-e-compliance-realidade-e-utopia>>. Acesso em: 03. ago. 2016. p. 03.

Ou seja, seu princípio se deu mediante a consciência de que a empresa é uma atividade de grande influência na sociedade e, portanto, carece de instrumentos que regulem e fiscalizem o setor, visando evitar prejuízos, tanto internos quanto externos, além de gerar uma melhor organização contra a eminência de crises ou outras problemáticas que eventualmente possam atingir as empresas.

Dessa maneira, a ABBI – FEBRABAN²¹⁹ discriminou datas correspondentes a fatos os quais contribuíram para a formação do programa de *Compliance* existente nos dias atuais.

A princípio, no ano de 1913, com o surgimento do *Board of Governors of the Federal Reserve* – conhecido como Banco Central Americano – foi implementado uma organização econômica e financeira que visava maior flexibilidade, segurança e estabilidade.

É comum observar, como bem dispõe o Instituto Arc²²⁰ que a origem do *Compliance*, como se encontra no início do século XX, quando em 1913, o “Banco Central norte-americano exarou normativas que objetivavam um sistema financeiro mais coeso”, o que geraria, após décadas de estudos e transformações no setor econômico e político, na “promulgação do *Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)* pelo governo dos Estados Unidos da América, no ano de 1977”.

Porém, mediante esta lei, ainda conforme cita o Instituto Arc, surgiram “severas penalidades para as empresas [...] que se valessem da corrupção de oficiais de governos estrangeiros para expandir seus negócios em outros países” além de resultar na “perda da competitividade das empresas submetidas a esta Lei em relação às empresas não submetidas”, ou seja, empresas norte-americanas se encontravam em prejuízo por se submeterem à lei que regulava e limitava suas atividades ao confrontarem, no âmbito do mercado, empresas internacionais que agiam de maneira mais livre ao não serem submetidas a esta legislação reguladora.

A quebra da Bolsa de *New York* gerou a política de intervenção econômica e social chamada *New Deal*, no ano de 1932, designando conceituações keynesianas na

²¹⁹ ABBI, Associação Brasileira de Bancos Internacionais; FEBRABAN, Federação Brasileira de Bancos. **Função da Compliance.** Disponível em: < <http://www.abbi.com.br/funcaoodecompliance.html>>. Acesso em 06. out. 2016.

²²⁰ ARC, Instituto. **A evolução histórica do Compliance até a Lei nº 12.846, de 2 de agosto de 2013.** Auditoria, Gestão de Risco & Compliance. 2013. Disponível em: < <http://instituto-arc.com/portfolio/inovacao/canal-de-conhecimento/15-evolucao-historica-do-compliance>>. Acesso em: 10. ago. 2016. p. 02.

sociedade de modo que o Estado passou a interferir na economia visando corrigir a falência ocorrida no âmbito do mercado.

Como dispõe Novickis²²¹ com a formação do FCPA nos Estados Unidos, foram afetados os chamados *issuers* – emissores na bolsa –, alterou-se e tornou mais rígida a *domestic concerns* – competência territorial, além de abranger, nos dispositivos legais, o que foi chamado de *any person*, quais sejam, quaisquer pessoas possam ser elas físicas ou jurídicas.

Ainda na década de 1930, surgiram o *Securities Acts*, medidas de proteção aos imóveis e investidores no mercado norte-americano, e a *Securities and Exchange Commission* (SEC), exigindo que fossem registrados os históricos de títulos e valores mobiliários emitidos até então.

Por sua vez, a década de 1940 contribuiu para o surgimento do *Investment Advisers Act* e do *Investment Company Act*, ambos institutos de registros, sendo que o primeiro visava organizar a formalização dos consultores de investimentos e o segundo a existência de fundos mútuos.

Em 1945, foram criados o Fundo Monetário Internacional e o *BIRD* em meio às conferências de Bretton Woods, visando proteger e promover um Sistema Monetário Internacional estável e protegido de eventuais crises financeiras do mercado internacional.

Em 1950, com o *Prudential Securities*, foi possível contratar profissionais advocatícios para fiscalizar e observar as normas legais e as ações referentes aos valores mobiliários, para melhor regulamentar tal setor.

Em 1960, surge a chamada Era *Compliance*, momento em que a SEC pressionou o setor empresarial a fim de que fossem contratados os chamados *Compliance Officers*, os quais criariam procedimentos no âmbito interno a fim de controlar as empresas, promoverem programas de treinamento pessoal, além de ajudar com o monitoramento e supervisão do setor, contribuindo com os negócios empresariais.

Entretanto, diante dos prejuízos econômicos que atacaram as bases das empresas norte-americanas, e “por se tratar de matéria eminentemente destinada a moralizar o comércio transnacional”, os Estados Unidos exigiram intervenção da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), da Organização dos Estados Americanos (OEA) e da

²²¹ NOVICKIS, Karlis M. **Compliance. Leis Estrangeiras e a nova Lei anti-corrupção nr. 12.864/13**. Rio de Janeiro: ELog. Compliance da Elo Logística, 2013. p. 05.

Organização das Nações Unidas (ONU) para obrigarem os demais países a constituírem legislações semelhantes que gerassem um melhor equilíbrio entre as empresas das diversas regiões, “iniciando um movimento mundial pela expansão daqueles mesmos princípios previstos no FCPA para as Leis dos demais países”²²².

Na década de 1970 o mercado financeiro do planeta percebe a problemática vigente no caso Watergate como sendo uma representação de quão frágil é o controle do Estado norte-americano no que concerne à sua relação com o poder público diante do fato de este ter sido corrompido em prol de interesses particulares.

Nesse mesmo período, criou-se o Comitê da Basileia cuja finalidade seria promover uma supervisão bancária que visasse superar e prevenir a ocorrência de novas polêmicas no setor.

Com tais progressos, na década de 1980, o *Compliance* acaba sendo abrangido por outras atividades financeiras do mercado americano, de modo a envolver cada vez mais empresas em busca de melhorias internas que contribuísse também para aprimorar a visão externa que estas possuíam.

Seguindo esse instituto, em 1996 a OEA constituiu a Convenção Interamericana contra a Corrupção, o que formaria métodos e estruturas contra a corrupção na América, dando suporte para os fundamentos do *Compliance*.

Um ano após, em 1997, o OCDE constituiu a Convenção sobre o Combate à Corrupção discutindo e elencando mais medidas que pudessem prevenir os atos de corrupção e criar mecanismos para dificultar a ocorrência de tal problemática.

Nesse mesmo ano de 1997, o Comitê da Basileia divulga 25 princípios relacionados a uma Supervisão Bancária Eficaz, sendo que seu princípio 14 atenta à fiscalização e controle interno dos bancos por parte dos supervisores, de uma maneira adequada conforme a natureza e a complexidade dos negócios realizados, organizando e estruturando as funções, competências e recursos do instituto.

Em 1998 surge a chamada Era dos Controles Internos, na qual o Comitê de Basileia publica os 13 princípios referentes à supervisão por parte dos Administradores e Cultura/Avaliação de Controles Internos cuja fundamentação tem foco no fato de ser

²²² ARC, Instituto. **A evolução histórica do Compliance até a Lei nº 12.846, de 2 de agosto de 2013.** Auditoria, Gestão de Risco & Compliance. 2013. Disponível em: < <http://instituto-arc.com/portfolio/inovacao/canal-de-conhecimento/15-evolucao-historica-do-compliance>>. Acesso em: 10. ago. 2016. p. 04.

necessária a ocorrência de controles internos que tivessem real eficácia, além de promover uma estabilidade no Sistema Financeiro Mundial.

No âmbito do Brasil no que concerne à temática, nesse ano de 1998 o Congresso Nacional publicou a Lei 9.613, dispondo considerações a respeito dos crimes de lavagem ou ocultação de bens, a prevenção do uso do Sistema Financeiro Nacional visando atos ilícitos, além de criar um Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF).

Surgiu ainda o Conselho Monetário Nacional no país, o qual implementou tópicos contidos nos 13 princípios referentes à Supervisão pelos Administradores e Cultura/Avaliação de Controles Internos do citado Comitê da Basileia, publicando também a Resolução nº 2554 dispondo acerca da implementação de um sistema referente à controles internos.

Nos anos posteriores, criaram-se não apenas no Brasil, mas em outros países, sistemas organizacionais que visassem fiscalizar ações criminais de lavagem de dinheiro, tais como Plano de Ação contra Lavagem de Dinheiro estabelecido em sessão especial da Assembleia Geral das Nações Unidas nos Estados Unidos, a criação do *Eastern and Southern Africa Anti-Money Laundering Group*, o surgimento da GAFISUD, uma organização controlada por vários governos cuja missão seria agir em prol da prevenção à lavagem de dinheiro em âmbito regional, incluindo países da América do Sul.

Em 2001, descobriu-se a existência de empresas que financiavam o terrorismo islâmico, acarretando na exposição deste problema e incentivando a análise de métodos mais rígidos e eficazes contra esse tipo de situação.

Em 2002, o Código Penal Brasileiro trouxe dispositivos voltados para erradicar e enfrentar a corrupção empresarial, expondo a competência territorial, no qual seriam condenadas as pessoas físicas que realizassem atos ilícitos tanto no território brasileiro quanto pessoas físicas, desde que brasileiras, e que realizassem tais atos em outro lugar do mundo.

No ano de 2010, o *UK Bribery Act* criado no Reino Unido, configurou-se como um dispositivo que tornava responsável criminalmente qualquer pessoa que cometesse um ato de corrupção, seja ele praticado dentro da região ou fora, desde que o indivíduo fosse escocês ou inglês.

Por fim, no ano de 2013, foi promulgada a Lei 12.846, a qual fora analisada no capítulo anterior, expandindo-se o elenco de pessoas passíveis de serem responsabilizadas por atos de corrupção, cabendo também agora às pessoas jurídicas brasileiras, ou àquelas que cometessem tal ato dentro do território brasileiro desde que observada a competência jurídica.

O Instituto Arc²²³ explicita como se deu todos esses processos de transformações no setor empresarial com a intervenção dos Estados Unidos da América, ao visarem a proteção de seu mercado, acarretando posteriormente, mais precisamente nos idos dos anos de 2013, na edição e promulgação da lei conhecida como a legislação anticorrupção, também fundamentada nos princípios do *Compliance*:

Nos EUA, a ratificação da OCDE no ano de 1998 resultou na emenda do FCPA para fazer inserir no rol de empresas subordinadas ao FCPA as empresas que, mesmo estrangeiras, desenvolvessem atividades em solo norte-americano ou tivessem operações financeiras naquele país – ações em bolsas norte-americanas, por exemplo. Na esteira do posicionamento norte-americano seguiu o Reino Unido, que promulgou em 2010 o *UK Bribery Act*, que, em síntese, reprovava praticamente as mesmas condutas descritas no FCPA, com algumas exceções que adiante serão tratadas, e impondo penalidades consideravelmente mais severas. Para o Brasil esta evolução culminou na promulgação da Lei nº. 10.467/02, que criminalizou as condutas relacionadas à corrupção de funcionários públicos estrangeiros, nos mesmos termos das referidas Convenções e do FCPA. No entanto, o Brasil havia deixado, até o presente momento, de adotar as demais condutas sugeridas nos referidos Tratados internacionais como, por exemplo, a responsabilização e condenação cível e administrativa de Pessoas Jurídicas por atos de corrupção. Situação recentemente corrigida com a promulgação da Lei nº 12.846, de 2 de agosto de 2013.

Todo esse processo histórico resultou na estruturação das empresas, configurando seus métodos operacionais de modo a constituírem regulamentos internos de organização e fiscalização, os quais visam não apenas a lucratividade, o qual é o resultado mais importante da atividade empresarial, mas também questões atinentes ao desenvolvimento sustentável, considerações acerca da ética, da moral e da boa-fé empresarial e das boas práticas de governança corporativa.

Circunstâncias estas que permitiram a certos países desenvolverem, nos dizeres do Instituto Arc²²⁴, “leis para exigir a manutenção de ferramentas empresariais que sejam aptas a impedir, mitigar, constatar e punir atos antiéticos ou não” sempre em conformidade com a legislação do país, como foram os casos da FCPA e da *Anti Bribery Act*, gerando uma “crescente onda de ética corporativa que com o tempo e a globalização da economia passou a

²²³ ARC, Instituto. **A evolução histórica do Compliance até a Lei nº 12.846, de 2 de agosto de 2013.** Auditoria, Gestão de Risco & Compliance. 2013. Disponível em: < <http://instituto-arc.com/portfolio/inovacao/canal-de-conhecimento/15-evolucao-historica-do-compliance>>. Acesso em: 10. ago. 2016. p. 05.

²²⁴ Ibidem.

ser exigida em outros lugares no mundo”, surgindo uma “agenda comum a diversos executivos ao redor do globo: os Novos e famosos programas de *Compliance*”.

Cumpra ressaltar que no ano de 2013 em diante, tendo em vista que o Brasil se tornou local alvo de grandes espetáculos mundiais, tais como, a Copa do Mundo e Olimpíadas, não apenas a população nacional, mas também o mercado estrangeiro, de certa forma pressionou o setor empresarial brasileiro e o governo a promover ações contra a corrupção, culminando na promulgação da Lei 12.486 em 2013, instigando assim os empresários a constituírem regulamentações e instrumentos de melhorias internas, destacando-se neste íterim, o instituto aqui analisado, o *Compliance*.

5.2.2 Conceito

O termo *Compliance* tem-se sua origem na língua inglesa, utilizada pelos norte-americanos, os quais foram pioneiros na criação de legislações que viriam a ensejar o referido instituto, conforme visto no subtópico anterior.

Em inglês, é tido como *to comply*, cujo significado é o mesmo de “estar agindo, executar, cumprir, realizar o que foi imposto” visando regramentos e organizações internas das empresas, sendo que estas deverão sempre estar em conformidade com as legislações e princípios tanto brasileiros quanto internacionais.

Coimbra et al. (2010) elucida acerca da origem de compliance declarando que o termo origina-se do inglês “to comply”, que significa obedecer, executar, observar, satisfazer imposições de ordem legal ou de ordem interna empresarial. Objetiva, sobretudo evitar os riscos decorrentes do cometimento de condutas pessoais ou organizacionais consideradas ilícitas ou incoerentes com os princípios, missões, visão ou objetivos de uma empresa²²⁵.

Pode-se dizer então que *Compliance* é estar em conformidade, dever de cumprir e fazer cumprir os regulamentos internos e externos impostos às atividades da companhia, ou seja, é o ato de estar em conformidade com o complexo de disciplinas que visa o cumprimento das normas legais e regulamentares, políticas e as diretrizes estipuladas para o

²²⁵ SANTORO, Ana. **O Paralelismo entre Jurídico e Compliance: Realidade e Utopia?** In: *JusBrasil*. 2015. Disponível em: <<http://hinnojosa.jusbrasil.com.br/artigos/185577663/o-paralelismo-entre-juridico-e-compliance-realidade-e-utopia>>. Acesso em: 03. ago. 2016. p. 03.

exercício da atividade da empresa, assim como minimizar e prevenir atos ilegais ou inconformidades que possam vir a ser praticadas.

Importante destacar que o *Compliance* não pode ser confundido com o mero cumprimento de regras formais e informais, pois seu alcance e complexidade vão muito além disso, tanto é que Candeloro, Rizzo e Pinho afirmam que *Compliance* “é 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 a atitude dos seus funcionários”²²⁶.

O verbo agir, direcionado aos empresários, corresponde à criação de instrumentos preventivos que corroborem no cumprimento de normativas e regulamentações tanto internas quanto externas na empresa, constituindo-se uma concepção de *Compliance* cujo objetivo é a prevenção e verificação das ações empresariais a fim de perceber se houve algum ato que fosse caracterizado como corrupto por parte da pessoa jurídica – empresa – contra o Estado, materializado pela Administração Pública.

A existência da corrupção, que envolve as empresas e a administração pública, demonstra quão necessária é elaborar e adotar medidas, regramentos e condutas, especialmente, visando fiscalizar as atitudes dos empresários, ilustrando a concepção de *Compliance* como instrumento fundamental para essa regulamentação e fiscalização sob os preceitos éticos que organizam a sociedade.

Corresponde o *Compliance* à própria informação, ou seja, dar publicidade a tais atos de corrupção, com a finalidade de que as autoridades competentes possam investigar e sancionar os culpados pelas práticas, que promovem prejuízos à sociedade, além de denegrir a imagem do empresário neste ambiente social, econômico e político.

Nos dizeres do Instituto Arc²²⁷, a “empresa que possuir um Programa de *Compliance* resulta na existência de ferramentas de gestão integrada dos processos internos da empresa que estejam expostos a riscos de *Compliance*”, sendo que “é tamanha sua relevância empresarial e recente inserção deste tema na agenda do empresário brasileiro” tendo em vista sua própria caracterização.

²²⁶ CANDELORO, Ana Paula P.; RIZZO, Maria Balbina Martins de; PINHO, Vinícius. **Compliance 360º: riscos, estratégias, conflitos e vaidades no mundo corporativo**. São Paulo: Trevisan Editora Universitária, 2012, p. 30.

²²⁷ ARC, Instituto. **A evolução histórica do Compliance até a Lei nº 12.846, de 2 de agosto de 2013**. Auditoria, Gestão de Risco & Compliance. 2013. Disponível em: < <http://instituto-arc.com/portfolio/inovacao/canal-de-conhecimento/15-evolucao-historica-do-compliance>>. Acesso em: 10. ago. 2016. p. 07.

Compreende-se que o *Compliance* retrata um instituto passível de dar credibilidade e segurança aos *stakeholders*, tendo em vista que fundamenta a organização das empresas mediante preceitos éticos e da boa governança, harmonizando-se com a ordem jurídica e os princípios constitucionais que visem isonomia, dignidade, liberdade, dentre outros direitos fundamentais às relações humanas e econômicas.

Os objetivos e a função do *Compliance* se mesclam ao conceito desse, tendo em vista que sua função possibilita a criação de um sistema político que caracterize as condutas do empresariado, dispondo-o de uma ótica empresarial a qual é determinada por uma cultura e uma governança fundadas em preceitos éticos que caracterizarão o ambiente de forma a tornar inerente à atividade a adoção do programa de *Compliance* como o guia de conduta da empresa.

Ainda, conforme elenca Manzi²²⁸, o programa de *Compliance* é conceituado mediante sete tópicos, quais sejam:

1. Conformidade com leis, normas e políticas internas
2. Adequação das normas externas com as normas internas
3. Participação na aprovação de novos produtos ou processos
4. Atuação junto às áreas de negócio – Consultivo
5. Reporte dos riscos de compliance para Alta Administração
6. Disseminar altos padrões éticos
7. Fortalecer a cultura de controles internos.

Trata-se de um instituto que auxilia as empresas a concorrerem com outras no âmbito do mercado, tendo em vista que se tornam mais competitivas ao aliarem seus programas e ações com políticas sociais que o *Compliance* estabelece e que advém de uma sociedade que pressiona constantemente os estabelecimentos empresariais, a fim de contribuírem com o bem-estar social além de permitir ao mesmo tempo a preservação de uma imagem empresarial bem recebida pela coletividade ao não se envolver em esquemas fraudulentos de corrupção dentre outros atos ilícitos que mancham a reputação dos empresários e fazem com que a população perca a confiança neste setor.

Nos dizeres do “Guia para programas de *Compliance*” elaborado pelo CADE²²⁹, resume-se o termo *Compliance* dessa forma:

²²⁸ MANZI, Vanessa Alessi. **Compliance, Função, Consolidação e Desafios**. São Paulo: Editora Saint Paul, 2008. p. 11.

²²⁹ CADE, Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Guia para programa de Compliance**. CARVALHO, Vinicius Marques e RODRIGUES, Eduardo Frade (Coord.). Brasília, ano n/s. p. 09.

[...] é um conjunto de medidas internas que permite prevenir ou minimizar os riscos de violação às leis decorrentes de atividade praticada por um agente econômico e de qualquer um de seus sócios ou colaboradores. Por meio dos programas de *compliance*, os agentes reforçam seu compromisso com os valores e objetivos ali explicitados, primordialmente com o cumprimento da legislação. Esse objetivo é bastante ambicioso e por isso mesmo ele requer não apenas a elaboração de uma série de procedimentos, mas também (e principalmente) uma mudança na cultura corporativa. O programa de *compliance* terá resultados positivos quando conseguir inculcar nos colaboradores a importância em fazer a coisa certa.

Importa compreender que o *Compliance* deve tutelar a funcionalidade no mercado, tendo em vista que ao contribuir para constantes melhorias no setor empresarial, permite às empresas participarem mais ativamente e com menos obstáculos em suas ações no mercado, favorecendo tanto ao empresário quanto à sociedade civil que com as empresas entram em contato.

Deve-se compreender que, visando o alinhamento com o mercado mundial em observância a uma postura ética e de boa governança no âmbito empresarial, a preocupação de órgãos reguladores cresceram o que acarretou na implementação de regramentos de segurança em institutos que lidam com o financeiro e o mercado interno, fortalecendo as estruturas empresariais em prol da coletividade e contra qualquer tipo de prejuízo ou ilegalidade que pudesse acontecer.

Logo, tendo como função de *Compliance* aprimorar o valor da empresa e proteger a reputação da corporação, além de organizar os procedimentos internos e externos de modo a respeitar os regramentos e processos, preservando seu *status* de parceria com a sociedade, preserva-se a imagem da empresa diante do meio social de modo a corroborar na funcionalidade desta no mercado.

Assim, pode-se afirmar que o *Compliance* visa proteger a funcionalidade das empresas no mercado, tendo em vista que este instituto abrange o relacionamento das empresas com acionistas, *stakeholders*, ou seja, com a coletividade, contribuindo para melhorar as negociações e a participação empresarial no âmbito de competição econômica em que se encontra.

Disseminando e valorizando padrões éticos do instituto de *Compliance* nas empresas, contribui-se para a correção de suas problemáticas e no fomento do diálogo com aqueles que são afetados pela atividade empresarial, fortalecendo a coordenação tanto no âmbito interno quanto externo, satisfazendo todas as partes envolvidas. Assim, cumpre-se a função empresarial pautada no *Compliance* de maneira a proteger a funcionalidade no

mercado por parte da atuação das empresas, pois o instituto do *Compliance* evita a constituição de lesões à reputação desta mesma empresa, a cassação de sua licença, a ocorrência de penalidades à instituição ou ao empresário, de maneira a fortalecer o setor no âmbito do mercado.

Portanto, investindo em indivíduos, processos, consciência ética e estabilidade no mercado, o *Compliance* auxilia na gestão empresarial, garantindo a integridade das empresas contribuindo com sua reputação no âmbito mercantil gerando a confiança, fator essencial para a permanência da empresa neste setor mercantil e garantindo sua funcionalidade no mercado.

Por fim, o *Compliance* retrata uma cultura adotada pela empresa tanto na estruturação interna quanto no que concerne às ações que se refletem no âmbito externo, que se pauta em condutas éticas e de boa governança empresarial, com o fim de se relacionar com todos os sujeitos atuantes nas relações empresariais, sejam pessoas físicas ou outras pessoas jurídicas, a fim de ser aprovada pela coletividade ao atender aos anseios e necessidades sociais desta, ao mesmo tempo em que alcança seus próprios objetivos, harmonizando-se, assim, a população com a empresa em um benefício comum a ambas.

“Ser *compliance*” é 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. [...] “Estar em *compliance*” é estar em conformidade com leis e regulamentos internos e externos. “Ser e estar *compliance*” é, acima de tudo, uma obrigação individual de cada colaborador dentro da instituição²³⁰.

Diante de todo o exposto, cumpre agora analisar os princípios que fundamentam o *Compliance*, para que assim possa melhor compreender sua organização e como pode ser útil à sociedade em busca de um bem-estar coletivo que respeite os costumes, a ética, os regramentos e os princípios estabelecidos pela legislação vigente.

5.2.3 Princípios Do *Compliance*

Estruturar-se a fim de se enquadrar como uma empresa consciente de suas responsabilidades sociais, ao mesmo tempo em que se molda internamente mediante

²³⁰ ABBI, Associação Brasileira de Bancos Internacionais; FEBRABAN, Federação Brasileira de Bancos. **Função da Compliance.** Disponível em: < <http://www.abbi.com.br/funcaoodecompliance.html>>. Acesso em 06. out. 2016. p. 08.

características necessárias para manter sua reputação e preservar os direitos de todos aqueles que fazem parte da atividade empresarial, sendo apenas possível ao seguir determinados princípios capazes de organizar o referido setor.

A observância da questão ética e a necessidade de ser inserida no âmbito organizacional das empresas é defendida por Santoro²³¹ ao afirmar que:

[...] as decisões éticas são importantes, mas também dificilmente são levadas a frente. Sua importância se consolida em virtude da possibilidade de condutas antiéticas, como a publicidade prejudicial e o dano à reputação organizacional, bem como a queda no ânimo dos colaboradores ou sanções legais. Já a conduta ética, quando levada à frente pode reverter este quadro, tornando funcionários mais satisfeitos por sua função social e aptos ao trabalho, isso sem considerar a boa perspectiva por parte dos clientes.

A ética como um instrumento de conduta do empresário e de todos envolvidos no processo de mercado, torna-se um importante princípio instrumental do *Compliance* ao estabelecer a possibilidade de se ter às ações do setor empresarial em harmonia com o bem-estar social.

Logo, a caracterização princípio lógica da ética, permite ao *Compliance* a proposição de regramentos e normas de condutas normativas de fiscalização empresarial, desenvolvidas por todo o conjunto de partes envolvidas neste setor, além de corroborar na harmonia entre os objetivos da empresa com as necessidades da sociedade.

Em conformidade com a ABBI e FEBRABAN²³², são dez os princípios que norteiam o que denominam de “Função *Compliance*”, sendo o primeiro, o princípio da responsabilidade do conselho administrativo de determinada empresa promover a aprovação de uma política de *Compliance* que será anualmente avaliada em seus efeitos e riscos.

O segundo princípio retrata a responsabilidade da alta administração de uma empresa, no que concerne ao gerenciamento dos riscos do *Compliance* após perpassar pelo primeiro princípio que dita sobre a avaliação anual.

²³¹SANTORO, Ana. **O Paralelismo entre Jurídico e Compliance: Realidade e Utopia?** In: *JusBrasil*. 2015. Disponível em: <<http://hinnojosa.jusbrasil.com.br/artigos/185577663/o-paralelismo-entre-juridico-e-compliance-realidade-e-utopia>>. Acesso em: 03. ago. 2016. p. 08

²³²ABBI, Associação Brasileira de Bancos Internacionais; FEBRABAN, Federação Brasileira de Bancos. **Função da Compliance**. Disponível em: <<http://www.abbi.com.br/funcaoodecompliance.html>>. Acesso em 06. out. 2016. pp. 09-10.

O terceiro princípio compreende que a referida alta administração possui a responsabilidade no estabelecimento e divulgação de políticas voltadas ao *Compliance* do setor empresarial tanto em seu âmbito interno quanto externo, a fim de fiscalizar sua observância e visualizar a ocorrência de riscos em seu gerenciamento.

O próximo princípio faz referência à perenidade da efetivação do *Compliance* como uma política empresarial a ser adotada no instituto, pela alta administração, de maneira a não representar uma conduta passageira e sim, algo que se torne intrínseco à instituição empresarial.

O princípio de número cinco é o da independência do *Compliance*, pressupondo quatro elementos básicos²³³, quais sejam “status formal, existência de um coordenador responsável pelos trabalhos de gerenciamento do risco de *Compliance*, ausência de conflitos de interesse, acesso a informações e pessoas no exercício de suas atribuições”.

Portanto, adota-se a formalização do *Compliance* na constituição empresarial do instituto que o adotou, sendo aquele, regulamentado e fiscalizado por um setor de coordenação específico para tal instrumento, não poderá haver condutas que entrem em conflito com as regulamentadas pelo *Compliance* a fim de não submeter ou diminuir este no âmbito empresarial, a publicidade de informações e de pessoas referentes à instituição serão fatores essenciais para sua implementação e fortalecimento, visando fiscalizar e nortear de modo a corrigir os erros existentes na empresa.

O sexto princípio refere-se à disponibilização de recursos destinados a cumprir e efetivar os objetivos do *Compliance*, gerando responsabilidades a fim de possibilitarem ao *Compliance* poder operar adequadamente no âmbito empresarial.

O sétimo princípio retrata a harmonia entre o *Compliance* e a administração da empresa no processo de gerenciar o risco daquele, utilizando-se de:

[...] a) atualizações e recomendações; b) manuais de compliance para determinadas leis e regulamentos e sua educação; c) identificação e avaliação do risco de compliance, inclusive para novos produtos e atividades; d) responsabilidades estatutárias (combate à lavagem de dinheiro e ao financiamento ao terrorismo); e) implementação do programa de compliance²³⁴.

²³³ Ibidem.

²³⁴ ²³⁴ ABBI, Associação Brasileira de Bancos Internacionais; FEBRABAN, Federação Brasileira de Bancos. **Função da Compliance.** Disponível em: < <http://www.abbi.com.br/funcaoodecompliance.html>>. Acesso em 06. out. 2016. p. 10.

O princípio oitavo ilustra a necessidade de uma auditoria realizada internamente na empresa a fim de promover revisões e observâncias de tempos em tempos, buscando a resolução de eventuais problemas, e constantes melhorias na formação do instrumento de *Compliance*.

O penúltimo princípio visa harmonizar a conduta da empresa, regulada pelo *Compliance* com o ordenamento jurídico e os princípios destes, cabendo ao setor empresarial respeitar e seguir a legislação competente no território em que se encontra, modelando-se em seus diversos setores (estruturas, responsabilidades, objetivos, dentre outros) a fim de se harmonizar com a conduta e normatividade da região.

Por fim, o último princípio representa a importância do *Compliance* como instrumento principal para gerenciar o risco empresarial e regulamentar a conduta das atividades da empresa, tornando-se não apenas importante, mas sim imprescindível para a organização do setor empresarial.

Estabelecidos tais princípios, urge observar quais as ferramentas utilizadas pelo instituto do *Compliance* no cumprimento de seus objetivos, além de também discorrer a respeito dos riscos que cerceiam tal instituto.

5.2.4 Ferramentas e Riscos do *Compliance*

Após estudar os princípios que regem o “*Compliance*”, faz-se de suma importância identificar quais são as ferramentas utilizadas no cumprimento de seus objetivos, assim como verificar os riscos que cercam este instituto.

Santoro²³⁵ leciona que:

Dentre os diversos fatores de *Compliance*, temos a reputação, a ética, a política organizacional, a fiscalização e a gestão de riscos no âmbito empresarial. Contudo, a natureza dos elementos de *compliance* e podem chegar aos extremos de inviabilizar a concretização de negócios empresariais em decorrência de seu relevante grau de conservadorismo, inerente a esta área, haja vista ser o *compliance*, atuante especificamente na área de prevenção.

²³⁵SANTORO, Ana. **O Paralelismo entre Jurídico e Compliance: Realidade e Utopia?** In: *JusBrasil*. 2015. Disponível em: <<http://hinnojosa.jusbrasil.com.br/artigos/185577663/o-paralelismo-entre-juridico-e-compliance-realidade-e-utopia>>. Acesso em: 03. ago. 2016. p. 02.

Valores como reputação, ética, política organizacional, fiscalização e gestão fazem parte de toda a estruturação da empresa, porém, tendo em vista as características inerentes ao instrumento do *Compliance*, este acarreta em riscos à atividade empresarial, haja vista que os objetivos do empresário podem encontrar obstáculos quando se observa a necessidade de agir em respeito ao social, mas em âmbitos que não o favorecem economicamente, gerando, assim, momentos de prejuízos financeiros que são antagonistas do objetivo empresarial.

Trata-se de observar o fato de que condutas éticas, conferindo à empresa a responsabilidade social em instituir programas a favor da educação, saúde, lazer, dentre outros que beneficiem a sociedade, nem sempre garantem o lucro ou a devolução dos recursos dispensados, de maneira a gerar prejuízos ao empresário, indivíduo que investiu seus bens em uma atividade econômica voltada para a produção de bens e serviços visando um lucro.

Por outro lado, conforme o citado guia elaborado pelo CADE²³⁶, ao se adotar o programa de *Compliance* é possível identificar, mitigar e remediar os citados riscos, especialmente os jurídicos, e tudo aquilo que tal risco possa gerar.

Desta maneira, há todos estes sobrepesos ao se implementar o *Compliance* no setor empresarial, tendo em vista que o mero seguimento de seus objetivos e da conduta que tal instituto propõe não é garantia de lucro ao empresário que investiu na atividade empresarial, porém, ao não seguir os regramentos do *Compliance*, corre-se o risco de agir em detrimento da ética e das legislações, acarretando em processos judiciais ou extrajudiciais que podem gerar ainda mais prejuízos aos empresários em questão, como por exemplo, a dissolução da pessoa jurídica.

O equilíbrio e a estratégia de implementação do *Compliance* pelas empresas, visando não correrem tais riscos e sofrer com prejuízos que podem desestabilizar o setor de tal maneira a não conseguir se reerguer, carece de ferramentas que possibilitem estruturar o âmbito interno e refletir no externo da empresa sem que, no entanto, os objetivos desta sejam relegados a segundo plano.

O manual elaborado pela ABBI em conjunto com a FEBRABAN dispõe de ferramentas passíveis de serem adotadas pela empresa em sua lida com os riscos que o *Compliance* abrange, sendo tais ferramentas atitudes a serem tomadas, elencadas por:

²³⁶ CADE, Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Guia para programa de Compliance**. CARVALHO, Vinicius Marques e RODRIGUES, Eduardo Frade (Coord.). Brasília, ano n/s. p. 11.

Buscar um Sistema de Controles Internos adequado ao risco de seus negócios, a fim de proporcionar segurança operacional e maior confiabilidade aos seus investidores e clientes. Designar Oficiais de Compliance devendo provê-los de uma adequada estrutura administrativa de apoio, a fim de assegurar a funcionalidade da Gestão de Compliance. A nomeação de um Oficial de Compliance não exime a instituição e cada uma de suas áreas e funcionários, da obrigatoriedade de conhecer, aplicar e desenvolver controles internos adequados aos riscos de seus negócios. Estruturar a Função de Compliance” de forma independente e autônoma das demais áreas da instituição, para evitar os conflitos de interesses e assegurar a isenta e atenta leitura dos fatos, visando a busca da conformidade por meio de ações corretivas/preventivas e sendo munida com informações relevantes. É esperado que o Programa de Compliance seja aprovado pela Alta Direção e que haja um acompanhamento periódico das ações e dos resultados. Em suma, deve haver consciência de que todo trabalho preventivo é menos custoso do que uma ação detectiva ou reativa²³⁷.

Novickis²³⁸ elenca outras condições de riscos para a empresa ao adotar o *Compliance*, entendendo que tais riscos representam um “evento ou condição que, se materializado, traz impactos negativos ao objetivo”.

A autora, assim, ilustra três tipos de riscos existentes no setor empresarial. Um primeiro é o próprio risco empresarial, tendo em vista que o objetivo do empresário é conseguir lucro sobre os custos investidos na operação empresarial, o risco é a perda da efetividade administrativa na aferição destes mesmos lucros.

Isso acarreta no citado anterior, ao que diz respeito ao segundo risco do *Compliance* norteando a conduta empresarial mediante atributos éticos em prol da responsabilidade social, acarretar em prejuízos financeiros ao empresário mediante uma gestão desestruturada das atividades prestadas por sua empresa.

O terceiro fator é o chamado risco jurídico, no qual o empresário objetiva a realização das atividades em que investiu, buscando seus objetivos de maneira livre sem ocorrer contendas jurídicas por causa de conflitos de interesses ou fatores outros, sendo que o risco inerente a essa conduta é justamente ser alvo de processos, sejam judiciais ou extrajudiciais, fundamentados em legislação cível, administrativa ou criminal, conforme a conduta realizada e as partes que forem envolvidas neste contexto.

Todos eles, por serem questões pautadas na conduta empresarial, estão relacionados ao risco de *Compliance* que a referida autora dita como tendo o objetivo de o empresário atuar em acordo com a legislação e as condutas consideradas imprescindíveis para

²³⁷ ABBI, Associação Brasileira de Bancos Internacionais; FEBRABAN, Federação Brasileira de Bancos. **Função da Compliance**. Disponível em: < <http://www.abbi.com.br/funcaoodecompliance.html>>. Acesso em 06. out. 2016. p. 15.

²³⁸ NOVICKIS, Karlis M. **Compliance. Leis Estrangeiras e a nova Lei anti-corrupção nr. 12.864/13**. Rio de Janeiro: ELog. Compliance da Elo Logística, 2013. p. 09.

a manutenção da ordem social, sendo que o risco inerente a isso diz respeito a acontecimentos ou ações os quais denigrem a imagem da empresa por esta se encontrar em desacordo com tais legislações e condutas.

Nos dizeres de Manzi²³⁹, o “risco legal ou de sanções regulatórias, de perda financeira ou perda de reputação que uma instituição pode sofrer como resultado de falhas no cumprimento de leis, regulamentações, códigos de conduta e das boas práticas bancárias” resumem o rol de riscos passíveis de afetarem o setor empresarial neste diapasão.

Assim, pressupõe-se que estar em desconformidade com o que o *Compliance* designa, acarretaria nos riscos judiciais e empresariais, tendo em vista a relação existente entre tais fatores.

Santoro²⁴⁰, por sua vez, discorre acerca das ferramentas do *Compliance*, denominando-as de pilares, ou seja, instrumentos que efetivem o programa no setor empresarial, sendo eles “detectar, corrigir e prevenir” as problemáticas vigentes no âmbito empresarial e que estão em desacordo com os princípios e objetivos do instituto em análise.

Percebe-se quão importante é o fato de os empresários não desprezarem tais pilares a fim de visar correções que beneficiem o crescimento de suas empresas em favor não apenas de seus próprios objetivos, mas também com relação ao comprometimento que tais empresas fazem com a sociedade, ao promoverem um negócio que influencie a economia da região.

Torna-se ainda evidente a responsabilidade de tal empresário em aderir ao programa de *Compliance*, promover ações que visem a resoluções de problemas em sua empresa quando tais problemáticas existem justamente por não respeitarem o próprio *Compliance*, de modo a investir em um departamento que regule e fiscalize a efetivação deste instituto.

A ferramenta / pilar da detecção das problemáticas existentes visa observar quaisquer consequências de ações que afetem o âmbito empresarial, a fim de que ao identificar essa questão, seja possível monitorar as condutas das partes envolvidas e corrigir da melhor maneira possível os erros cometidos.

²³⁹ MANZI, Vanessa Alessi. **Compliance, Função, Consolidação e Desafios**. São Paulo: Editora Saint Paul, 2008. p. 09.

²⁴⁰ SANTORO, Ana. **O Paralelismo entre Jurídico e Compliance: Realidade e Utopia?** In: *JusBrasil*. 2015. Disponível em: <<http://hinnojosa.jusbrasil.com.br/artigos/185577663/o-paralelismo-entre-juridico-e-compliance-realidade-e-utopia>>. Acesso em: 03. ago. 2016. p. 10.

Importante ressaltar que isso é um respeito aos princípios dispostos em subtópico anterior, tendo em vista que a detecção e correção são atos advindos de uma constante fiscalização, revisão e melhoria do programa de *Compliance* que devem ser realizadas pela chamada alta administração da empresa.

O próximo pilar, da correção, é uma consequência do entendimento de qual é a problemática detectada no pilar anterior, percebendo se houve alguma lesão às normas, ou às políticas ou, ainda, aos regulamentos da empresa a fim de ser constituído um planejamento para estabelecer atividades que possam sanar tal problema.

Trata-se de resolver a problemática detectada abrangendo não apenas o setor interno da empresa, mas também as consequências externas, tais como, o caso de ter lesado o direito de algum terceiro, algum cliente, demonstrando ser uma ferramenta que colabora com a melhoria da imagem externa da empresa diante dos *stakeholders* afetados por suas atividades e decisões.

O último pilar compreende a melhoria da empresa ao perceber os resultados da detecção e correção das problemáticas mediante a contribuição do *Compliance* neste setor, sendo tal pilar a prevenção.

Prevenir o retorno das problemáticas detectadas e corrigidas, corresponde à criação de uma consciência empresarial em prol de melhorias na atividade, prevenindo-se com ações, aprimoramentos dos códigos de condutas adotados pela empresa, da observância da ética em suas atividades e na supervisão desta e do respeito ao *Compliance*.

Logo, havendo identificação de irregularidades e atos ilícitos, no âmbito empresarial, havendo o ajuizamento da ação por parte do ente público lesado, ou do Ministério Público, havendo sentença condenatória, o juiz levará em consideração se havia, ao momento da prática lesiva, organismo de combate à práticas abusivas, de controles internos e prevenção de desvios, ou seja, um departamento de compliance, ou ao menos, programas de compliance.²⁴¹

Ferramentas estas que auxiliam as empresas a atenuarem não apenas seus problemas, mas também que ajudam ao setor empresarial quando envolvido em processos jurídicos a terem uma nova chance ou programas de melhorias mediante observância do juízo que o sentenciar.

²⁴¹ Ibidem.

Outra ferramenta de auxílio à implementação e fortalecimento do *Compliance* no âmbito empresarial, conforme dispõe Braghini²⁴², mesmo sendo algo “extremamente novo no ambiente empresarial brasileiro”, é o “balanço social [...] como indicador da qualidade empresarial” sendo apenas a partir da “sua avaliação pormenorizada, é possível que a empresa passe a fazer *jus* do *slogan* ‘empresa cidadã’”.

Ainda, tendo em vista que “o balanço patrimonial é instrumento das ciências contábeis que tem a finalidade de traçar um perfil completo da situação patrimonial da empresa atual” e é adotado “como ferramenta de gestão para a tomada de decisão”, sendo que “além dos aspectos contábeis e tributários, o balanço social permite uma análise apurada pela empresa”, configurando-se como sendo uma “auto avaliação”, e uma análise feita por “terceiros quanto aos níveis éticos implantados, segundo as ‘*best practices*’ usualmente adotadas pelas empresas líderes de mercado”²⁴³.

Percebe-se que mediante os riscos gerados pelo *Compliance* ao setor empresarial, as ferramentas buscam balancear os prejuízos e os benefícios conferidos à empresa, sem que haja desrespeito à lei ou aos preceitos éticos e anseios sociais, contribuindo para o constante aprimoramento das práticas adotadas no *Compliance*, em prol da empresa e de todos aqueles que são afetados, direta ou diretamente por ela.

5.2.5 Sinergia entre *Compliance* e a Nova Empresarialidade

Tendo sido analisados separadamente os institutos do *Compliance* e da Nova Empresarialidade, perceber-se-á como um se correlaciona com o outro em objetivos, sistematizações e consequências que promovem diante das atividades empresariais em que são adotados.

A questão de se formar uma conduta adequada por parte dos empresários, mediante o *Compliance*, aliando-se aos preceitos éticos e cidadãos, por princípios norteadores do direito e da responsabilidade social, conforme apreendido pela implementação da Nova Empresarialidade, corresponde a uma estruturação empresarial passível de atender às suas

²⁴² BRAGHINI, Marcelo. **A comissão interna de prevenção de acidentes como instrumento de cidadania: uma análise à luz da teoria da nova empresarialidade e stakeholders**. Dissertação (Mestrado) – Curso de Direito, Universidade de Ribeirão Preto - Unaerp, São Paulo, 2013. p. 19. Disponível em: <http://www.unaerp.br/documentos/1400-dissertacao-marcelo-braghini/file>. Acesso em 09. ago. 2016.

²⁴³ Ibidem.

próprias demandas e da sociedade, gerando uma imagem bem recebida a ponto de conseguir “afetar os lucros de maneira decisiva, pois é com base na cultura e imagem empresarial que os índices de consumo de seus produtos aumentam ou diminuem”²⁴⁴.

Cabe observar que a aplicação do *Compliance* torna a empresa um ambiente conservador, tendo em vista se tratar de um instrumento que visa a organização da imagem empresarial, a ética adotada pelas partes envolvidas na atividade pela ótica das normas e políticas que devem nortear os empresários, a fim de dar viabilidade aos negócios envolvidos no setor.

Porém, adotando-se a Nova Empresarialidade como um instrumento de regulamentação das condutas estabelecidas pelo *Compliance*, as empresas constituem tais regulamentações internas, visando seus objetivos, pautando-se nos anseios e necessidades sociais, atentando-se ao diálogo e experiências com os *stakeholders* de maneira a se tornar um empreendimento cada vez mais completo em prol tanto de suas próprias necessidades e objetivos quanto atendendo aos interesses da coletividade, com quem tem contato direto e indiretamente.

A consolidação destes dois instrumentos em uma empresa possibilita a transformação constante desta, de maneira a seguir sempre as transformações sociais e políticas, sem que, no entanto, perca sua própria estrutura ou desvie de seus objetivos, além de corresponder adequadamente aos seus próprios projetos e objetivos, como os que a sociedade espera da empresa.

Braghini²⁴⁵ discorre a respeito dessas considerações ao afirmar que:

Na atual evolução da teoria da empresa, esta não deve ser vista apenas como uma realidade eminentemente econômica de produção de riquezas e, conseqüentemente, geradora de tributos e postos de trabalho. O atual cenário jurídico e político exige mais, que haja uma preocupação com a responsabilidade social, não como uma mera ferramenta de *marketing*, mas para a construção perene de uma sociedade ética e solidária, agregando valores a todos aqueles que direta e indiretamente estejam relacionados com a empresa, fazendo-a de mola propulsora para o alcance das riquezas sociais, visto que a história demonstra sua inegável aptidão para construção de riqueza material. Em linhas gerais, as atividades econômicas devem visar um benefício para toda a coletividade, adotando um juízo de ponderação como forma de

²⁴⁴ SANTORO, Ana. **O Paralelismo entre Jurídico e Compliance: Realidade e Utopia?** In: *JusBrasil*. 2015. Disponível em: <<http://hinnojosa.jusbrasil.com.br/artigos/185577663/o-paralelismo-entre-juridico-e-compliance-realidade-e-utopia>>. Acesso em: 03. ago. 2016. p. 13.

²⁴⁵ BRAGHINI, Marcelo. **A comissão interna de prevenção de acidentes como instrumento de cidadania: uma análise à luz da teoria da nova empresarialidade e stakeholders**. Dissertação (Mestrado) – Curso de Direito, Universidade de Ribeirão Preto - Unaerp, São Paulo, 2013. p. 21. Disponível em: <http://www.unaerp.br/documentos/1400-dissertacao-marcelo-braghini/file>. Acesso em 09. ago. 2016.

equilibrar o lucro, que o próprio sistema assegura como legítimo sob o manto da livre iniciativa, com o exercício da função social, efetivando-se o anseio geral de que esta atividade não venha a causar prejuízos à coletividade.

Objetivar a função social mediante regramentos e condutas adotadas pela empresa por via do programa de *Compliance*, corrobora nas melhorias e fiscalizações de procedimentos no âmbito interno empresarial, contribuindo para minimizar ao máximo os riscos advindos da implementação do *Compliance*, como também proporcionar às empresas ferramentas que as conduzam aos preceitos éticos, políticas sociais e regramentos e princípios jurídicos adotados pela sociedade em que estão inseridas.

Permite-se a constituição de uma empresa cidadã, no qual a Nova Empresarialidade se harmoniza intimamente com o *Compliance*, na formação de empresas passíveis de colaborar com as melhorias sociais necessárias ao desenvolvimento da região em que atua.

Cumpra observar que pelo fato de esses dois novos programas ainda não estarem totalmente consolidados no âmbito empresarial brasileiro, ainda não há nenhuma instituição apta à fiscalização de condutas antissociais empresariais e, sendo assim, conforme leciona Oliveira:

No Brasil, não há nenhuma instituição credenciada para certificar se as empresas cidadãs realizam alguma conduta antissocial ou então para avaliar os efeitos de sua relação com a comunidade. No entanto, há organizações que monitoram e dão prêmios às empresas consideradas cidadãs, como o Instituto Ethos, que possui indicadores sociais, divididos em sete temas: valores e transparência; público interno; meio ambiente; fornecedores, consumidores, comunidade; governo e sociedade.²⁴⁶

Percebe-se que ambos os institutos estão, ainda, consolidando-se no meio empresarial, de maneira a possuir dificuldades em sua estruturação, além de necessitarem de constantes observações a fim de serem aprimorados, conforme as necessidades que o setor apresenta.

²⁴⁶ OLIVEIRA, Jane de. **A nova empresarialidade, o terceiro setor e os direitos coletivos**. 2009. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de Ribeirão Preto - Unaerp, Ribeirão Preto, 2009. Disponível em: <http://tede.unaerp.br:8180/handle/tede/19>. Acesso em 19. ago. 2016.

Os institutos ABBI e FEBRABAN²⁴⁷ dispõem sobre desafios do que chamam de função de *Compliance*, sendo possível compreender como a sinergia entre este e a Nova Empresarialidade contribui para abranger diversificados tópicos da estrutura das empresas, dando-lhe uma visão minuciosa de como deverão ser realizadas suas atividades, quais os objetivos e os focos dados, a organização do setor em seu âmbito interno, as influências desta organização no âmbito externo, como a coletividade afeta a atividade empresarial, quais as funções da alta administração neste ínterim, os possíveis impactos e como minimizá-los – ou extingui-los se possível –, elencando assim, que os principais desafios do *Compliance* no meio empresarial são:

Ter autoridade necessária para atingir os objetivos de compliance da instituição: relatório independente com acesso ao Conselho e à Alta Administração, desenvolvendo atividades de *compliance* sem intervenção e veto de outras áreas. Avaliar de forma geral a Governança Corporativa, Gestão de Riscos e os controles na organização: trabalho focado na gestão integrada de riscos da instituição e orientado para sua estratégia. Zelar pela ética/conduta na organização de forma abrangente. Avaliar o impacto da regulamentação no negócio, para entender melhor os riscos envolvidos versus relação custo e benefício de alterações necessárias de processos/sistemas/produtos. Desenvolver contatos pró-ativos com órgãos reguladores e/ou por intermédio de entidades de classe. Desenvolver um trabalho cada vez mais próximo da área de negócio, aumentando conhecimentos relacionados a negócios e produtos. Participar pró-ativamente e preventivamente na aprovação dos riscos de novos produtos/processos e respectivas alterações. Avaliar a conformidade entre normas externas, internas e políticas corporativas. Avaliar a aderência das normas aos processos e procedimentos, principalmente os processos com mudanças regulatórias. Avaliar processos que sejam otimizados com vistas a reduzir custos, sem que isso comprometa a conformidade regulatória. Identificar e utilizar sistemas que auxiliem na “Função de Compliance”.

E entre esses desafios, ainda se tem os seguintes:

Monitoramento eficiente baseado em risco de compliance: detectar desvios e acompanhar a implementação de ações que mitiguem o risco, solicitar a criação de relatórios faltantes/alertas para riscos significativos. Revisitar o conteúdo dos relatórios de compliance encaminhados à Alta Administração, a fim de reportar alterações regulatórias significativas, riscos de compliance emergentes, relatar contatos com reguladores, mensuração do desempenho de compliance, evidenciar a efetividade do programa de compliance e apresentar proposta de novos trabalhos de compliance. Capacitar e atualizar constantemente as equipes de compliance (descrição de cargo, treinamento). Mensurar o desempenho e a avaliação: definição clara da função com objetivos mensuráveis contra os quais o progresso pode ser monitorado e avaliado. Disseminar cultura de riscos nas áreas gestoras: capacitar as linhas de negócio a entender os processos, riscos e controles e a cuidar da qualidade

²⁴⁷ ABBI, Associação Brasileira de Bancos Internacionais; FEBRABAN, Federação Brasileira de Bancos. **Função da Compliance.** Disponível em: < <http://www.abbi.com.br/funcaoodecompliance.html>>. Acesso em 06. out. 2016. pp. 21-22.

das informações que são enviadas aos reguladores com uso gerencial. Integrar a relação entre custo e benefício em uma estrutura de compliance: capacitar pessoas da linha de negócio para atuarem como representantes da área de Compliance em suas áreas e introduzir monitoramento contínuo pelos indicadores são dois exemplos que podem tornar a relação custo e benefício da função vantajosa, em detrimento de uma equipe exclusiva para compliance.

A interação entre tais instrumentos, *Compliance* e Nova Empresarialidade, consolida a instituição empresarial no sentido em que os princípios, objetivos e condutas descritas neste trabalho, em momentos anteriores, são respeitados em sua completude sem, no entanto, tornarem-se inconscientes das transformações sociais que ocorrem constantemente, de modo a não serem inertes ou se tornarem empresas cujos ideais são ultrapassados, adequando-se sempre e conforme for necessário.

Constituindo-se uma responsabilidade empresarial, adquirida pelo Compliance, PiráGINE²⁴⁸ entende que a “adaptação da cultura da empresa e da sociedade em geral é uma exigência do próprio sistema capitalista”, de modo que o “aprimoramento da rotina de uma empresa pode contribuir para que conquistem novos clientes ou ainda dar maior satisfação, confiabilidade, credibilidade para aqueles que já se utilizam do serviço”.

Ou seja, tem-se que as melhorias sociais e econômicas da sinergia entre o *Compliance* e a Nova Empresarialidade, possibilitam a constituição de créditos entre a empresa com a sociedade, tendo em vista que o comportamento daquela atinge tal sociedade, interferindo em seus diversos setores e possibilitando a constituição de uma confiança entre as partes.

Em meio a ações que promovam melhorias na sociedade, esta se vê em dívida com a empresa associando tal atividade empresarial a uma atividade passível de auxiliar nos problemas existentes no âmbito social, além de agir dentro das normas legais e dos preceitos éticos adotados pela sociedade que a cerca.

Créditos estes que, ao serem ganhos pela empresa, corroboram em seu desenvolvimento uma vez que facilita a interação de suas atividades em meio ao conjunto social que com ela se dinamiza, gerando um *status* empresarial que permite desenvolver suas atividades sem obstáculos, gerando uma clientela fidelizada além de um apoio social que incentive a empresa a se manter, conforme a organização estabelecida pelo *Compliance*.

²⁴⁸ PIRÁGINE, Milena. **A importância do Compliance e o Corporativismo nas empresas**. 2016. Disponível em: <<https://noticias.terra.com.br/dino/a-importancia-do-compliance-e-o-corporativismo-nas-empresas,2807085b4e1246b83f6b23024232ef6f9zov6gwq.html>>. Acesso em: 12. out. 2016.

Trata-se, portanto, de estabelecer uma confiança tanto no âmbito interno da empresa organizando sua estrutura quanto no externo, gerando comportamentos empresariais que garanta a proteção ao empresário e aos próprios clientes, gerando uma mútua fiscalização e auxílio entre ambas as partes, advindas do processo da Nova Empresarialidade e do *Compliance* que deve reger esta relação.

Assim, a reputação de uma empresa, garantindo-lhe créditos perante a sociedade, gera todo um processo de confiança a qual é imprescindível para a manutenção do mercado, devendo ser um fator muito exaltado no meio empresarial, consolidando a relação entre a empresa e os cidadãos, contribuindo para fortalecer a reciprocidade entre as partes e visando um método de organização empresarial que vá além do ônus para o empresário, tornando-se uma prática que fortaleça sua participação em um mercado competitivo.

Contudo, pode-se conferir ao *Compliance* o caráter de ser um pilar da Nova Empresarialidade, em virtude daquela disseminar padrões éticos defendidos por esta, mediante condutas estabelecidas pelo programa de *Compliance*, o qual ainda poderá fortalecer a fiscalização e gestão interna da empresa, gerando a caracterização de uma empresa consolidada em objetivos e programas responsáveis socialmente.

5.2.6 A Integralização de Empresas com Responsabilidade Social no Novo Mercado – Bovespa

O programa de *Compliance* demonstra ser nos dias atuais um instrumento necessário e imprescindível para o setor empresarial, tendo em vista que sua caracterização visa criar normativas e políticas que impliquem na Nova Empresarialidade, além de implementar e coordenar políticas e condutas éticas na empresa, fiscalização de ações passíveis de serem tidas como corruptas, corroborando para a credibilidade de sua imagem e para conseguir alcançar seus objetivos tanto no quesito lucratividade quanto no que concerne às atividades sociais que promover.

Desta forma se inicia uma observância à chamada responsabilidade social do âmbito empresarial, atribuída às chamadas empresas sustentáveis, que conforme percebe

Oliveira,²⁴⁹ torna-se preciso direcionar em prol da coletividade o conjunto de ações da empresa, tendo em vista que não há razão para um empresário realizar algum ato benéfico para o social e, ao mesmo tempo, promover atividades ilícitas em sua empresa, exemplificando-se pela exploração de menores de idade nas atividades que realiza.

Assim, conforme a autora, as “empresas socialmente responsáveis devem seguir um padrão que as direcione sempre para um comportamento ético”, sendo que a responsabilidade social das empresas sustentáveis representa uma discussão ainda nova, necessitando de melhorias e mais observações para que consiga “pavimentar” o caminho da responsabilidade empresarial para este setor.

A constituição de uma empresa que se caracteriza como tendo atividades voltadas para a responsabilidade social perpassa não apenas por atitudes e ações, mas, também por toda uma gama de fatores que permitam consolidar tal responsabilidade nas atividades empresariais.

São eles sete vetores²⁵⁰, elencados como sendo:

V1 apoio ao desenvolvimento da comunidade onde atua; V2 preservação do meio ambiente; V3 investimento no bem-estar dos funcionários e seus dependentes e num ambiente de trabalho agradável; V4 comunicações transparentes; V5 retorno aos acionistas; V6 sinergia com os parceiros; V7 satisfação dos clientes e/ou consumidores.

A ligação da empresa com a coletividade em muito já foi discutida neste trabalho, sendo tanto objetivo da nova empresarialidade quanto uma conduta a ser regida pelo *Compliance*, a fim de preservar o *status* e a imagem da empresa, além de contribuir com a relação entre este setor e a população que possui relação com o âmbito econômico da sociedade.

A preservação do meio ambiente retrata um indiscutível objetivo e princípio da Nova Empresarialidade que, tendo em vista sua sinergia com o *Compliance*, acarreta na formação de uma conduta empresarial que promova atividades tendo consciência de estas aderirem ao desenvolvimento sustentável e evitarem lesar a natureza, seja mediante políticas

²⁴⁹ OLIVEIRA, Jane de. **A nova empresarialidade, o terceiro setor e os direitos coletivos**. 2009. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de Ribeirão Preto - Unaerp, Ribeirão Preto, 2009. Disponível em: <http://tede.unaerp.br:8180/handle/tede/19>. Acesso em 19. ago. 2016.

²⁵⁰ *Ibidem*. p. 66.

de prevenção ou mediante planos de restauração ambiental, a fim de não afetarem o ecossistema o que afetaria também questões de saúde, cultura e economia da região.

O terceiro vetor refere-se à conduta a ser implementada no âmbito interno da empresa, afetando seus funcionários e indivíduos co-ligados, de maneira a não gerar conflitos desnecessários, ou um ambiente tenso, permitindo-se criar um local de trabalho ameno que incentive seus trabalhadores a continuarem exercendo sua profissão sem sentirem que seus direitos, suas liberdades e dignidade não são respeitados pela alta administração.

De acordo com a Autora²⁵¹:

As ações sociais direcionadas para o âmbito interno da empresa podem ocorrer de diversas maneiras: por meio de incentivos educacionais, criação de creches localizadas no interior da empresa, para que assim, os pais possam se sentir mais seguros durante a jornada de trabalho e outras formas que fazem com que o trabalhador sinta se bem no ambiente de trabalho.

A questão da comunicação transparente reflete a informação e a publicidade, princípios destinados à melhoria no âmbito tanto interno quanto externo da empresa, corroborando para aprimorar os trabalhos entre os funcionários, assim como para estabelecer um diálogo sincero com os *stakeholders* a fim de harmonizar interesses e necessidades de todas as partes.

O retorno aos acionistas representa um dos objetivos principais da empresa, qual seja o estabelecimento de lucros com a atividade na qual foram investidos recursos e bens de indivíduos que acreditaram nessa mesma atividade.

Diante disso, gera-se não apenas o enriquecimento lícito dos acionistas, mas também um ciclo financeiro favorável à economia tendo em vista que esta não se encerra no âmbito empresarial, mas sim afeta a toda a coletividade que está envolta da empresa e com ela se dinamiza.

Na união com os parceiros, perceber-se-á a ocorrência de melhorias no âmbito econômico e nas estruturas empresariais, tendo em vista que objetivos diversos de parceiros que possam ser unidos em um fim comum propiciam o crescimento de ambas as partes, influenciando também na sociedade com que eles realizam negócios, gerando um círculo de benefícios e crescimento para todos.

²⁵¹ Ibidem. p. 70.

A satisfação dos clientes e dos consumidores, ou seja, importantes *stakeholders* que contribuem para a lucratividade das empresas, havendo assim uma proporcionalidade entre a parte financeira da empresa e a alegria de seus clientes e consumidores, tendo em vista que o crescimento deste sentimento acarreta na continuação do relacionamento entre todas as partes e conseqüente aumento no lucro do empresário.

Oliveira²⁵² consolida tal argumento ao dispor que:

Quando a responsabilidade social empresarial é direcionada para o âmbito externo as empresas realizam atividades na comunidade em que estão localizadas, doam recursos à instituições e algumas empresas chegam a criar institutos. Cabe asseverar que, mesmo as empresas que desenvolvam políticas apenas voltadas para o seu âmbito interno, indiretamente estão atingindo o âmbito externo, pois os benefícios direcionados àqueles serão refletidos na coletividade.

Nas considerações de Chiavenato²⁵³ são duas as posições vigentes no que concerne à temática da responsabilidade social de modo que uma é concordando com este, enquanto a outra discorda de sua existência no âmbito empresarial.

A concordância com o implemento da responsabilidade social como característica da empresa, condiz com o fato de o setor empresarial corresponder a institutos de grande poderio e influência econômica, política e social, devendo ser responsabilizada e cobrada por ações que favoreçam as parcelas da sociedade menos privilegiadas, contribuindo beneficentemente em favor de toda a sociedade que por este setor é afetada, afinal, se tratam dos *stakeholders*, sujeitos que participam ativamente na constituição das empresas.

A ideologia contrária à promoção de atos pautados na responsabilidade social das empresas diz respeito ao convencionalismo em que delimita como o único resultado da atividade empresarial, a obtenção de lucro, de modo a defender o fato de que, como foram eles quem investiram e arriscaram seus bens na empreitada, apenas eles deveriam receber os lucros e benefícios advindos da atividade empresarial, independentemente dos caminhos que irão percorrer para a sua obtenção, custe o que custar.

Mediante tal pensamento, a observância à responsabilidade social é algo que não deve ser inserida na pauta das empresas, uma vez que não contribuem para a otimização dos

²⁵² Ibidem. p. 71.

²⁵³ CHIAVENATO, Idalberto. **Comportamento organizacional: a dinâmica do sucesso das Organizações**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005. p. 17.

lucros dos chamados *shareholders*, mas sim de indivíduos que podem em nada terem contribuído para o crescimento da empresa.

Posição esta que, conforme já observada nos outros tópicos analisados neste presente trabalho, encontra-se defasada tendo em vista que a consonância entre os interesses empresariais e as necessidades da sociedade se tornou questão imprescindível para estruturar a empresa no mercado moderno, garantindo a todas as partes envolvidas apenas o benefício do desenvolvimento do país.

Importante perceber que a responsabilidade social não é algo a ser imposto ao empresário, seja por cobrança estatal ou por obrigação imposta por algum grupo ou setor econômico privado do país. Como bem afirma Braghini²⁵⁴:

Devemos partir da premissa que a responsabilidade social da empresa é um compromisso voluntário assumido pelo empresário com o intuito de contribuir para o desenvolvimento sustentável do negócio, em perfeito equilíbrio com os demais direitos e interesses que permeiam a exploração da atividade econômica, como bem observado por Eduardo Tomasevicius Filho, é uma decisão tomada pelo empresário para contribuir com o desenvolvimento justo e sustentável.

Mesmo porque, obrigar o empresário a seguir uma conduta que não deseja, irá contra a sua vontade, gerando um clima de tensão e conflitos no setor empresarial de modo a prejudicar o trabalho da empresa. Porém, tendo a consciência de quão importante é seguir preceitos da responsabilidade social, o empresário seguindo a conduta em prol dela não apenas irá favorecer a empresa e a coletividade, como também sua própria motivação dispensando energias para um trabalho que se sinta bem, trabalhando com mais afinco e disposição o que gera, conseqüentemente, resultados melhores.

Convém observar o quanto normatizar a fiscalização no âmbito empresarial, um dos princípios do programa de *Compliance*, é importante ao se tomar em consideração a questão da responsabilidade social constituída por ações da empresa na coletividade.

É possível que um indivíduo, grupo ou instituição, imbuídos de má-fé e se aproveitando da aparência que uma conduta ética gerida pelo *Compliance* atribui à empresa, receba doações, investimentos como patrocínio ou financiamento empresarial, com objetivos

²⁵⁴ BRAGHINI, Marcelo. **A comissão interna de prevenção de acidentes como instrumento de cidadania: uma análise à luz da teoria da nova empresarialidade e stakeholders**. Dissertação (Mestrado) – Curso de Direito, Universidade de Ribeirão Preto - Unaerp, São Paulo, 2013. p. 18. Disponível em: <http://www.unaerp.br/documentos/1400-dissertacao-marcelo-braghini/file>. Acesso em 09. ago. 2016.

ilícitos, caracterizando-se fraude ou corrupção, cabendo à empresa, caso esteja sendo regida com honestidade e pelos princípios do *Compliance*, analisar cuidadosamente tais recursos.

Caso a empresa decida por esse tipo de ação, é aconselhável que tenha políticas específicas que estabeleçam regras e critérios, tanto para seleção dos destinatários, quanto para acompanhamento dos projetos aprovados. Mesmo que decida por não realizar qualquer tipo de doação filantrópica, patrocínio ou financiamento de partidos políticos, é importante que a empresa divulgue claramente essa decisão para todos os seus empregados, terceiros e sociedade em geral, mediante a inclusão de vedação expressa em seu código de ética ou em outro documento mais apropriado para isso. De qualquer forma, é essencial estabelecer e divulgar a postura a ser adotada em situações concretas²⁵⁵.

Tais regramentos e critérios devem ser assim, regidos pelo programa de *Compliance* a fim de evitar qualquer tipo de ilicitude ou situação indesejada que se caracterize como conflitante em relação a ética empresarial.

Todo esse processo se insere no chamado novo mercado, instituído pela BOVESPA – instituto sem finalidade lucrativa que visa intermediar e negociar ações empresariais brasileiras a fim de contribuir com a implementação da governança corporativa, de princípios éticos, da transparência e segurança nas relações comerciais, além de contribuir com a organização dos preços de mercado, a regulamentação deste e, por fim, com a educação empresarial tanto dos grandes quanto dos pequenos empresários – , o qual corresponde a um conjunto de regramentos no âmbito econômico e no âmbito jurídico pautados pelo estabelecimento da governança corporativa visando expandir o mercado de capitais além de retratar exigências societárias as quais deverão ser seguidas pelas empresas para aderirem a tal governança.

Importante observar que a BOVESPA²⁵⁶ redigiu uma lista chamada “Empresas Listadas: Relatório de Sustentabilidade ou Similar” contendo mais de cem empresas, tanto estabelecimentos bancários, comerciais, de serviços, dentre outras, as quais se enquadram na empresa pautada na responsabilidade pública, ou seja, geridas pelo programa de *Compliance*, demonstrando que tal instituto já vem sendo bem recebido no Brasil em busca de constantes melhorias no âmbito empresarial.

²⁵⁵ CGU, Controladoria Geral da União. **Programa de Integridade: Diretrizes para empresas privadas.** Diretoria de Promoção da Integridade, Acordos e Cooperação Internacional (Org.). Brasília, 2015. p. 19.

²⁵⁶ BOVESPA. **Empresas Listadas: Relatório de Sustentabilidade ou Similar.** 2013. Disponível em: <<http://www.bmfbovespa.com.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A828D295048C0EF0151212109CC1682.>>. Acesso em: 27. ago. 2016.

Portanto, tais empresas são constituídas mediante as práticas da governança adotada pela Bovespa, sendo elas também denominadas de “dimensão de governança” elencadas pela propriedade, pela organização de um conselho administrativo, pela transparência e gestão empresarial, pela auditoria independente e pela conduta e conflitos de interesse²⁵⁷.

Diante disso, pode-se compreender que o programa de *Compliance* necessita estar implementado nas atividades empresariais com o intuito de dar orientações, conscientização às partes envolvidas em tais atividades, reger e normatizar as condutas que permeiam a ótica da organização em harmonia com a sociedade e em contato com ela, fiscalizando o respeito a estas regras e normas, efetivando a atuação da empresa como um instrumento, de reputação ilibada e capaz de, ao mesmo tempo em que alcança seu lucro, demonstrar competência para ser importante aliada na formação de uma sociedade mais ética, justa e igualitária.

²⁵⁷ BM&FBOVESPA. A nova Bolsa. **Diretrizes e Governança Corporativa. Diretrizes de Governança Corporativa da BM&FBOVESPA.** s/a. Disponível em: <http://ri.bmfbovespa.com.br/fck_temp/26_2/Diretrizes_de_Governanca_Corporativa_da_BMFBOVESPA.pdf>. Acesso em: 27. ago. 2016. pp. 02-03.

6 CONCLUSÃO

A pesquisa buscou identificar a viabilidade da junção da Teoria da Nova Empresarialidade e do *Compliance* como instrumentos aptos a conterem os abusos da pessoa jurídica.

Os estudos aprofundaram a análise e eficácia da aplicação da Teoria da Nova Empresarialidade conjugada ao *Compliance* como instrumentos de contenção dos atos de corrupção praticados pela pessoa jurídica em detrimento da sociedade. Nesse sentido, buscou-se a harmonização e a aplicabilidade para buscar inibir atividades empresariais pautadas tão somente no desejo de obtenção do lucro a qualquer custo, não importando se os meios a serem empregados para a sua obtenção forem ilícitos e contrários à ética, moral e a responsabilidade social.

Com o embasamento teórico utilizado, foi possível abordar os principais pontos referentes ao Direito Empresarial a fim de dar sustentação para devida compreensão da Teoria da Nova Empresarialidade.

Com esta base teórica, tornou-se possível a análise da Teoria da Nova Empresarialidade, podendo-se constatar que esta teoria visa a busca de uma forma alternativa para o exercício da atividade empresarial na nova era da sociedade de informação, pautada em princípios basilares, como a ética, a moral e a cláusula geral de boa-fé objetiva, dando base e sustentação para a desconstrução da lucratividade como finalidade única da atividade empresarial, transportando-a para a qualidade de resultado, sendo o lucro o mais importante desses resultados.

Deve-se ressaltar que a Teoria não tem o intuito de retirar a busca do lucro de uma atividade empresarial, apenas utiliza dos meios percorridos para sua obtenção para fomentar o respeito à comunidade ambientalmente sustentável, à função social e à dignidade da pessoa humana. Trata-se de dar outra roupagem para a idéia dos resultados que uma empresa pode atingir perante toda uma coletividade por meio de suas atividades, visando impedir atos contrários à legislação pátria e à boa prática de governança.

Cumprе salientar que é de tamanha relevância a aplicação da Teoria da Nova Empresarialidade na prática atual brasileira, que houve no ano de 2013 a aprovação de uma lei que inibe políticos e empresários de cometerem atos corruptíveis visando apenas interesses particulares, afetando diretamente os direitos coletivos.

A denominada lei Anticorrupção acabou por se tornar fonte de sustentação para a busca de instrumentos de gestões que realmente possam de forma concreta efetivar a aplicação da Teoria da Nova Empresarialidade, alterando e mudando a mentalidade empresarial, tendo como finalidade a observância e a melhoria de toda a comunidade, preservando e respeitando seus direitos, gerando assim uma melhor qualidade de vida, a transparência mundial da credibilidade e a confiabilidade nos investimentos em nosso mercado.

Abordou-se os institutos do *Compliance* e da governança corporativa, elucidando que o primeiro se trata de um mecanismo de prevenção e cumprimento de normas e procedimentos internos e externos, pautados em condutas éticas e de boa governança e tem como intuito a prevenção e a verificação de atos ilícitos, e o segundo, refere-se a um sistema, no qual as empresas são guiadas, monitoradas e incentivadas, interna e externamente com o fim de englobar os relacionamentos entre as partes interessadas.

Nesse ínterim, com a análise objetiva desses dois institutos, tornou-se possível a verificação da completa sinergia que há entre eles e a Teoria da Nova Empresarialidade, não podendo deixar de lado como referência legal, a lei Anticorrupção, uma vez que sua aderência consegue atingir a todos os preceitos fundamentais para uma nova forma de atuação empresarial, pautada em valores éticos e morais, em que o lucro será efetivamente buscado e almejado, porém, de forma socialmente responsável, o que diminuirá as externalidades negativas que vêm ocorrendo atualmente por ausência desses valores.

A Teoria da Nova Empresarialidade surgiu assim, com o condão de melhorar a qualidade e propôr a preservação da atividade empresarial – o que reflete diretamente na sociedade. Isso porque, quando se trabalha com ética e moral, respeitando a cidadania, a democracia e a coletividade, qualquer empresa estará fadada ao sucesso.

Ao se respeitar no exercício da atividade empresarial os princípios basilares como a dignidade da pessoa humana, boa-fé, moral, ética, bons costumes e livre iniciativa, se estará respeitando todo um País, munido de uma Constituição que poderá modificar toda uma economia nacional.

Finalmente, pode-se dizer que a aplicabilidade da Teoria da Nova Empresarialidade contribuirá para a modificação da conduta do empresário moderno que passará a seguir um comportamento comprometido com a coletividade, o bem comum, a inclusão social e o equilíbrio do desenvolvimento sustentável.

REFERÊNCIAS

ABBI, Associação Brasileira de Bancos Internacionais; FEBRABAN, Federação Brasileira de Bancos. **Função da Compliance.** Disponível em: <<http://www.abbi.com.br/funcaoodecompliance.html>>. Acesso em 06. out. 2016.

ABRÃO, Carlos Henrique. **Curso de Direito Comercial Atual.**: ver., atual. e ampl.. 37. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

AGÊNCIA INDUSNET (São Paulo). Fiesp - Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (Org.). **Custo da corrupção no Brasil chega a R\$ 69 bi por ano.** 2013. Disponível em: <<http://www.fiesp.com.br/noticias/custo-da-corrupcao-no-brasil-chega-a-r-69-bi-por-ano/>>. Acesso em: 20. nov. 2015.

ARC, Instituto. **A evolução histórica do Compliance até a Lei nº 12.846, de 2 de agosto de 2013.** Auditoria, Gestão de Risco & Compliance. 2013. Disponível em: <<http://instituto-arc.com/portfolio/inovacao/canal-de-conhecimento/15-evolucao-historica-do-compliance>>. Acesso em: 10. ago. 2016.

ASCARELLI, Tullio. **Corso di diritto commerciale: introduzione e teoria dell'impresa.** 3. ed. Millano: Giuffrè, 1962.

ASHLEY, Patrícia Almeida; CARDOSO, Alexandre Jorge Gaia. **Ética e responsabilidade social nos negócios.** São Paulo: Saraiva, 2002.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BÍBLIA SAGRADA: **Antigo e Novo Testamento:** Versão Revista e Atualizada.. Barueri: Sociedade Bíblica do Brasil, 2012.

BM&FBOVESPA. A nova Bolsa. **Diretrizes e Governança Corporativa. Diretrizes de Governança Corporativa da BM&FBOVESPA.** s/a. Disponível em: <http://ri.bmfbovespa.com.br/fck_temp/26_2/Diretrizes_de_Governanca_Corporativa_da_BMFBOVESPA.pdf>. Acesso em: 27. ago. 2016.

BORGES, Lígia Sebastiana; LEITE, Natália Olegário. A boa-fé objetiva como cláusula geral da conduta social. **Revista Acadêmica Pensar Jurídico,** Belo Horizonte, p.1-9, 2010. Disponível em: <<http://www3.promovebh.com.br/revistapensar/art/artigo.php?no=49>>. Acesso em: 01. set. 2016.

BOVESPA. **Empresas Listadas: Relatório de Sustentabilidade ou Similar.** 2013. Disponível em: <<http://www.bmfbovespa.com.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A828D295048C0EF0151212109CC1682>>. Acesso em: 27. ago. 2016.

BRAGHINI, Marcelo. **A comissão interna de prevenção de acidentes como instrumento de cidadania: uma análise à luz da teoria da nova empresarialidade e stakeholders.**

Dissertação (Mestrado) – Curso de Direito, Universidade de Ribeirão Preto - Unaerp, São Paulo, 2013. Disponível em: <http://www.unaerp.br/documentos/1400-dissertacao-marcelo-braghini/file>. Acesso em 09. ago. 2016.

BRASIL. Decreto nº 737, de 25 de novembro de 1850. **Determina A Ordem do Juízo no Processo Commercial.** Rio de Janeiro, 25 nov. 1850. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Historicos/DIM/DIM737.htm. Acesso em: 17. ago. 2016.

_____. Portaria nº 910, de 07 de abril de 2015. Define os procedimentos para apuração da responsabilidade administrativa e para celebração do acordo de leniência de que trata a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. **Procedimentos Para Processos de Responsabilização de Empresas.** Brasília, DF, Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/noticias/2015/04/cgu-disciplina-procedimentos-para-processos-de-responsabilizacao-de-empresas>. Acesso em: 01. set. 2016.

BRASÍLIA. Conselho da Justiça Federal. **III Jornada de Direito Civil.** 2005. Disponível em: http://daleth.cjf.jus.br/revista/outras_publicacoes/jornada_direito_civil/IIIJornada.pdf. Acesso em: 18. ago. 2016.

BULGARELLI, Waldírio. **Estudos e pareceres de direito empresarial.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

CADE, Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Guia para programa de Compliance.** CARVALHO, Vinicius Marques e RODRIGUES, Eduardo Frade (Coord.). Brasília, ano n/s.

CAMARGO, João Marcos Pires. **As vantagens competitivas da responsabilidade social empresarial.** In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 78, jul 2010. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7992. Acesso em 13. out. 2016.

CAMPOS, Patrícia Toledo de. COMENTÁRIOS À LEI Nº. 12.846/2013 – LEI ANTICORRUPÇÃO. **Revista Digital de Direito Administrativo**, Brasil, v. 2, n. 1, p. 160-185, oct. 2014. ISSN 2319-0558. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/80943>. Acesso em: 15. set. 2016.

CANDELORO, Ana Paula P.; RIZZO, Maria Balbina Martins de; PINHO, Vinicius. **Compliance 360º: riscos, estratégias, conflitos e vaidades no mundo corporativo.** São Paulo: Trevisan Editora Universitária, 2012.

CARDOSO FILHO, Gamaliel Faleiros; SIMÃO FILHO, Adalberto. Implementação da nova empresarialidade através da governança corporativa: mecanismos de contribuição para a cidadania e inclusão social. **Revista Paradigma**, São Paulo, v. 23, n. , pp. 02-16, 2014. Jan/dez.

CARLSSON, Rolf. **Ownership and value creation: strategic corporate governance in the new economy.** 1. ed. New York: John Wiley & Sons, 2001.

CAVALEIRI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CERVO, Fernando Antonio Sacchetim. **A livre iniciativa como princípio da ordem constitucional econômica**. In: *Revista Jus Navigandi*. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/26778/a-livre-iniciativa-como-principio-da-ordem-constitucional-economica>>. Acesso em: 29. ago. 2016.

Cf. GELLA, Vicente Agustín y. **Curso de derecho mercantil comparado**. Madri: La Acadêmica, 1948.

CGU, Controladoria Geral da União. **Programa de Integridade: Diretrizes para empresas privadas**. Diretoria de Promoção da Integridade, Acordos e Cooperação Internacional (Org.). Brasília, 2015.

CHIAVENATO, Idalberto. **Comportamento organizacional: a dinâmica do sucesso das Organizações**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial: direito de empresa**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 1 v.

_____. **Curso de Direito Comercial Atual. verificada, atualizada e ampliada: direito de empresa**. 20. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. 2 v.

COMETTI, Marcelo Tadeu. **Desmitificando o "Elemento de Empresa" na Atividade Intelectual exercida pelo Empresário**. 2013. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/desmitificando-o-elemento-de-empresa-na-atividade-intelectual-exercida-pelo-empresario/11958>>. Acesso em: 19. ago. 2016.

COMISSÃO de Valores Mobiliários. **Recomendações da CVM sobre governança corporativa**. Rio de Janeiro. 2002. Disponível em: <http://www.cvm.gov.br/port/public/publ/cartilha/cartilha.doc>. Acesso em: 16. set. 2016.

COMPARATO, Fábio Konder. **Estado, Empresa e Função Social**. RT – Fasc. Civil. Ano 85. V. 732. Out.1996.

DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

ESTADOS UNIDOS. Public Law nº 107-204, July 30, 2002. Sarbanes-Oxley Act of 2002. **Weekly Compilation Of Presidential Documents**, Vol. 38 (2002): July 30, Presidential remarks and statement. Disponível em: <https://www.sec.gov/about/laws/soa2002.pdf>. Acesso em: 17. ago. 2016.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Manual de direito comercial**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

FERREIRA, Roberto do Nascimento. **Governança corporativa e desempenho: uma análise em empresas brasileiras de capital aberto**. 2012. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade Federal de Lavras, Lavras, 2012. Disponível em: <http://repositorio.ufla.br/jspui/handle/1/502>. Acesso em 13. out. 2016.

FIDALGO, Carolina Barros et al (Org.). **Os acordos de Leniência na lei de combate a corrupção**. Salvador: Juspodivm, 2015. 352 p.

FLEURY, Grupo Companhia. **Práticas de governança**. In: *Relações com Investidores*. 2012. Disponível em: <http://ri.fleury.com.br/fleury/web/conteudo_pt.asp?tipo=28867&idioma=0&conta=28>. Acesso em 13. ago. 2016.

GALGANO, Francesco. **História do direito comercial terrestre**. Lisboa: Coimbra, 1995.

_____. **História do direito comercial**: Tradução de João Espírito Santo. Lisboa: Editores, 1990.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

GARRIGUES, Joaquín. **Curso de derecho mercantil**. 7. ed. Bogotá: Temis, 1987. (Tomo 1). Tradução livre de "el conjunto de personas que, de hecho, mantienen con la casa de comercio relaciones continuas por demanda de bienes o de servicios".

GONÇALVES. Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2007. 1 v.

GONÇALVES NETO. Alfredo de Assis. **Direito de Empresa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GUIMARÃES, Heloísa Werneck M. Responsabilidade social da empresa: uma visão histórica da sua problemática. **Revista de Administração de Empresas**, v. 24, n. 4, p. 27-38, out/dez. 1984. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-75901984000400031&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 14. out. 2016.

GUIMARÃES, Sarah Cristina Souza. **A História dos Usos e Costumes Comerciais e a Evolução do Direito Comercial**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=6d620ec78d3291c3>>. Acesso em 14. out. 2016.

HARTKE, Suzete Habitzreuter. **A teoria jurídica da empresa: um novo enfoque do direito brasileiro que se inspira a partir de qual ordenamento estrangeiro?** Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6146-Hartke.Suzete.Habitzreuter. Acesso em 17. ago. 2016.

HESSEL, Bettina. **Outsider System x Insider System**. In: **Comunicação Transparente**. 2014. Disponível em: <<https://acomunicacaotransparente.wordpress.com/2014/05/31/outsider-system-x-insider-system/>>. Acesso em: 12. set. 2016.

HUSNI, Alexandre. **Empresa socialmente responsável – Uma abordagem jurídica e multidisciplinar**. São Paulo: Quartier Latim, 2007.

IBGC, Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. **Código das melhores práticas de governança corporativa**. 5ª ed. São Paulo, 2015.

_____. **Governança Corporativa**. Disponível em: <http://www.ibgc.org.br/inter.php?id=18166> . Acesso em: 08. set. 2016.

_____. **Guia das Melhores Práticas de Governança para Fundações e Institutos Empresariais**. 2ª ed. São Paulo, 2015.

_____. **Principais Modelos**. In: *Governança IBCG*. 2012. Disponível em: <http://www.ibgc.org.br/inter.php?id=18167>>. Acesso em: 12 set. 2016.

_____. **Princípios básicos**. Disponível em: < <http://www.ibgc.org.br/inter.php?id=18163>>. Acesso em: 13. ago. 2016.

ITÁLIA. **Código Civile**. Milano: Ulrico Hoepli, 2007.

KLITGAARD, Robert. **A corrupção sob controle**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1994.

LAUFER, Daniel. **Breves Apontamentos sobre a Corrupção e seu Tratamento no Direito Brasileiro: Atualidades e Perspectivas**. São Paulo, 2013. Disponível em: <http://www.guilhermenucci.com.br/artigos/outros-autores/penal/breves-apontamentos-sobre-a-corrupcao-e-seu-tratamento-no-direito-brasileiro-atualidades-e-perspectivas>. Acessado em: 24. ago. 2016.

LAURETTI, Lélío. **O princípio da transparência no contexto da governança corporativa**. Instituto Ethos. 2013. Disponível em: < <http://www3.ethos.org.br/cedoc/5790/#.V7RS82BrjIU>>. Acesso em: 13. ago. 2016.

LEAL, Maria José; CAMURI, Walter César. A Governança Corporativa e os modelos mundialmente praticados. **Revista de Ciências Gerenciais: Anhanguera Educacional S.A.**, São Paulo, v. , n. 15, p.65-71, 2008. Anual.

LEITE, Gisele. **Fundamentos de Direito Empresarial**. In: **Âmbito Jurídico**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13463>. Acesso em: 22. ago 2016.

LEMONS, Rafael Severo de. **A valorização do trabalho humano: fundamento da república, da ordem econômica e da ordem social na constituição brasileira de 1988**. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/index.php/artigos/306-artigos-jun-2015/7243-a-valorizacao-do-trabalho-humano-fundamento-da-republica-da-ordem-economica-e-da-ordem-social-na-constituicao-brasileira-de-1988>> Acesso em: 08. ago. 2016.

LODI, João Bosco. **Governança Corporativa: O governo da empresa e o conselho**. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

LUCCA, Newton de. **A atividade empresarial no âmbito do projeto de Código Civil**. In: *SIMÃO FILHO, Adalberto, DE LUCCA, Newton (Coord.). Direito Empresarial contemporâneo*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2010. 1 v.

MANZI, Vanessa Alessi. **Compliance, Função, Consolidação e Desafios**. São Paulo: Editora Saint Paul, 2008.

MARTINS, Fran; ABRÃO, Carlos Henrique. **Curso de Direito Comercial/ Atual: ver., atual e ampl.**. 37. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

MENDES, Fátima Andréa Kisil. **O Direito Comercial não perdeu a sua Autonomia**. 2009. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2009-set-23/direito-comercial-inserido-codigo-civil-nao-perdeu-autonomia>. Acesso em: 17. ago. 2016.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo; FREITAS, Rafael Vêras de. **A juridicidade da Lei Anticorrupção – Reflexões e interpretações prospectivas**. 2014. Disponível em: <http://www.editoraforum.com.br/ef/wp-content/uploads/2014/01/ART_Diogo-Figueiredo-Moreira-Neto-et-al_Lei-Anticorruptao.pdf>. Acesso em: 20. nov. 2016.

MOTTA, Artur William Mori Rodrigues. **Reflexos da Nova Empresarialidade na gestão das organizações do terceiro setor: aprimorando a efetivação da cidadania**. Anais do XVIII. Fundação Boiteux: São Paulo, 2009.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de Direito Comercial e de Empresa – 1**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

NOBRE, Marcos. **Imobilismo em Movimento: Da abertura democrática ao governo Dilma**. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

NOVICKIS, Karlis M. **Compliance. Leis Estrangeiras e a nova Lei anti-corrupção nr. 12.864/13**. Rio de Janeiro: ELog. Compliance da Elo Logística, 2013.

NUNES, Cristina Brandão. **A Ética Empresarial e os fundos socialmente responsáveis**. Porto: Vida Econômica – Grupo Editorial Peixoto de Sousa, 2014.

OLIVEIRA, Jane de. **A nova empresarialidade, o terceiro setor e os direitos coletivos**. 2009. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de Ribeirão Preto - Unaerp, Ribeirão Preto, 2009. Disponível em: <http://tede.unaerp.br:8180//handle/tede/19>. Acesso em 19. ago. 2016.

PINHEIRO, Camila; HARO, Guilherme Prado Bohac de. **A importância dos costumes nos contratos empresariais**. Artigo apresentado na ETIC 2014 – Encontro de Iniciação Científica. Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. São Paulo, 2014.

PIRÁGINE, Milena. **A importância do Compliance e o Corporativismo nas empresas**. 2016. Disponível em: <<https://noticias.terra.com.br/dino/a-importancia-do-compliance-e-o-corporativismo-nas-empresas,2807085b4e1246b83f6b23024232ef6f9zov6gwq.html>>. Acesso em: 12. out. 2016.

RABELO, Flávio e SILVEIRA, José Maria da. **Estruturas de Governança e Governança Corporativa: Avançando na Direção da Integração entre as Dimensões Competitivas e Financeiras**. Texto para Discussão, nº 77, IE/Unicamp, 1999. Disponível em: [file:///C:/Users/user1/Downloads/texto77%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/user1/Downloads/texto77%20(1).pdf). Acesso em: 04. out. 2016.

REBICKI, Rafael Antonio. **O tratamento favorecido às empresas de pequeno porte**. In: *Revista LexMagister*. S/A Editora Lex: São Paulo, 2016.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2003. 1 v.

RJC. Rede Jornal Contábil. **7 modelos de governança corporativa**. 2015. Disponível em: <<http://www.jornalcontabil.com.br/7-modelos-de-governanca-corporativa/>>. Acesso em 03 set. 2016.

RODRIGUES, Carlos Airton. **Princípios e valores: base da boa governança**. In: *Endeavor Brasil*. São Pulo: Empreendedorismo Governance Solutions, 2012.

RODRIGUES, José Antonio. **Dilemas na Gestão Corporativa**. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2003.

ROSSETTI, José Paschoal; ANDRADE, Adriana. **Governança Corporativa: fundamentos, desenvolvimento e tendências**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

SANTORO, Ana. **O Paralelismo entre Jurídico e Compliance: Realidade e Utopia?** In: *JusBrasil*. 2015. Disponível em: <<http://hinnojosa.jusbrasil.com.br/artigos/185577663/o-paralelismo-entre-juridico-e-compliance-realidade-e-utopia>>. Acesso em: 03. ago. 2016.

SANTOS, Elizabete Teixeira Vido dos. **Direito Empresarial: revis. e atual**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. 5 v.

SANTOS, Theópilo de Azeredo. **A Ética na vida empresarial**. Comissão Permanente de Direito Comercial do Instituto dos Advogados Brasileiros. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/19855-19856-1-PB.pdf>. Acessado em: 19. ago. 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **O Conceito de Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988: Direitos Fundamentais**. Consultor Jurídico. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-fev-27/direitos-fundamentais-conceito-direitos-fundamentais-constituicao-federal-1988>>. Acesso em: 01. jul. 2016.

SAYEG, Ricardo; BALERA, Wagner. **O capitalismo Humanista**. 1. ed. Petrópolis: KBR, 2011.

SELEM, Lara Cristina de Alencar. **A gestão do conhecimento nos escritórios de advocacia**. In: *Estratégia na Advocacia: Planejamento para escritórios de advocacia*. Gazeta Mercantil. Rio de Janeiro, 2004.

SILVA, Bruno Mattos e. **Direito de Empresa - Teoria da Empresa e Direito Societário**. Rio de Janeiro: Atlas, 2007.

SILVA, De Plácido e. **Noções práticas de direito comercial**. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

SIMÃO FILHO, Adalberto. **A nova empresarialidade**. FMU Dir: R. Curso Dir. Cent. Univ. Fac. Metrop. Unidas – UniFMU, São Paulo, a.17, n. 25, 2003.

_____. **A nova sociedade limitada**. Barueri: Manole, 2004.

_____; PELLIN, Daniela. Nova empresarialidade aplicada à recuperação judicial de empresas. **Revista Paradigma**, São Paulo, n. 18, 2009. Disponível em: <<http://www9.unaerp.br/revistas/index.php/paradigma/article/viewFile/41/48>>. Acesso em: 18. ago. 2016.

_____; PEREIRA, Sergio Luiz. **A Empresa Ética em Ambiente Econômico. A contribuição da Empresa e da Tecnologia da Automação para um Desenvolvimento Sustentável Inclusivo**. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

SIMONETTI, José María. **Notas sobre la corrupción**. In: *Pena y Estado. Corrupción. Año 1. Número 1*. Buenos Aires: Del Puerto, 1995.

SOUSA, Rogério Alexandre Gonçalves. **Práticas De Governança Corporativa Diferenciadas E Desempenho – Um Estudo Aplicado Em Empresas Do Novo Mercado Da Bmfbovespa**. 2011. Dissertação (Mestrado) - Curso de Ciências Contábeis e Atuariais, Puc - Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2011. Disponível em: <<http://docplayer.com.br/16924592-Pontificia-universidade-catolica-de-sao-paulo-puc-sp.html>>. Acesso em: 05. set. 2016.

TADDEI, Marcelo Gazzì. **O estabelecimento empresarial e suas repercussões jurídicas**. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6145. Acesso em: 20. ago. 2016.

TEIXEIRA, Natália do Prado. **Boa fé objetiva nos contratos empresariais**. In: *JusBrasil*. 2015. Disponível em: <<http://nataliapeixeira.jusbrasil.com.br/artigos/228396347/boa-fe-objetiva-nos-contratos-empresariais>>. Acesso em: 25. ago. 2016.

TOI, Carmen Steiner; CARMO, Eliane Rodrigues do. **A importância do comportamento ético nas organizações**. Universidade Estadual do Oeste do Paraná – UNIOESTE. Paraná, 2009.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013. 1 v.

TRENTINI, Flávia. **O novo conceito de Empresa**. RT – Fasc. Civ. Ano 92, v. 813. Jul. 2003.

UZÊDA, Hélder. **Modelos de Governança Corporativa**. In: *Revista Artigos Administradores*. 2014. Disponível em: <

<http://www.administradores.com.br/artigos/academico/modelos-de-governanca-corporativa/80385/>>. Acesso em: 03. set. 2016.

VALLS, Álvaro Luiz Montenegro. **O que é ética.** *In: Coleção Primeiros Passos.* São Paulo: Brasiliense – N° 177, 1994.