

**UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO POLÍTICO E ECONÔMICO**

PRISCILA LUCIENE SANTOS DE LIMA

**O COMPLIANCE COMO SIGNIFICATIVO ESTRUTURANTE DO PODER
ECONÔMICO E DA IGUALDADE PROFISSIONAL DAS MULHERES NO
AMBIENTE CORPORATIVO: DA ANÁLISE À PROPOSTA**

SÃO PAULO
2021

PRISCILA LUCIENE SANTOS DE LIMA

**O COMPLIANCE COMO SIGNIFICATIVO ESTRUTURANTE DO PODER
ECONÔMICO E DA IGUALDADE PROFISSIONAL DAS MULHERES NO
AMBIENTE CORPORATIVO: DA ANÁLISE À PROPOSTA**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Político e Econômico da Universidade Presbiteriana Mackenzie do Estado de São Paulo, como requisito parcial à obtenção do título de Doutora em Direito Político e Econômico.

Orientador: Prof. Dr. Fábio Ramazzini
Bechara

SÃO PAULO
2021

L732c Lima, Priscila Luciene Santos de.
O compliance como significativo estruturante do poder econômico e da igualdade profissional das mulheres no ambiente corporativo: da análise à proposta. / Priscila Luciene Santos de Lima.

271 f. ; 30 cm

Tese (Doutorado em Direito Político e Econômico) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2021.

Orientador: Prof. Dr. Fabio Ramazzini Bechara

Referências bibliográficas: f. 251-271.

1. Compliance. 2. Direitos da mulher. 3. Poder econômico. 4. Igualdade profissional. 5. Ambiente corporativo. I. Bechara, Fabio Ramazzini, *orientador*. II. Título.

CDDir 341.347

Bibliotecária Responsável: Aline Amarante Pereira - CRB 8/9549

Folha de Identificação da Agência de Financiamento

Autor: PRISCILA LUCIENE SANTOS DE LIMA

Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Político e Econômico

Título do Trabalho: O COMPLIANCE COMO SIGNIFICATIVO ESTRUTURANTE DO PODER ECONÔMICO E DA IGUALDADE PROFISSIONAL DAS MULHERES NO AMBIENTE CORPORATIVO: DA ANÁLISE À PROPOSTA

O presente trabalho foi realizado com o apoio de ¹:

- CAPES - Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior
- CNPq - Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico
- FAPESP - Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo
- Instituto Presbiteriano Mackenzie/Isenção integral de Mensalidades e Taxas
- MACKPESQUISA - Fundo Mackenzie de Pesquisa
- Empresa/Indústria:
- Outro:

¹ **Observação:** caso tenha usufruído mais de um apoio ou benefício, selecione-os.

PRISCILA LUCIENE SANTOS DE LIMA

**O COMPLIANCE COMO SIGNIFICATIVO ESTRUTURANTE DO
PODER ECONÔMICO E DA IGUALDADE PROFISSIONAL DAS MULHERES
NO AMBIENTE CORPORATIVO: DA ANÁLISE À PROPOSTA**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Político e Econômico da Universidade Presbiteriana Mackenzie do Estado de São Paulo, como requisito parcial à obtenção do título de Doutora em Direito Político e Econômico.

Aprovada em 05/04/2021.

BANCA EXAMINADORA

FABIO RAMAZZINI
BECHARA:17330413895

Assinado de forma digital por FABIO
RAMAZZINI BECHARA:17330413895
Dados: 2021.04.30 15:31:57 -03'00'

Profa. Dr. Fábio Ramazzini Bechara
Universidade Presbiteriana Mackenzie

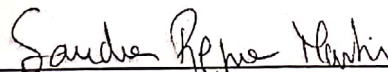
FELIPE CHIARELLO DE SOUZA
PINTO:12925283896

Assinado de forma digital por FELIPE CHIARELLO DE
SOUZA PINTO:12925283896
Dados: 2021.04.29 13:35:12 -03'00'

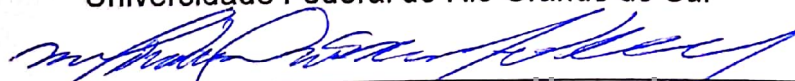
Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto
Universidade Presbiteriana Mackenzie



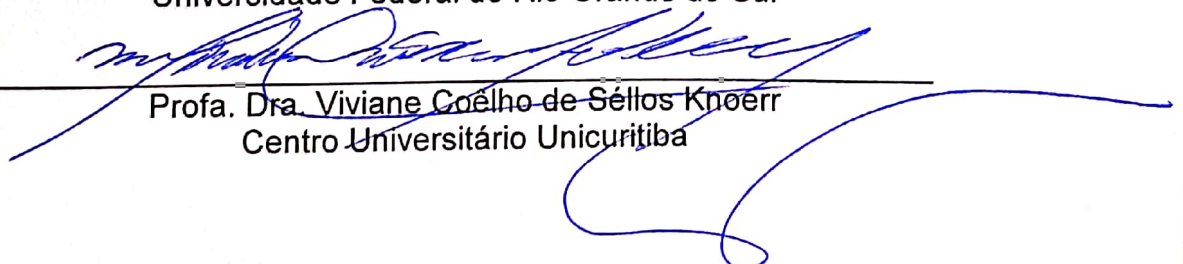
Prof. Dr. Kiwonghi Bizawu
Escola Superior Dom Helder Câmara



Profa. Dra. Sandra Regina Martini
Universidade Federal do Rio Grande do Sul



Profa. Dra. Viviane Coelho de Séllos Knoerr
Centro Universitário Unicuritiba



À Rafaela de Lima Torres, minha amada filha.

AGRADECIMENTOS

Mais uma vez tenho a feliz oportunidade de agradecer formalmente à todos aqueles que me ajudaram de alguma forma para a conclusão de mais um passo na minha vida. Nesse momento descobrimos a significância das pessoas na nossa trajetória.

À UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE, que me concedeu durante a realização do Doutorado, uma bolsa Mackenzie na Modalidade Isenção Integral de Mensalidades e Taxas, por eu ter me classificado entre os 4 primeiros lugares no processo seletivo da Instituição, fato este que muito contribuiu para a viabilização desse sonho. Portanto, deixo aqui expresso meu profundo agradecimento.

Ao Reitor, Prof. Dr. Marco Tullio de Castro Vasconcelos; ao Pró-reitor de Pesquisa e Graduação, Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto; ao Diretor da Faculdade de Direito, Prof. Dr. Gianpaolo Poggio Smanio; ao coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito Político e Econômico, Prof. Dr. Fábio Ramazzini Bechara; por não medirem esforços na luta por numa educação pautada na ética e na qualidade, por incentivarem os alunos e por acreditarem nos futuros pesquisadores.

Aos professores do Programa de Pós-graduação em Direito Político e Econômico por todos os ensinamentos transmitidos e pela contribuição no meu processo de aprendizado.

E, em especial ao Prof. Dr. Fábio Ramazzini Bechara, que para minha alegria e honra aceitou ser meu orientador. Tenho muito respeito e admiração pela sua ética, seu conhecimento, pela maneira simples e humilde com que o senhor se relaciona com todos. O senhor é o exemplo perfeito do que a palavra Mestre representa.

Aos Professores Doutores membros da minha Banca, meu orientador, Prof. Dr. Fábio Ramazzini Bechara; ao Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto (membro interno); aos membros externos, Prof. Dr. Kiwonghi Bizawu, Prof. Dra. Sandra Regina Martini, Prof. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr, primeiro por serem fonte de inspiração e de exemplos a serem seguidos, como profissionais e seres humanos, além de toda a sabedoria compartilhada e a lisura na condução dos trabalhos.

Aos colaboradores Mackenzie, Cristiane Alves e Lucas Henrique, pela acolhida e sincera solicitude, contribuindo para tornar mais leve essa concretização.

À Deus e aos meus anjos protetores, por me guiarem, iluminarem, e me darem força para seguir em frente sempre.

À minha filha, Rafaela, por você existir, por toda a força e toda a luz que trouxe para a minha vida. Meu amor maior, minha maior motivação, espero um dia ser motivo de orgulho para você. À você e por você darei sempre o meu melhor!

Aos meus avós, Paulino e Alice Ramos, por terem sido as raízes fortes dessa frondosa árvore chamada família. Além de tudo, é da minha avó que carrego o amor pelo ensino pelo magistério, pelos estudos e pelo conhecimento. Estão em outro plano, mas com certeza orgulhosos pelas minhas conquistas.

Aos meus pais, Irineu e Clarice; aos meus irmãos, Patricia e Irineu Junior; que muitas vezes se doaram e renunciaram aos seus sonhos, para que eu pudesse realizar os meus. Tudo que consegui só foi possível graças ao amor, apoio e dedicação que vocês sempre tiveram por mim. Sempre me ensinaram agir com respeito, simplicidade, dignidade, honestidade e amor ao próximo. E graças à união de todos, os obstáculos foram ultrapassados, vitórias foram conquistadas e alegrias divididas. Consequentemente, aos meus cunhados (Lyndon e Michele) e sobrinhos (Alice Helena, Isabela Carolina, Arthur Henrique, Anna Heloisa e Augusto Heitor), quero dizer que essa conquista não é só minha, mas nossa. Agradeço a paciência e compreensão com minha ausência durante essa longa jornada.

Aos meus tios, Elizeu e Sandra; aos meus primos, Vinicius e Fernanda; por terem me recebido de braços e corações abertos em suas casas durante toda essa jornada, pelo apoio incondicional e por sempre torcerem por minhas escolhas. Extensivo ao Daniel e Aline, que mesmo à distância estavam na torcida.

Aos amigos que fiz e com quem tive o prazer de conviver durante a realização do doutorado, Lourenço, Zélia Luiza Pierdoná, Thamara Duarte Cunha Medeiros, Ricardo Rosa Frazão Pereira e Maria Carolina Carvalho de Almendra Freitas. Agradeço por tornarem essa caminhada menos árdua, compartilhando de maravilhosos momentos juntos. Entre um estudo e outro, inúmeros almoços e jantares, muitos cafés, alguns desabafos, que sempre terminavam com menos peso e muitas risadas.

Em especial ao amigo Lourenço de Miranda Freire Neto, exemplo de determinação, força, generosidade e bondade. Me faltam palavras para agradecer

toda a sua ajuda e incentivo, muito além dos bancos acadêmicos, na vida.

Aos amigos, Juliane Pinheiro Costa Loss, Rodrigo Niesprodzinski Riquelme Macedo, Alcelyr Valle da Costa Neto, Jenifer Cazemiro, Mara Vidigal Darcanchy, Stephanie Paramustchak Demczuk, Jaqueline Ryndack, Tânia Malinoski Bartolome, Jane Nascimento, Michele Andressa, Fabíola Monteiro, Carolina Sniecikoski, Priscila Muller, Danielle Karwell, Érika Karollinne Assis, Patricia Braga, Cristian Moraes, Daniel Lemos, Edna Santos, Flávia Jeane Ferrari, Rafaela Taborda Schmidt, Patricia Gomes Derbli, agradeço pela amizade, pelo apoio e pelo imenso carinho nos momentos não só de alegria, mas de dificuldades.

A todos os alunos que já tive na minha jornada, pelo estímulo que me impulsiona a sempre buscar mais conhecimento, pela troca de experiências e por fazerem parte da minha construção durante todos esses anos no exercício da docência.

Há muito mais a quem agradecer... À todos aqueles que, embora não nomeados, me brindaram com seus inestimáveis apoios em distintos momentos, o meu reconhecido e carinhoso muito obrigado!

Se o desafio era enorme, as motivações eram grandiosas, somadas às espontâneas generosidades que fizeram possível a transformação de instantâneos momentos de angústia e sofrimento em uma estrada larga, margeada de flores, frutos e frondosas árvores!

Os sonhos não determinam o lugar onde vocês vão chegar, mas produzem a força necessária para tirá-los do lugar em que vocês estão. Sonhem com as estrelas para que vocês possam pisar pelo menos na lua. Sonhem com a lua para que vocês possam pisar pelo menos nos altos montes. Sonhem com os altos montes para que vocês possam ter dignidade quando atravessarem os vales das perdas e das frustrações.

Bons alunos aprendem a matemática numérica, alunos fascinantes vão além, aprendem a matemática da emoção, que não tem conta exata e que rompe a regra da lógica. Nessa matemática você só aprende a multiplicar quando aprende a dividir, só consegue ganhar quando aprende a perder, só consegue receber, quando aprende a se doar.

“Pais Brilhantes, Professores Fascinantes”, Augusto Cury, Sextante, 2003.

RESUMO

A mulher ou qualquer pessoa que esteja na administração de um projeto ou de uma empresa deverá primar, por certo em perfeita sintonia com os objetivos deste e, para tanto, terá que colocar em prática o Compliance. O vocábulo “compliance” tem como origem etimológica o verbo em inglês “to comply”, que significa agir de acordo com regras predeterminadas; uma ordem, um conjunto de normas. No ambiente corporativo, compliance está relacionado à conformidade, à integridade corporativa, ou seja, ao fato de a empresa ser íntegra. Significa estar alinhado às regras da e para a empresa, que devem ser observadas e cumpridas atentamente. Essas regras são variáveis de acordo com as atividades desenvolvidas pela empresa, não se resumindo apenas a casos de corrupção, ou seja, elas podem envolver obrigações trabalhistas, fiscais, regulatórias, concorrenciais, entre outras. Vê-se que, atualmente, a discriminação de gênero ocorrida no ambiente corporativo, muitas vezes com o chamado teto de vidro, é deveras prejudicial à mulher, que acaba por sofrer não conseguindo cargos de chefia e tendo disparidade salarial se comparada com homens ocupantes da mesma posição laboral. Desta forma, a presente Tese tem o objetivo de trazer à discussão a questão de se ampliar trajetórias para as mulheres alçarem mais postos de direção nas organizações empresariais, como pontes que ultrapassem o ainda remanescente teto de vidro, que as impede de chegar e se manter em postos hierarquicamente superiores nas empresas. O caminho para tanto, se busca demonstrar neste trabalho, pode ser por meio do Compliance. Para o desenvolvimento deste trabalho foi utilizado o método teórico-dedutivo, efetuando-se uma abordagem teórico-descritiva, com a aplicação da técnica de pesquisa bibliográfica. Nestes termos, consciente de que o assunto não permite o seu esgotamento, efetua-se um entendimento multifacetado do tema, com o propósito de demonstrar a relevância de se buscar soluções para este problema que atinge a todas, direta ou indiretamente, na luta contra o preconceito, em um mundo tão carente de oportunidades para a mulher que trabalha e merece o respectivo reconhecimento, uma vez que a simples letra da lei não suporta o peso de uma cultura.

Palavras-chave: Compliance; Direitos da mulher; Poder econômico; Igualdade profissional; Ambiente corporativo.

ABSTRACT

The woman or any person who is in the administration of a project or a company must, of course, be perfectly in tune with the objectives of the Project and to do so, she must put Compliance into practice. The word "compliance" has its etymological origin in the English verb "to comply", which means to act according to predetermined rules; an order, a set of norms. In the corporate environment, compliance is related to compliance, to corporate integrity, that is, to the fact that the company is complete. It means being in line with the rules of and for the company, which must be carefully observed and complied with. These rules vary according to the activities carried out by the company, and are not limited to cases of corruption, that is, they may involve labor, tax, regulatory, competitive obligations, among others. It can be seen that, currently, gender discrimination that has occurred in the corporate environment, often with the so-called glass ceiling, is really harmful to women, who end up suffering from not getting leadership positions and having a salary disparity compared to men occupying the city. same working position. In this way, the present Thesis aims to bring to the discussion the question of expanding trajectories for women to rise to more leadership positions in business organizations, such as bridges that go beyond the still remaining glass ceiling, which prevents them from reaching and maintaining themselves. in hierarchically superior positions in companies. The way to do this, if you want to demonstrate this work, can be through Compliance. For the development of this work, the theoretical-deductive method was used, making a theoretical-descriptive approach, with the application of the bibliographic research technique. In these terms, aware that the subject does not allow its exhaustion, a multifaceted understanding of the theme is carried out, with the purpose of demonstrating the relevance of seeking solutions to this problem that affects all, directly or indirectly, in the fight against prejudice, in a world so lacking in opportunities for the woman who works and deserves the respective recognition, since the simple letter of the law does not support the weight of a culture.

Keywords: *Compliance; Women rights; Economic power; Professional equality; Corporate environment.*

SUMÁRIO

RESUMO	08
ABSTRACT	09
INTRODUÇÃO	11
1 GOVERNANÇA CORPORATIVA E COMPLIANCE	15
1.1 GOVERNANÇA CORPORATIVA E SEUS PILARES.....	23
1.1.1 O Pilar <i>Compliance</i> Relacionado à Governança Corporativa: Definição, Estrutura, Objetivos e Dificuldades	27
1.2 PROGRAMAS DE <i>COMPLIANCE</i> E A AVALIAÇÃO DE SUA EFETIVIDADE	39
1.2.1 <i>Compliance</i> e Governança Corporativa Como Facilitadores do Combate à Corrupção nas Empresas	49
1.3 O <i>COMPLIANCE</i> COMO PILAR DE SUSTENTABILIDADE DA ECONOMIA.....	63
1.3.1 <i>Compliance</i> , Economia e Corrupção	73
2 ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO QUANTO A APLICAÇÃO DO COMPLIANCE	91
2.1 ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO E SEUS PRESSUPOSTOS.....	92
2.1.1 A Análise Econômica como Movimento Jurídico: Os Estudos de Coase, Calabresi e Posner sobre as Consequências em Relação à Responsabilidade Civil das Empresas	101
2.2 OS ARTIGOS 170, 173 E 174 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E A INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ECONOMIA DE MERCADO.....	116
2.2.1 Direito Econômico: CADE, Intervenção Estatal, Princípios do Livre Mercado e da Livre Iniciativa à Luz da Carta Magna	123
2.3 DESEQUILÍBRIO ECONÔMICO E <i>COMPLIANCE</i>	141
2.3.1 A Judicialização do <i>Compliance</i>	161
3 IGUALDADE PROFISSIONAL DAS MULHERES NO AMBIENTE CORPORATIVO: DA ANÁLISE À PROPOSTA	169
3.1 IGUALDADE DE GÊNERO NO AMBIENTE CORPORATIVO - REALIDADE BRASILEIRA EM FACE À CONSTITUIÇÃO.....	180
3.1.1 Liderança Feminina nas Empresas: Teto de Vidro.....	191
3.2 <i>COMPLIANCE</i> , GOVERNANÇA E ADEQUAÇÃO - DESAFIOS DA APLICAÇÃO DO DIREITO DAS MULHERES POSTO NO AMBIENTE CORPORATIVO	194
3.2.1 Desigualdade e Desafios Enfrentados pelas Mulheres no Ambiente Corporativo: O Papel do <i>Compliance</i> como Significativo Estruturante da Igualdade	205
3.3 PROPOSTA PARA A REGULAÇÃO DA IGUALDADE PROFISSIONAL DAS MULHERES NO AMBIENTE CORPORATIVO	220
CONSIDERAÇÕES FINAIS	246
REFERÊNCIAS	251

INTRODUÇÃO

Embora o termo cleptocracia, seja antigo, atualmente adquiriu novos contornos, eis que agora está incluído no panorama dos mais diversos países do mundo. Isso reflete o fato de que corrupção e globalização são termos intimamente relacionados, tanto na forma quanto no conteúdo. Não se trata de uma forma literal de corrupção prevista na legislação penal brasileira (artigos 317 e 333 do Código Penal), mas de uma forma moderna e sofisticada de desviar dinheiro e bens de forma estruturada por organizações criminosas que operam por meio de práticas diversas, como pagamento de propinas, licitações ou contratos fraudulentos, nepotismo, extorsão, tráfico de influências, conflitos de interesse, uso de informação privilegiada, desfalque, apropriação indébita de recursos, uso de “laranjas” e muitos outros atos nocivos.

Com base nessa avaliação, uma série de violações de direitos humanos decorrentes da corrupção generalizada ocorreram em empresas privadas em todo o mundo.

Este cenário chamou a atenção de organizações internacionais que trabalham para mitigar tanto as práticas generalizadas de corrupção transfronteiriça como as graves violações dos direitos humanos nos países, o que deu origem a mecanismos precisos no âmbito do ordenamento jurídico internacional, especialmente em convenções anticorrupção e importantes instrumentos de proteção direitos humanos adotados a nível global e, sobretudo, regional.

É verdade que muitos desses instrumentos internacionais (por exemplo, a Convenção Interamericana contra a Corrupção, a Convenção da OCDE contra a Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais e a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção) forçaram seus Estados-Partes a introduzir a responsabilidade corporativa em seus sistemas jurídicos, tornando, portanto, a empresa responsável por práticas corruptas e/ou violações de direitos humanos e fundamentais, incluindo sanções severas, como as impostas pela lei 12.846/2013, conhecida como lei anticorrupção ou lei da empresa limpa.

Com isto surge o compliance, que é um conjunto de medidas e

procedimentos com o objetivo de evitar, detectar e solucionar a ocorrência de irregularidades, fraudes e corrupção. Adotar posturas éticas está entre as principais preocupações de uma corporação que almeja o sucesso, seja uma empresa privada, de capital aberto ou instituições associativas. Atualmente até mesmo partidos políticos estão preocupados com a questão de compliance.

Vale lembrar que as empresas estão enfrentando níveis de complexidade de riscos sem precedentes, que podem ser internos e externos. Os externos são os impostos, acordos firmados, contratos com terceiros, questões políticas, taxas de câmbio, taxas de juros, etc. Já os internos podem ser tidos como ações trabalhistas, perda de estoque, fraudes, furtos, etc.

Nada deve ou pode ser feito neste campo de atividades humanas sem que se tenha o devido domínio, com total atenção às atividades especialmente lidando com finanças e seres humanos e para isso surgiu o Compliance. Isto significa que nada pode ser colocado em prática sem que se trace diretrizes certas.

Estar em conformidade com tais regras é do que se trata a expressão “estar em compliance”, que também se refere aos controles internos e de governança corporativa. No enfrentamento desses desafios de cunho gerencial, é ainda importante destacar que a habilidade da gestora passa pela garantia de sua gestão ser a todo tempo colocada em xeque e, portanto, esta empresa gestora deve mostrar segurança e confiabilidade em seus negócios.

Por compliance entende-se o agir de acordo com regras predeterminadas, por uma ordem ou um conjunto de normas. Assim, no ambiente corporativo, compliance está relacionado à conformidade, à integridade corporativa, ou seja, ao fato de a empresa ser íntegra. Significa estar alinhado às regras da e para a empresa, que devem ser observadas e cumpridas atentamente. Essas regras são variáveis de acordo com as atividades desenvolvidas pela empresa, não se resumindo, portanto, apenas a casos de corrupção, já que elas podem envolver obrigações trabalhistas, fiscais, regulatórias, concorrenciais, além de visar pela não ocorrência de assédio, preconceito, discriminação, entre outras.

Em atendimento à igualdade preconizada na Constituição Federal de 1988 que prevê a possibilidade de se dar maiores oportunidades às mulheres

dentro da seara empresarial, nos últimos anos, algumas organizações têm promovido espaços e cargos igualmente a mulheres e homens. Desta forma, a presente Tese tem o objetivo de trazer à discussão a questão de se ampliar trajetórias para as mulheres alçarem mais postos de direção nas organizações empresariais, como pontes que ultrapassem o ainda remanescente teto de vidro, que as impede de chegar e se manter em postos hierarquicamente superiores nas empresas. O caminho para tanto, que se busca demonstrar neste trabalho, é através do desenvolvimento de um instrumento conjunto de Compliance a ser aplicado nas empresas.

Regulamentações e sanções, além do risco de reputação e da exigência de mercado para os ajustes necessários, têm levado várias empresas a aderirem a boas práticas de governança corporativa, ética e integridade empresarial, conforme constam da implementação de programas de compliance ou integridade que visam garantir a sustentabilidade e a responsabilidade social nas formas atuais de relações privadas.

Assim, espera-se que o compliance tenha um impacto positivo nas cadeias produtivas e alcance profissionais das mais diversas áreas de negócios em todas as funções, tudo com o objetivo de disseminar os princípios e valores da nova forma de empresa em seus centros familiares e de amizade e cultura empresarial, garantindo assim a difusão de práticas sociais mais éticas e justas como elementos fundamentais para a salvaguarda dos direitos humanos e fundamentais.

É nesta perspectiva que discutir-se-á como as boas práticas empresariais podem contribuir para a implementação de mecanismos de proteção, respeito e reparação de violações de direitos das mulheres, especialmente por meio de ações que possam auxiliar as empresas. Deve-se entender tal prática como uma oportunidade real de superar os desafios socioeconômicos, políticos e jurídicos trazidos pela corrupção e, ainda, garantir a responsabilidade social e a sustentabilidade da cadeia produtiva e, ao mesmo tempo, as políticas públicas voltadas para o os direitos sociais efetivos das mulheres.

Disto isto, tem-se como problema de pesquisa o questionamento de que se as políticas de integridade podem mitigar a desigualdade das mulheres

no ambiente corporativo. Aqui, frisa-se, abordam-se os termos “mulher” e “ambiente corporativo” de forma propositalmente genérica, eis que, pretende-se tratar da discriminação de gênero que ocorre com toda e qualquer mulher – entenda-se aqui de qualquer classe social, de qualquer cor de pele, incluindo, inclusive, as trans -, dentro de empresas de micro, pequeno, médio ou grande porte (até mesmo as gigantes multinacionais). Partindo, para tanto, da hipótese que o compliance pode auxiliar na redução da desigualdade sofrida pelas mulheres no ambiente empresarial. Por fim, a contribuição científica da presente pesquisa reside na demonstração, em números, da desigualdade sofrida pelas mulheres no trabalho, bem como a mudança positiva que um efetivo programa conjunto de compliance pode gerar.

Para o desenvolvimento deste trabalho foi utilizado o método teórico-dedutivo, efetuando-se uma abordagem teórico-descritiva, com a aplicação da técnica de pesquisa bibliográfica. Nestes termos, consciente de que o assunto não permite o seu esgotamento, efetua-se um entendimento multifacetado do tema, com o propósito de demonstrar a relevância de se buscar soluções para este problema que atinge a todas, direta ou indiretamente, na luta contra o preconceito, em um mundo tão carente de oportunidades para a mulher que trabalha e merece o respectivo reconhecimento, uma vez que a letra da lei não suporta o peso de uma cultura.

1 GOVERNANÇA CORPORATIVA E COMPLIANCE

Antes de adentrar no presente capítulo, mister ressaltar, para fins elucidativos, que tratar-se-á sobre o surgimento da governança corporativa, bem como seu conceito e elementos necessários para implementação.

Ademais, será exposto, em subtópico apartado, sobre os seus pilares, adentrando, então, na questão do compliance.

Na sequência, será abordado o programa de compliance e a avaliação de sua efetividade, demonstrando meios para tornar a implementação e funcionalidade do programa efetivos.

Por fim, ver-se-á sobre o compliance como pilar de sustentabilidade em benefício da economia, trazendo o conceito de análise econômica do direito e seus métodos.

Primeiramente, deve-se consignar que compreender inicialmente os conceitos da Governança Corporativa e relacioná-los, ainda que brevemente, à responsabilidade social é de suma importância, pois “a sustentabilidade passa pela compreensão de novas práticas de gestão, mais completas, e dessa forma torna-se relevante, à medida que os reflexos desses mecanismos se universalizam”¹.

Na década de 1950 as questões sociais eram tidas como atividades exclusivas do ente Estatal. Todavia, os princípios, na época claramente liberais, deram espaço ao agravamento de questões como a qualidade de vida, meio ambiente e condições de trabalho, gerando, conseqüentemente, maior clamor social para que tais problemas cessassem, além de promover a instauração de um pensamento neoliberal como o regulador da sociedade e, assim, também das atividades e relações empresariais.

Referida mudança acabou por gerar uma nova ordem econômica, social e política, em “que é visível o predomínio do mercado, as transformações econômicas, o enfraquecimento do Estado, o aumento dos problemas sociais e da desigualdade entre as classes, bem como, de forma ambígua o surgimento da consciência e da necessidade de resolver os desafios causados por essa

¹ SCHREIBER, Dusan. **Inovação e desenvolvimento organizacional**. Novo Hamburgo: Universidade Feevale, 2012. p. 408.

nova ordem”².

A responsabilidade social empresarial “não é algo estático; trata-se de um conceito dinâmico e multidimensional, que não deixa de evoluir para adaptarem-se às mudanças das circunstâncias econômicas, políticas, sociais e meio ambientais”³. Trata-se de uma nova racionalidade social que enfatiza a visão da empresa como investidor social, passando o foco das ações sociais ser a comunidade em si, ao invés da sociedade. É uma prática que “busca estimular o desenvolvimento do cidadão e fomenta a cidadania individual e coletiva”⁴.

A responsabilidade social empresarial “imprimiu um caráter de liderança às empresas, já que gera e divulga valores à sociedade no entorno em que opera. Com essa base, as empresas podem capitalizar valores intangíveis – marca, reputação, credibilidade, etc.”⁵.

Por outro lado, adveio a necessidade de adaptação das empresas ao novo contexto social. A economia capitalista passou a necessitar de empreendimentos para que pudesse continuar a se desenvolver e a canalização de decisões corporativas passou a ser a ideia chave para utilização de novas práticas. Assim, teve origem no âmbito da gestão interna e externa a Governança Corporativa.

Apesar de ser um tema com raízes antigas, notado devido os conflitos de agência, sendo esses tanto os “derivados do oportunismo de gestores face à dispersão e à ausência dos acionistas, quanto os associáveis a estruturas de propriedade acionária que ensejam a expropriação dos direitos de minoritários por ações oportunistas de majoritários”⁶, a expressão “Governança Corporativa” data do início de 1980, ganhou destaque ao longo das três últimas décadas, principalmente nos âmbitos empresarial e acadêmico⁷.

² SCHREIBER, 2012. p. 407.

³ GODOY, D.L. RSE: uma visão empresarial. In: ARAÚJO, M. P. (Org.). **Responsabilidade social como ferramenta de política social e empresarial**. Novo Hamburgo, RS: Feevale, 2004. p. 11.

⁴ MELO NETO, F. P.; FROES, C. **Gestão da responsabilidade social corporativa: o caso brasileiro da filantropia tradicional à filantropia de alto rendimento e ao empreendedorismo social**. Rio de Janeiro, RJ: Qualitymark, 2001. p. 27.

⁵ SCHREIBER, 2012. p. 408.

⁶ ROSSETTI, José Paschoal; ANDRADE, Adriana. **Governança Corporativa: fundamentos, desenvolvimento e tendências**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 89.

⁷ SILVEIRA, Alexandre Di Miceli da. **Governança Corporativa no Brasil e no Mundo: Teoria e Prática**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 3-4.

Ou seja, trata-se de “um instrumento fundamental de gestão, pois consegue reunir todos os conceitos necessários ao acompanhamento da eficácia gerencial, necessários ao crescimento e transparência das empresas”⁸.

A governança corporativa é uma área de pesquisa nova, que envolve finanças, economia, direito, contabilidade, administração, além das demais áreas sociais. Pode ser entendida como a tentativa de minimizar os custos decorrentes do problema dos gestores, ou seja, a definição operacional do termo reflete a prática e os registros de expropriação da riqueza e de acionistas controladores, que têm como objetivo apenas o lucro pessoal⁹.

O termo “Governança Corporativa” passou então a ser conceituado de diferentes formas, podendo ser, de acordo com Lodi, “um novo nome para o sistema de relacionamento entre acionistas, auditores independentes e executivos da empresa, liderados pelo conselho de administração”¹⁰, ou ainda, segundo Silveira, um “conjunto de mecanismos de incentivo e controle, tanto internos, quanto externos, que tem a finalidade de minimizar os custos decorrentes de problemas de agência”¹¹.

A sustentabilidade das empresas vem sendo mais facilmente conquistada, através dos programas de responsabilidade social e da gestão da Governança Corporativa, ou seja, através da implantação de um sistema pelo qual as empresas optam por serem dirigidas e monitoradas, envolvendo os relacionamentos com todos os seus públicos de interesse: acionistas/cotistas, administradores, governo, comunidade, diretoria, auditoria externa, colaboradores, fornecedores e clientes. Esse processo visa atingir, a partir da sua implementação, os reais objetivos de transparência, prestação de contas e equidade¹².

Como dito, tal visão, apesar de antiga (anos 80), passou a ser implementada de forma real e prática nas empresas na década de 90. A partir de então visou-se um novo modelo de organização, onde as empresas passaram a ser mais atentas aos compromissos e responsabilidades que possuem para com a sociedade, como por exemplo, com a questão da discriminação de gênero ocorrida para com as mulheres no ambiente

⁸ SCHREIBER, 2012. p. 408.

⁹ SCHREIBER, loc. cit.

¹⁰ LODI, J. B. *Governança Corporativa: O governo da empresa e o conselho de administração*. 8. ed. Rio de Janeiro, RJ: Elsevier, 2000. p. 9.

¹¹ SILVEIRA, 2006. p. 45.

¹² SCHREIBER, 2012. p. 409.

corporativo, tema central do presente estudo. Portanto, a sustentabilidade faz parte do conceito social não existindo “responsabilidade social sem uma visão de sustentabilidade, e é exatamente esse o desafio empresarial, aliado a estratégia, a visão, implementando a governança corporativa de forma integral, é que será possível garantir a sustentabilidade completa do sistema”¹³.

Sobre os fenômenos que contribuíram para o aumento da discussão desse tema ressalta-se o crescimento e maior ativismo dos investidores institucionais; a onda de aquisições hostis nos Estados Unidos nos anos de 1980; a desregulamentação e integração global dos mercados de capitais; a onda de privatizações na Europa e nos países em desenvolvimento; a série de escândalos corporativos nos Estados Unidos e União Europeia; as crises nos mercados emergentes no final do século XX e a crise financeira global de 2008¹⁴.

A esse conjunto de fatores apontados, José Paschoal Rossetti e Adriana Andrade elucidam que as companhias passaram a aderir a melhores práticas de Governança devido as “novas condições que se estabeleceram no mundo dos negócios e que exigiam mudanças nas práticas de alta gestão”¹⁵.

A Governança Corporativa, de acordo com o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa, pode ser definida como um “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”¹⁶.

No mesmo sentido, Djalma de Pinho Rebouças de Oliveira entende que a Governança Corporativa é o conjunto de práticas administrativas a fim de otimizar o desempenho das empresas com o fulcro de proteger de modo equitativo todas as partes interessadas ao melhorar o modelo de gestão e facilitar o acesso às informações básicas da empresa¹⁷.

Já para Luiz Eduardo de Almeida, a Governança Corporativa seria uma

¹³ SCHREIBER, 2012. p. 409.

¹⁴ SILVEIRA, 2010. p. 4-6.

¹⁵ ROSSETTI, 2011. p. 89.

¹⁶ **INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA**. Disponível em: <www.ibgc.org.br/governanca/governanca-corporativa>. Acesso em: 17 nov. 2020.

¹⁷ OLIVEIRA, Djalma de Pinho Rebouças de. **Governança Corporativa na Prática: Integrando Acionistas, Conselho de Administração e Diretoria Executiva na Geração de Resultados**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 16.

reunião de elementos, possuindo como traços mais marcantes em suas definições os aspectos de ser concebida como uma guardiã de direitos, um sistema de relações, um sistema normativo e uma estrutura de poder. Ele justifica essa diversidade de elementos devido aos diversos profissionais envolvidos com a Governança Corporativa, mas afirma que independentemente de visões sobre a definição, todas convergem para o modo como as decisões de gestão da empresa são tomadas e como a empresa é gerida¹⁸.

Desse modo, a Governança Corporativa é um conjunto de práticas administrativas que visam otimizar o desempenho da empresa através da proteção de todas as partes interessadas pela facilitação ao acesso as informações básicas da empresa e transparência, auxiliando a promover com a extirpação das barreiras existentes no mercado de trabalho para o ingresso das mulheres através do aprimoramento do modelo de gestão e da conformidade no cumprimento das normas reguladoras, na prestação de contas fundamentada em relatórios de auditoria e contábeis, além da equidade no tratamento do público interno e externo. Ressalta-se que quando se fala das partes interessadas na proteção da empresa, trata-se tanto dos funcionários, clientes, acionistas, fornecedores, credores, governos, entre outros.

No tocante ao conflito de interesses, pode ocorrer que a pessoa investida de poder na empresa tome decisões com o fulcro de maximização do seu próprio bem-estar ou do acionista que o elegeu, em detrimento do melhor interesse da empresa. Tal situação pode ocorrer em um contexto no qual há alta dispersão ou concentração acionária, no primeiro caso “quando os executivos muitas vezes tomam decisões com o objetivo de maximizar os resultados de suas carreiras em detrimento do valor da companhia¹⁹”; já com elevada concentração acionaria, quando um grupo de controle ou um acionista “toma decisões com a finalidade de maximizar seu resultado individual, em detrimento dos demais acionistas”²⁰.

¹⁸ ALMEIDA, LUIZ Eduardo de. Governança Corporativa. *in* CARVALHO, André Castro; BERTONCELLI, Rodrigo de Pinho; ALVIM, Tiago Cripa; VENTURINI, Otavio (Coords.). **Manual de Compliance**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 4-5.

¹⁹ SILVEIRA, Alexandre Di Miceli da. **Governança Corporativa no Brasil e no Mundo: Teoria e Prática**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 2.

²⁰ SILVEIRA, loc. cit.

No panorama atual do capitalismo e do desenvolvimento social contemporâneo, muitas vezes há uma verdadeira desconexão entre os interesses do verdadeiro proprietário (ausente ou passivo) da empresa e os interesses dos gerentes de contrato da empresa, o que requer um nível de cálculo mais alto da confiabilidade e transparência dos resultados do negócio e do relatório. Daí surgiu o conceito de boas práticas de governo societário, sendo o chamado compliance um dos seus pilares de sustentação. O compliance, que será melhor elucidado na sequência do presente tópico, é uma estrutura que pode verificar e comprovar o bom funcionamento, correção e fiabilidade da gestão, prevenindo assim riscos inerentes às atividades empresariais.

Explica-se mais a fundo: O imperativo da desregulamentação econômica na década de 1980, juntamente com a atualização do desenvolvimento tecnológico (permitindo que informações em tempo real circulassem na Terra), criou o que Zygmunt Bauman chama de uma nova categoria de proprietários ausentes. A comparação comprova a diferença entre os investidores de hoje e os proprietários rurais do início do capitalismo: eles não moram mais em suas terras, mas moram longe da cidade²¹.

Bauman ainda aponta a diferença entre os dois: para o proprietário ausente, por não morar em terra própria, é impossível trocar um tipo de imóvel por outro tipo de imóvel, portanto, em certa medida, ele ainda permanecia ligado ao local do investimento. No entanto, para os investidores na era da globalização, as únicas restrições que podem ser sentidas e respeitadas são as restrições administrativas ao livre fluxo de capitais e moeda e essas restrições foram sendo desmobilizadas gradualmente de forma deliberada, ou seja, proprietários ausentes contemporâneos decidem investir recursos em atividades econômicas específicas para as quais não têm controle administrativo e operacional direto e parcial.

Diante disso, pode haver um distanciamento entre os interesses dos acionistas e investidores, às vezes até conflitos, onde os próprios donos das empresas atuais, pessoas ou entidades com alta liquidez, podem mudar de

²¹ BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as** consequências humanas. Trad. de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999. p. 18.

visão sobre seus próprios interesses a qualquer momento, eis que a eles apenas interessa a taxa de retorno financeiro realizado, na medida em que os funcionários, fornecedores e moradores da comunidade onde realmente ocorrem as atividades econômicas, possuem interesse, idealmente falando, de engajamento social da atividade, ou mesmo visam, de forma mais realista, satisfazer seus próprios interesses vitais.

Tal situação torna os investidores (chamados proprietários ausentes), em última instância, os verdadeiros “tomadores de decisão” que têm o direito de desistir e declarar quaisquer reivindicações feitas por terceiros que sejam irrelevantes e inválidas sobre a forma como dirigem a empresa.

Nessas circunstâncias, desde a década de 1990, o processo de globalização e desregulamentação das atividades econômicas atingiu grande extensão - incluindo a onda de escândalos comerciais que se seguiram - e o aumento acerca da consciência de conflitos. A relação de interesse entre a organização de gestão profissional da empresa e seus proprietários ou acionistas não existe mais no local onde o negócio é realmente administrado. Portanto, é necessário estabelecer normas e manuais que protejam os *stakeholders* de qualquer negligência de sua gestão profissional no bom desempenho da empresa, da inoperância de seu conselho de administração ou financeiro, de constantes omissões ou mesmo de coexistência. É a chamada auditoria independente.

Ao verificar a existência de um divórcio de interesses entre o proprietário do imóvel e o responsável pela gestão da sociedade é necessário formular um livro de regras e bons códigos de conduta administrativa para proteger os interesses dos acionistas que resista à deficiência, imprudência e até mesmo comportamentos prejudiciais que podem ser cometidos por executivos contratados.

Todos os aspectos das normas comportamentais e éticas das organizações devem levar em consideração os aspectos trabalhistas, ecológicos, organizacionais e econômicos, e melhorar continuamente a qualidade da equipe de trabalho, reduzindo assim a ocorrência de comportamentos ilegais, como a discriminação na contratação de mulheres, ou no fato de seus salários serem mais baixos que os dos homens, como se verá

no capítulo final deste estudo, que se refletirão em uma sociedade mais justa e solidária.

Os mecanismos apropriados de Governança visam ultrapassar os possíveis problemas enfrentados na existência de limitação técnica dos tomadores de decisão no âmbito da empresa, desse modo, nota-se que quando o poder decisório se encontra centrado em uma única pessoa, “é muito provável que esta não possua todos os conhecimentos técnicos necessários para as decisões-chave de uma companhia, tais como as de investimento, financiamento, marketing, posicionamento estratégico, etc.”²². Desse modo, a Governança Corporativa apresenta-se como um conselho de administração qualificado ao reunir pessoas com as mais variadas experiências e formações acadêmicas, de modo a poder contribuir para uma melhor tomada de decisão que encampe diversos aspectos e possíveis problemáticas.

Por mais que situações de conflito de interesses passem a ser resolvidas e que os investidos de poder decisório sejam tecnicamente altamente qualificados e éticos, ao falar em boa Governança vincula-se, ainda, a outro potencial, assegurando-se “um processo decisório com ‘pesos e contrapesos’ independentes, diminuindo a chance de serem tomadas decisões equivocadas em função de vieses cognitivos de pessoas ou grupos específicos.”²³. O autor Alexandre Di Miceli da Silveira, explica que:

Uma extensa linha de pesquisa em psicologia aplicada vem demonstrando os principais vieses aos quais todos estão sujeitos. Como exemplo, um empreendedor atuando como executivo principal poderia ser excessivamente otimista em relação as perspectivas do negócio (provavelmente em função de seu apego emocional com a companhia ou de suas experiências individuais passadas). Caso esse executivo tenha poder absoluto para tomar todas as decisões, é possível (e mesmo provável) que ele, por exemplo, aprove planos de expansão demasiadamente arriscados para a companhia, além do que seria natural para um tomador de decisão "racional". Nesse caso, a presença de um sistema de governança adequado, como um conselho de administração ativo e independente, poderia levar a questionamentos por pessoas não envolvidas emocionalmente com tais projetos, mudando curso de ação inicial e evitando a exposição da companhia a riscos inadequados.²⁴

Nota-se que através de um processo decisório mais embasado,

²² SILVEIRA, 2010. p. 2.

²³ SILVEIRA, loc. cit.

²⁴ SILVEIRA, loc. cit.

estruturado e menos sujeito aos vieses cognitivos dos indivíduos e aos conflitos de interesses, um bom sistema de Governança Corporativa leva a melhores decisões para a sociedade empresária.

Pode-se dizer, ademais, que a Governança Corporativa possui como objetivo “criar um conjunto eficiente de mecanismos, tanto de incentivos quanto de monitoramento, a fim de assegurar que o comportamento dos executivos esteja sempre alinhado com o interesse dos acionistas”²⁵, proporcionando, então, aos proprietários, acionistas e cotistas monitorar a gestão da empresa e seus resultados de gestão e, com isto, além dos demais benefícios da implementação do programa, também contribuir para a redução da desigualdade de gênero.

1.1 GOVERNANÇA CORPORATIVA E SEUS PILARES

Quanto aos mecanismos da Governança Corporativa, é possível citar o conselho de administração, a estrutura de propriedade e controle das empresas, o sistema de incentivos dos administradores (conselheiros e altos executivos), o nível de competição do mercado em que a companhia atua, a disponibilização periódica de informações para os investidores e a possibilidade de aquisição da companhia de forma hostil.²⁶

José Pachcoal Rossetti e Adriana Andrade destacam que o conceito de governança corporativa ainda não se esvaiu, pois além de sua aplicação recente, o referido conceito se encontra inserido em um contexto deveras diversificado no que se refere à aplicação prática nas empresas, que depende de inúmeras variáveis e critérios, tais como: a dimensão da empresa; a estrutura da empresa; a composição e estrutura do financiamento; o nível de supervisão nacional que está sujeito; o tipo legal do quadro; a fonte de capital do grupo; o âmbito geográfico; características culturais e etc.²⁷.

Os referidos autores ainda asseveram que dada a diversidade de suas inserções e considerando sua relativa novidade no campo corporativo, o

²⁵ INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA. Disponível em: <<http://www.ibgc.org.br/Secao.aspx?CodSecao=18>>. Acesso em: 27 out. 2020.

²⁶ SILVEIRA, 2010. p. 2-3.

²⁷ ROSSETTI, José Paschoal; ANDRADE, Adriana. **Governança corporativa**: fundamentos, desenvolvimento e tendências. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 137-138.

conceito de governança corporativa pode ser dividido em quatro grandes grupos. O primeiro considera a governança corporativa como guardião dos direitos das partes intimamente relacionadas aos interesses da empresa; O segundo considera a governança corporativa como um sistema relacional pelo qual a empresa pode ser administrada e monitorada; Já para o terceiro, a governança é considerada como “estrutura de poder que se observa no interior das corporações”²⁸; e, por fim, o quarto enxerga a governança corporativa como “sistema normativo que rege as relações internas e externas das companhias”²⁹.

De qualquer ângulo que possa estudar e conceituar governança corporativa é certo que o que há em comum é o respeito e a obediência ao ordenamento jurídico em que a empresa atua, bem como o aprimoramento das relações interpessoais e do poder da empresa.

Assim, se faz possível afirmar que a Governança Corporativa opera sobre quatro pilares, que são o conjunto de ações que visam a otimização de desempenho da própria Governança Corporativa, por meio da sustentação para processos e práticas de alta gestão empresarial; sendo tais pilares o *disclosure*, *accountability*, *fairness* e *Compliance*.

Assim, os pilares da Governança Corporativa - *fairness*, *disclosure*, *accountability* e *Compliance* - são definidos pelo Instituto Brasileiro de Governança Corporativa da seguinte forma:

Transparência – 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 conduzem à preservação e à otimização do valor da organização;

Equidade – 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 expectativas;

Prestação de contas (*accountability*) – 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 papéis;

Responsabilidade corporativa – Os agentes de governança devem

²⁸ ROSSETTI, 2011. p. 138.

²⁹ Ibid., p. 138-140.

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.³⁰

Portanto, o chamado valor *disclosure* concerne à ideia de transparência nas relações dos agentes da vida econômica que interagem com a empresa, especialmente os que atuam com informações de “alta relevância que impactam os negócios e que envolvem resultados, oportunidades e riscos”³¹, englobando no presente pilar o público externo e o interno da atividade empresarial³².

Já o pilar *accountability* corresponde a prestação de contas com lisura, através de registros de contabilidade e auditorias consistentes, a fim de reforçar o sentimento de confiança³³.

No tocante ao *fairness*, é associado ao “senso de justiça” na qual os acionistas, sejam eles majoritários ou minoritários, buscam reduzir os riscos que os sócios minoritários são submetidos com sua irrelevante ou ausência de poder decisório na empresa, quando comparado aos sócios majoritários³⁴.

Ressalta-se que, de acordo com Massuda e Costa, a sociedade empresária com uma boa Governança Corporativa observa tais pilares na área de mercado de capitais, além de:

1. Reconhecer e proteger os direitos dos acionistas;
2. Tratar todos os acionistas equitativamente, incluindo os minoritários e estrangeiros;
3. Adotar processos e procedimentos para corrigir as violações desses direitos;
4. Proibir a negociação de ações com base em informações privilegiadas;
5. Reconhecer e proteger os direitos de outras partes interessadas;

³⁰ INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA. **O que é governança corporativa**. Disponível em: <<https://www.ibgc.org.br/conhecimento/governanca-corporativa>>. Acesso em: 21 jun. 2020.

³¹ ANDRADE; ROSSETTI, 2011. p. 140.

³² GUARAGNI, Fábio André. Desvios cognitivos e volitivos nas atividades empresariais como fatores criminógenos: aspectos etiológicos e programas de *criminal compliance* como mecânica de controle. in ARAUJO NETO, Felix; GIACOIA, Gilberto; MAISONNAVE, Germán Alberto Aller. **Direito Penal e Constituição II**. Disponível em: <<http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/9105o6b2/bk7pb114/5S426f06iUEW18sA.pdf>>. Acesso em: 17 nov. 2019.

³³ GUARAGNI in ARAUJO NETO; GIACOIA; MAISONNAVE, loc. cit.

³⁴ GUARAGNI in ARAUJO NETO; GIACOIA; MAISONNAVE, loc. cit.

6. Desenvolver mecanismos de informação para que todas as partes interessadas participem do processo de governança.³⁵

Por último, o valor *Compliance* é traduzido na implementação de rotinas e condutas que atendam as “normas reguladoras, expressas nos estatutos sociais, nos regimentos internos e nas instituições legais do país”³⁶. Débora Motta Cardoso traz a etimologia da palavra *Compliance* como derivada do latim da palavra *complere*, o qual tem o seu significado associado a agir em conformidade com o que foi pedido ou determinado, em estar em concordância com normas, regras ou condições:

A etimologia da palavra *compliance* deriva do latim *complere* e o seu significado está ligado à vontade de fazer o que foi pedido, ou de agir ou estar em concordância com regras, normas, condições etc. Ainda que encontre correspondência em outros idiomas, foram os norte-americanos que pioneiramente utilizaram-se do termo – *to comply*, no âmbito das instituições financeiras – para representar a necessidade de regulamentação nas relações comerciais. Em suma, o termo *compliance* significa cumprir, executar, atender a algo imposto, e deve ser compreendido no sentido de conformidade ou de cumprimento da norma.

Na Espanha, Blanco Cordero e Bacigalupo utilizam-se do termo *cumplimiento* como sinônimo de *compliance*. Na Itália, Atrigna emprega com o mesmo significado o termo *conformità*, enquanto que no Brasil Saavedra, Bottini e Schecaira, seguindo a linha alemã, preferem manter a utilização do termo em inglês.³⁷

No mesmo liame, apresentando que o conceito utilizado no Brasil foi inspirado na legislação dos Estados Unidos, encontram-se as contribuições de Alexandra Barbosa Campos de Araújo e Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoncini a seguir:

A expressão, originária do verbo inglês *to comply*, significa cumprir, executar, satisfazer ou realizar algo imposto. Dessa forma, estar em conformidade, colocando em prática regulamentos internos e externos, tendo como objetivo a mitigação de riscos e prejuízos, principalmente no âmbito empresarial, mas sendo também aplicado, cada vez com maior intensidade, na esfera pública. O conceito de

³⁵ MASSUDA, Adriana; COSTA, Livia Martins. Governança Corporativa e Responsabilidade Social: um estudo da relação entre tais práticas. *in 1º Congresso UFSC de Controladoria e Finanças*. Anais. Universidade Federal de Santa Catarina. Santa Catarina. 2007. Disponível em: <<http://dvl.ccn.ufsc.br/congresso/anais/1CCF/20090728135505.pdf>>. Acesso em: 17 nov. 2020.

³⁶ ANDRADE; ROSSETTI, 2011. p. 141.

³⁷ CARDOSO, Débora Motta. *Criminal Compliance na perspectiva da Lei de Lavagem de Dinheiro*. São Paulo: LiberArs, 2015, p. 37-38.

compliance utilizado no Brasil foi inspirado na legislação dos Estados Unidos da América, com resultado da abertura comercial crescente no início da década de 1990, durante o Governo Collor de Mello, época em que o Brasil passou a ocupar posição internacional com maior destaque.³⁸

1.1.1 O Pilar *Compliance* Relacionado à Governança Corporativa: Definição, Estrutura, Objetivos e Dificuldades

A terminologia que dá significado a este conjunto de medidas varia. Além disso, o termo *Compliance* começou a ser utilizado por americanos no âmbito de instituições financeiras a fim de representar a necessidade de regulação das relações comerciais.

Contudo, não se pode resumir o pilar *Compliance* como um mero cumprimento formal de regras, uma vez que seu alcance é mais amplo e deve ser analisado de modo sistêmico, sendo entendido por *Compliance* como a integração de

um sistema complexo e organizado de procedimentos de controle de riscos e prevenção de valores intangíveis que deve ser coerente com a estrutura societária, o compromisso efetivo da sua liderança e a estratégia da empresa, como elemento, cuja adoção resulta na criação de um ambiente de segurança jurídica e confiança indispensável para a boa tomada de decisão.

Esse sistema interno também pode ser chamado de programa de integralidade ou programa de *compliance* com a finalidade de prevenir, detectar e corrigir atos não condizentes com os princípios e valores da empresa, assim como perante o ordenamento jurídico vigente.³⁹

Esmiuçando a ideia de *Compliance*, os autores Fernando Gustavo Knoerr e José Alberto Monteiro Martins⁴⁰ sustentam que o mesmo serve como uma ferramenta gerenciadora de riscos da empresa.

³⁸ BERTONCINI, Mateus; ARAUJO, A. B. C. *Compliance* concorrencial: o controle e o combate às práticas ilícitas do mercado econômico. *in: Percorso (Curitiba)*. V. 4, n. 23, 2017. p. 309.

³⁹ BERTONCCELLI, Rodrigo de Pinho. *Compliance*. *in* CARVALHO, André Castro; BERTONCCELLI, Rodrigo de Pinho; ALVIM, Tiago Cripa; VENTURINI, Otavio (Coords.). **Manual de Compliance**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 40-41.

⁴⁰ KNOERR, Fernando Gustavo; MARTINS, José Alberto Monteiro. O Poder de Polícia e o *Compliance* no Estado de Direito e sua Influência na Lei Anticorrupção (Lei n. 12.846 de 1º de agosto de 2013). *in Revista Jurídica*. Curitiba, v. 2, n. 43, 2016. p. 370. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1836/1211>>. Acesso em: 15 ago. 2020.

Desta feita, no âmbito da lei, o *compliance* é utilizado como um plano eficaz para prevenir qualquer forma de incumprimento da empresa, como, por exemplo, os casos de “teto de vidro”, que será melhor esmiuçado ao final desta pesquisa, bem como os demais casos de discriminação contra a mulher. Já no ambiente de negócios, abrange a necessidade de regulamentar ordens éticas e cumprir as regras internas da empresa, isso se refere às diretrizes de governança corporativa.

Segundo a doutrina alemã, esse conceito pode ser traduzido como “*Unternehmensverfassung*” (governança corporativa) e, portanto, descreve o marco regulatório da gestão e supervisão das empresas. Este tema tem sido discutido na Alemanha e em outros países com diferentes sistemas jurídicos (como ferramenta de supervisão de empresas). A rigor, o *compliance* é um dos métodos, que pode ser classificado como um princípio básico que existe em todo ordenamento jurídico de um país onde as empresas e suas instituições devem operar de acordo com as leis em vigor⁴¹.

Para se adequar às demandas do mercado, a organização passou a desenvolver um plano de ação que contemplava maior circulação de informações, aumentando a transparência de comportamento, principalmente no que se refere ao comportamento ético⁴².

De acordo com Silva, o conceito de governança corporativa é concebido por meio desses requisitos de transparência, que não estão apenas relacionados ao cumprimento da lei e de acordo com a lei, mas também a ações que atendam aos princípios de justiça, prestação de contas e responsabilidade com base na reputação efetiva, procedimentos estes que visam otimizar o desempenho da empresa e proteger investidores, funcionários e credores facilitando o acesso ao capital⁴³.

Nesse sentido, é importante ressaltar que o *compliance* não se limita à limitação da responsabilidade e à prevenção do crime, mas inclui também o enorme arcabouço transacional na realidade empresarial, podendo remeter ao

⁴¹ ROTSCH, Thomas. Criminal Compliance. In: **Indret**. Barcelona, 2012. Tradução de Ivó Coca Vila. p. 2. Disponível em: <<http://www.raco.cat/index.php/InDret/article/view/260786/347968>>. Acesso em 26 out. 2020.

⁴² SILVA, Daniel Cavalcante. **Compliance como boa prática de gestão de ensino superior privado**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 2.

⁴³ SILVA, loc. cit.

conceito de autonomia empresarial no cumprimento trabalhista, ambiental e social.

Organizações inspiradas por um propósito e baseadas em valores, que são lideradas com autoridade moral e operam de acordo com um conjunto de princípios essenciais e imperativos sociais. Os empregados são inspirados por um desejo de fazer algo significativo e incentivados a agir como líderes independentemente de sua função. O foco destas organizações são um legado de longo prazo e o desempenho sustentável⁴⁴.

As organizações categorizadas como autônomas atraem aqueles que são inspirados a dar o seu melhor e dar o máximo à sua criatividade para alcançar objetivos comuns e dar-lhes a liberdade de usar todo o seu potencial. Como resultado, essas organizações superaram todas as medidas relacionadas⁴⁵.

Lawler ainda afirma que por meio de parcerias transparentes os colaboradores de uma organização podem tornar melhores e mais eficientes os processos de tomada de decisão, pois ao assumirem responsabilidades, expressarão suas preocupações e condenarão os maus comportamentos, gerando confiança para que possam assumir riscos, eis que a ação inspira experiências inovadoras⁴⁶.

Um plano de compliance formulado sob a premissa de independência, canais de reclamação eficazes e formação contínua, em que valores éticos são defendidos a todos os colaboradores envolvidos na escala de produção todos os dias, muitas vezes melhora as condições do ambiente de trabalho e promove o progresso dos funcionários. Os gerentes seniores passaram a participar de forma mais eficaz e devido a um entendimento mais profundo dos papéis dos funcionários na empresa e na sociedade, ganharam maior autonomia funcional, resultando em satisfação e eficácia⁴⁷.

Na obra “A economia das fraudas inocentes: verdades para o nosso tempo”, John Kenneth Galbraith apresenta a essencialidade das empresas e a

⁴⁴ LAWLER, Ed. **Uma análise empírica global de como Governança, Cultura e Liderança têm impacto no desempenho**. New York, NY: LRN Corporation, 2016. p. 6.

⁴⁵ Ibid., p. 16.

⁴⁶ LAWLER, loc. cit.

⁴⁷ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS (ABNT). **ABNT NBR ISO 9000: Sistemas de gestão de qualidade – Fundamentos e vocabulário**. Rio de Janeiro, 2005.

necessidade de regulação através de disposição legal a fim de inibir práticas que prejudiquem a atividade empresarial:

as empresas são um fato essencial da moderna vida econômica. Precisamos delas. No entanto, elas devem se conformar em aceitar as normas e as restrições públicas necessárias. A liberdade é necessária para beneficiar a ação econômica, mas não pode servir de cobertura para apropriação, legal ou ilegal, de faturamento ou de fundo. A administração das empresas deve ter autoridade para agir, não para praticar furtos aparentemente inocentes.⁴⁸

Percebe-se que o pilar *Compliance* nada mais é do que um procedimento adotado pelas empresas com o fulcro de cumprir mecanismos de controle que venham a prevenir o cometimento de irregularidade ou a prevenir riscos dentro do âmbito empresarial. Em outras palavras, é uma espécie de código interno adotado por pessoas jurídicas de modo a observar os riscos da atividade empresarial e garantir o cumprimento das regras aplicáveis vigentes⁴⁹.

O sistema de compliance é constituído por um conjunto de elementos concebidos para prevenir, detectar e responder a comportamentos irregulares na organização, como a questão da desigualdade de gênero. Para que o sistema seja eficaz, deve-se considerar o chamado “tom de liderança”, ou seja, a alta direção da organização deve utilizar afirmações claras dentro da empresa para apoiar o sistema.

Além disso, é necessário realizar uma avaliação de risco para evitar a ocorrência de fatos que possam prejudicar a entidade. Portanto, o ambiente de negócios da organização deve ser considerado para a avaliação de riscos, pois as mudanças no ambiente devem ser levadas em conta para realizar uma avaliação adequada.

Para atingir o cumprimento das regras, respeitando as boas técnicas da Governança Corporativa, a estrutura de distribuição interna das responsabilidades legais da empresa não pode se concentrar em algumas figuras proeminentes do organograma, mas deve ser distribuída uniformemente

⁴⁸ GALBRAITH, John Kenneth. **A economia das fraudas inocentes**: verdades para o nosso tempo. Trad. Paulo Anthero Soares Barbosa. São Paulo: Companhia das Letras, 2004. p. 72.

⁴⁹ MARIA SOBRINHO, Fernando Martins. *Compliance e crime culposos: viabilidade*. in GUARAGNI, Fábio André; BUSATO, Paulo César (Coord). **Compliance e Direito Penal**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 143.

por todas as instâncias da empresa para cumprir as obrigações. O plano foi criado por convicção e consciência eis que o processo não é imposto apenas a terceiros, caso contrário, sua implementação se tornaria cara e ineficaz.

Em outras palavras, a estrutura correta do programa de compliance deve ser ajustada para maximizar seus resultados positivos, aumentando assim a receita da empresa (participação de mercado, lucro e retorno sobre o investimento), que está intimamente relacionada à gestão da empresa e aos processos de negócios, ou seja, a empresa deve penetrar seus próprios objetivos e métodos de negócios e também orientar as responsabilidades dos funcionários, a confiabilidade dos registros contábeis e ter clareza das informações comerciais⁵⁰.

A estrutura do programa de compliance deve estar de acordo com o ponto de vista estratégico, o qual deve ser construído dentro do escopo de negócios da empresa para abranger as diferentes áreas, embora seja igualmente importante na legislação e no panorama regulatório do mundo contemporâneo, tais como: regulamentos de segurança de produtos, proibição de discriminação nas políticas de recursos humanos, privacidade e informação, segurança financeira, proteção ambiental e etc.

Para atingir esses objetivos, o plano de compliance deve contemplar a adoção de um código de conduta, a manutenção de canais internos de denúncia de práticas que não estejam de acordo com a estrutura de compliance, a implantação de programas educacionais, além de treinamentos regulares e conscientização científica dos colaboradores em relação aos regulamentos que devem ser seguidos para a boa condução dos negócios da empresa.

Além disso, os programas de conformidade baseados na ética e integridade nos negócios são muito mais eficientes no monitoramento e auditoria diários e devem ser consubstanciados no comportamento da empresa e não apenas em *slogans* vazios. Nesse sentido, a existência de um canal sério e proativo para reclamações e denúncias, incluindo a possível constituição de um fiscal, é fundamental para o sucesso da empresa, pois para

⁵⁰ STEINBERG, Richard. ***Governance, risk management, and compliance: it can't happen to us – avoiding corporate disaster while driving success***. New Jersey: John Wiley & Sons, 2011. p. 21.

que haja sucesso não se pode tolerar sequer o menor dos descumprimentos.

Nesse ponto, considerando as óbvias e inegáveis características culturais da sociedade, é necessário abrir os colchetes para apontar as reais dificuldades e os reais desafios de implementar programas eficazes de compliance nas empresas brasileiras ou de conduzir negócios no Brasil. Por meio de “jeitos” ou “jeitinhos”, difundiu-se a crença de que as soluções para problemas são obtidas de melhor e mais simples forma nas relações pessoais, na simpatia, no entendimento ou às vezes até mesmo na corrupção do que solucionando o ocorrido através do estrito cumprimento da Lei.

Em outras palavras, é preciso considerar e estudar as dificuldades envolvidas nas profundas mudanças culturais em ambientes sociais, como, por exemplo, o brasileiro, que é desfavorável a mudanças organizacionais, legislativas e regulatórias, porque sempre houve a crença de que ao final nada vai mudar, porque há um “jeitinho” para resolver problemas realmente graves.

Apesar das particularidades do Brasil, é certo que, idealmente, as regras do programa de compliance devem ser escritas de forma estruturada, clara e compreensível, devendo representar uma série de obrigações intimamente relacionadas aos objetivos e ao dia a dia da empresa, sempre pautando o agir em razão e coerência. Somente desta forma os funcionários da empresa podem entender, acessar e internalizar suas regras com mais facilidade e, em especial, obedecê-las.

Considerando a dualidade enfrentada pela estrutura do programa de compliance, Carla Rahal Benedetti propôs conceitualmente dividir a tarefa em dois aspectos, a saber: um é de ordem subjetiva, que se baseia na moralidade e urgência da lei, elaborando regulamentos internos e utilizando manuais de boas práticas de governança corporativa para cumprir os requisitos de leis e regulamentos, prevenindo ou minimizando riscos; outro decorrente de obrigações legais, de ordem objetiva, que compreende o cumprimento estrito da lei sobre pessoas jurídicas e seus membros (como nas obrigações contidas nos artigos 10 a 11-A da Lei nº 9.613/1998, impostas às pessoas listadas no artigo 9º do mesmo Código)⁵¹.

⁵¹ BENEDETTI, Carla Rahal. **Criminal compliance**: Instrumento de Prevenção Criminal Corporativa e Transferência de Responsabilidade Penal. São Paulo: Quartier Latin, 2014. p. 80.

Apesar de estruturar um programa de compliance verdadeiramente eficaz implica uma tarefa hercúlea, os conceitos antiquados estão se afastando gradativamente da realidade normativa e regulatória do mundo moderno, contraproducente do ponto de vista puramente empresarial, pois seu custo é muito inferior aos valores que podem ser impostos ao negócio na forma de multas e penalidades legais e regulamentares, sem falar no prejuízo à imagem e divisão de mercado que a empresa pode sofrer em caso de falhas em sua estrutura de prevenção de atos ilícitos.

Simplificando, os investimentos são necessários para estruturar o programa de controle de riscos e responsabilidade corporativa, embora esses valores sejam significativamente inferiores ao impacto de custo para a empresa que poderia levar ao não cumprimento de normas legais e regulamentares.

Ao apresentar a realidade americana, Richard Steinberg faz algumas comparações entre os custos de construção de um programa de compliance e as penalidades incorridas pelo não cumprimento dos regulamentos na gestão de uma empresa. Segundo o autor, o programa de compliance consome cerca de seis milhões de dólares a um bilhão de dólares por ano em receita gerada pela empresa, dependendo de seu porte. Ele também menciona que o custo de implementação das estruturas de compliance exigidas pela *Sarbanes-Oxley Act* é de cerca de quatro milhões de dólares para empresas que têm receita de cinco bilhões de dólares, saltando para dez milhões de dólares para empresas que têm dez bilhões de dólares de renda. O autor também diz que no setor de segurança, um dos mais regulamentados da América, o custo de instalação e execução de um programa de compliance é de 13% da receita⁵².

Steinberg ainda afirma que, em contrapartida aos altos custos de implementação, “um dos estudos descobriu que uma empresa de um bilhão de dólares de faturamento com somente *uma* falha de *compliance* teve prejuízo de oitenta e um milhões de dólares em custos totais”⁵³.

Percebe-se, portanto, que a implementação de um plano de compliance eficaz pode atingir altos custos, mas as multas e penalidades, devido ao eventual fracasso do sistema acabam por atingir um patamar ainda

⁵² STEINBERG, 2011. p. 23. Tradução livre.

⁵³ STEINBERG, loc. cit. Tradução livre.

mais elevado e muitas vezes têm consequências desastrosas para o futuro da empresa, mesmo levando em consideração os eventuais e possíveis benefícios indevidos gerados por qualquer ato ilegal.

Deve-se considerar que a não construção de um plano de compliance, além de impor multas e penalidades à empresa, ainda afetará diretamente o valor de mercado de sua marca, colocando o negócio “à deriva” de consumidores, fornecedores, parceiros e investidores. A este respeito, tem-se o dito de que uma reputação que demora vários anos para ser construída pode ser totalmente destruída em apenas algumas horas.

Ressalta-se que a estrutura de compliance é a segunda linha de defesa do modelo das “três linhas de defesa” adotado pelo *The Institute of Internal Auditors* e tem como função gerir os riscos e zelar pelo cumprimento das regras definidas pela organização.

O treinamento e a comunicação sobre questões de conformidade em todas as estruturas da organização também são muito importantes para o funcionamento normal da estrutura de compliance. O gerenciamento de riscos, a formulação de políticas, o treinamento e a disseminação de questões de compliance têm como objetivo evitar infortúnios na organização e devem ser conduzidos e monitorados por um departamento de compliance com autonomia e responsabilidade.

Quando há problemas com os atos regulatórios, bem como com os ajustes de comportamento da empresa em relação as melhores técnicas de governança corporativa, a responsabilidade interna da empresa é investigar cuidadosamente o que está acontecendo, não apenas para determinar possíveis responsabilidades, mas também porque, como mencionado anteriormente, o planejamento deve adotar soluções e políticas de manutenção ou reparo para lidar com emergências que não possam ser evitadas, ou seja, implementando estruturas preventivas.

Para atingir seus objetivos, a técnica de governança corporativa tem como principais direcionadores de seu trabalho a transparência administrativa, a prestação de contas, a equidade e a responsabilidade corporativa. Eventuais falhas nas técnicas de governança corporativa podem vir a causar consequências gravíssimas para a empresa, decorrentes de abuso de poder

(seja a influência dos principais acionistas sobre os acionistas minoritários, a influência dos executivos sobre os acionistas e até mesmo a influência dos administradores terceirizados); erros estratégicos (as consequências do poder excessivo estão concentradas nas mãos de alguns executivos); fraude (como o uso de informações privilegiadas para interesses pessoais, medidas de conflito de interesses e apropriação indébita de ativos).

Cada empresa possui um ambiente profissional próprio que engloba os seus valores, costumes e tradições, cabendo à sua organização de gestão identificá-la e compreendê-la para determinar e imprimir as alterações e tomar as medidas necessárias para atingir a transparência e a confiabilidade exigidas pelo mercado e acionistas. Tal medida deve ser tomada por meio de um fluxo de informações interno e externo da companhia, que deve ser confiável e franco, sempre em busca do sucesso da empresa.

Para tanto, os objetivos e estratégias da empresa - baseados em preferências, valores específicos e estilo de gestão - devem ser obedecidos até certo ponto e influenciados por valores morais. Uma boa reputação corporativa traz grande valor para a empresa, de modo que a gestão e os padrões de gerenciamento de risco não devem apenas cumprir os requisitos legais. Inversamente, informações imperfeitas e não confiáveis podem trazer notória desvalorização para a empresa, por isso devem ser corrigidas a todo custo⁵⁴.

Como objetivos comuns entre a Governança Corporativa e o Compliance pode-se citar a previsão e adoção de estratégias utilizadas não só para prevenir, mas também para resolver e/ou reparar situações e problemas que não podem ser evitados devido à estrutura de prevenção estabelecida.

Nesta linha de raciocínio, sabe-se que começar um negócio requer mais do que talento empreendedor. Requer dedicação, pesquisa de mercado e preparação para enfrentar os desafios que possam surgir. Definir o significado de uma marca, para o mercado financeiro, especialmente para os consumidores, é uma tarefa que requer consideração cuidadosa e planejamento de longo prazo.

Os empreendedores devem ser guiados por valores e princípios que reflitam sua imagem empresarial. A governança corporativa terá como base o

⁵⁴ STEINBERG, 2011. p. 5. Tradução livre.

compromisso e a responsabilidade de propiciar o relacionamento entre os administradores e seus sócios e acionistas. Assim, para que a relação comercial funcione satisfatoriamente nas áreas funcionais e administrativas, certas regras e regulamentos devem ser estipulados para garantir o bom andamento dos negócios.

Seguindo os pilares da Governança Corporativa, deve haver equidade no tratamento e nas oportunidades para com cada integrante da empresa, o que torna as relações internas e externas mais justas, a gestão da empresa deve ser pautada pela transparência e possibilitar aos clientes finais o acesso às informações relevantes dos órgãos governamentais. Essa atitude proporciona uma maior sensação de segurança e confiança para toda a sociedade e potenciais investidores.

Ainda, todos os integrantes da empresa e membros diretamente relacionados devem possuir acesso à prestação de contas, gestão, transações financeiras e dinâmica diária dos negócios da empresa, além de terem a possibilidade de questionar as opiniões que acreditam ser equivocadas.

E, por fim, a prioridade máxima da empresa e de seus gestores deve ser sempre o crescimento econômico, a qualidade dos produtos e serviços prestados, a satisfação do cliente e o crescimento de seus integrantes. Por isso, assumir o compromisso e a dedicação à empresa e à sua atividade é a essência da responsabilidade corporativa.

Segundo o IBGC-Instituto Brasileiro de Governança Corporativa, esses princípios de governança corporativa baseiam-se na realidade das empresas brasileiras atualmente, por meio de debates e pesquisas. Saber as funções e responsabilidades de todos na sociedade empresarial garante a saúde e as negociações comerciais.

Devido às relações de consumo, ao crescimento do comércio nacional e internacional, à automação de procedimentos e à competição entre empresas, é necessário incluir no contrato as diretrizes, que se tornarão a base para a atuação da empresa no mercado. A prática de governança corporativa tem se mostrado um importante meio de operação sustentável de negócios.

O diálogo entre os integrantes do meio empresarial e o ajuste de metas deve ser constante para que seja possível obter resultados mais positivos.

Assim, mesmo quando os conflitos eventualmente surjam entre os parceiros, esses princípios servirão de base para garantir a solução mais viável.

Notoriamente, com o uso sensato dos pilares da governança corporativa, o valor da empresa tende a crescer cada vez mais com o tempo. Esses procedimentos também reduzem o risco da empresa para futuros investidores e investidores já ativos, pois a empresa estará protegida por profissionalismo, planejamento, qualidade e boas regulamentações futuras.

Outro resultado que os empresários esperam muito alcançar é a construção de estratégias novas, mais modernas e complexas, que proporcionem a possibilidade de aumentar as margens de lucro.

A governança corporativa também permite relaxar as relações internas da empresa. Uma estrutura hierárquica excessivamente rígida é incapaz de realizar ações mais livres e, em última análise, estagna a empresa e prejudica seu desenvolvimento.

Esses valores e princípios permitem que os liberais governem sem perder sua segurança e simplicidade, e com subdivisões predefinidas. Para ganhar autoridade no mercado e respeito na competição, de acordo com a lei, é necessário um plano econômico sustentável projetado para a economia do século XXI. A dignidade dos trabalhadores⁵⁵ e o respeito pelo meio ambiente são valores básicos.

Mesmo que não sejam os protagonistas da sociedade empresarial, os trabalhadores são vitais para o funcionamento da empresa. Por meio de mão de obra qualificada e profissional as atividades econômicas desenvolvidas pela empresa podem ser realizadas. De acordo com a legislação trabalhista, são garantidos os direitos básicos de uma atividade, para que ela possa ser desenvolvida com dignidade e qualidade. As empresas baseadas em valores e princípios sólidos incorporam essa postura no tratamento dos funcionários.

É preciso também que a proteção ao meio ambiente seja transparente, devendo esta ser uma das preocupações das empresas com base na governança corporativa. Adotar práticas e medidas sustentáveis e respeitar as

⁵⁵ O trabalho é considerado um direito fundamental inerente à dignidade humana, protegida constitucionalmente. Assim, o labor não deve atentar contra à dignidade, liberdade, igualdade, segurança e à propriedade do empregado, devendo-se, ademais, sempre prezar por um ambiente de trabalho saudável, livre de assédios.

condicionantes do meio ambiente significa responsabilidade e compromisso com a sociedade. Esses códigos de ética têm lugar nas diretrizes da empresa, pois são essenciais para uma gestão ideal.

Todavia, para que um modelo de atuação baseado na governança corporativa faça parte da realidade da empresa, é necessário dar alguns passos para atingir esses pilares com naturalidade e precisão nas atividades empresariais.

O ponto de partida para revisar as regras e colocá-las em prática é reunir os integrantes da empresa para formar um comitê consultivo, que é o pilar esperado de todas as considerações. Desta forma, o desenvolvimento de *softwares* de gestão, acordos de desempenho e outros termos possibilitarão a sua aplicação.

Os interesses e desígnios dos integrantes da empresa, assim como as questões relacionadas à gestão do negócio, aos recursos e à tecnologia a serem utilizados, devem ser atendidos de forma equilibrada. Para que o negócio corra bem todos os gerentes devem seguir o mesmo ritmo e visar ao mesmo propósito. Os valores e princípios devem ser aplicados universalmente na empresa, desde os sócios majoritários até todos os colaboradores, para que os pilares da governança corporativa atinjam seus objetivos básicos.

Os empreendedores usarão certos métodos para implementar a governança corporativa de forma mais eficaz e segura. A principal ferramenta é a chamada auditoria independente, realizada internamente pelo chefe da empresa e uma equipe de contadores.

Portanto, é possível realizar uma análise aprofundada de todos os programas existentes da empresa para analisar a dinâmica econômica, funcional, financeira e administrativa da empresa. A possibilidade de fornecer números e percentuais que reflitam os resultados dos negócios do mercado de forma clara e objetiva proporciona aos investidores e acionistas maior confiabilidade e transparência.

Outro ponto a ser observado é a documentação necessária sobre esses processos. É muito importante registrar todas as etapas da transição para esse novo modelo e os diálogos que ocorrem para manter as diretrizes estabelecidas que os membros da sociedade devem seguir. Contratos sociais,

leis e regulamentos, estatutos, regimentos internos, calendários de eventos, acordos firmados e outros documentos trarão maior seriedade e comprometimento no cumprimento dessas obrigações.

1.2 PROGRAMAS DE COMPLIANCE E A AVALIAÇÃO DE SUA EFETIVIDADE

Frise-se que a nomenclatura brasileira para *Compliance* é associada a “Programa de Integridade”, uma vez que o legislador definiu tal percepção através do Decreto nº 8.420/2015, conforme a seguinte redação:

Art. 41. Para fins do disposto neste Decreto, programa de integridade consiste, no âmbito de uma pessoa jurídica, no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes com objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira. Parágrafo Único. O programa de integridade deve ser estruturado, aplicado e atualizado de acordo com as características e riscos atuais das atividades de cada pessoa jurídica, a qual por sua vez deve garantir o constante aprimoramento e adaptação do referido programa, visando garantir sua efetividade.⁵⁶

Assim, como já visto anteriormente, o compliance corresponde a um conjunto de procedimentos desenvolvidos por pessoal técnico especializado em gestão, que realizam uma análise prévia do estado da instituição para adequar os procedimentos à situação real da empresa. Em geral, o programa de compliance possui procedimentos básicos eficazes, independente do porte da instituição, cultura organizacional, ramo de atividade ou estrutura administrativa.

(...) o grau de percepção sobre corrupção e má-conduta no Brasil é o segundo maior da lista de 13 países que a instituição avalia anualmente. Isto significa que, no Brasil, cerca de 40% dos

⁵⁶ BRASIL. **Decreto Nº 8.420, de 18 de março de 2015.** Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências. Disponível em: <

funcionários já perceberam episódios de corrupção e má-conduta nas empresas em que atuam. A redução da corrupção deve ser um objetivo a ser perseguido, pois eleva a eficiência dos gastos públicos, torna a competição corporativa mais justa, minimiza o risco de sanções pela comunidade internacional anticorrupção, atrai maiores investimentos estrangeiros para o país e protege transnacionais brasileiras de punições no exterior. Neste contexto, o valor do Compliance é apreciado⁵⁷.

A combinação do compliance com o desenvolvimento do controle e monitoramento financeiro é um dos principais fatores para aumentar a divulgação de casos de corrupção em todo o mundo, inclusive no Brasil. Para este fim, um plano completo deve incluir um código de conduta, definições de funções e responsabilidades, gerenciamento de situações problemáticas, uma lista de leis e regulamentos aplicáveis, monitoramento e teste de medidas de controle, treinamento, políticas, procedimentos e relatórios para a alta administração. A corrupção deve encontrar barreiras eficazes para não florescer, assim como as pessoas corruptas devem enfrentar dificuldades para suas ações, ou pelo menos ter uma forte expectativa de serem descobertas e punidas.

A singularidade de cada país não permite simplesmente aplicar um conjunto de leis em outro país. Para que o compliance regulatório funcione, deve-se levar em consideração a cultura e os costumes de cada país e desenvolver um sistema que atenda a esses requisitos e possa ser compreendido por todos os residentes. Assim, para realizar quaisquer reformas estruturais ou de incentivo, além dos valores e padrões culturais a serem destacados, é preciso levar em consideração a história da empresa e analisar suas trajetórias passadas e objetivos futuros. O compliance deve observar cuidadosamente o histórico da empresa, o mercado e o país/região de implementação.

Partindo do pressuposto de que o setor empresarial é o principal encarregado de nutrir a corrupção, o compliance eficiente e eficaz se torna uma ferramenta fundamental para combatê-la. Um emblemático caso em que falhas de compliance levaram ao prejuízo corporativo é o da Petrobras, em que somente os custos com honorários jurídicos – para se defender perante a Comissão de Títulos e Câmbio dos Estados Unidos (U.S. Securities and Exchange Commission, em

⁵⁷ CREDIDIO, Guilherme Simões. O compliance empresarial como ferramenta de redução da corrupção. *in Revista CEJ*.n. 74. Brasília, 2018. p. 89.

inglês) de processos movidos pelo Departamento de Justiça daquele país e por investidores – são estimados em 150 milhões de dólares⁵⁸.

As acusações criminais e civis contra a empresa aumentam os custos de defesa técnica, o que pode levar a bilhões de dólares em multas e acordos. É relativamente fácil configurar, operar e supervisionar o departamento de integridade, devendo o departamento de compliance ser deveras eficiente para que agregue valor ao nome e às ações da empresa.

No entanto, o compliance por si só não será suficiente. Se faz necessário ter uma assessoria de projeto para que se torne o verdadeiro escudo guardião da ética nos negócios da empresa. Também precisa estar em total conformidade com a jurisprudência vigente para que não seja apenas mais uma lei que as empresas insistem em desrespeitar.

Nesse sentido é o que Frazão e Lacerda elucidam:

Ainda que existam diretrizes para avaliação, a exemplo daquelas empregadas pela CGU, diante da própria natureza que assumem os programas de *compliance*, muitos dos componentes de avaliação não são de fato suscetíveis de gerarem um padrão avaliativo uniforme e aplicável universalmente a diversos setores. Conseqüentemente, tem-se a delicada situação em que o agente econômico, ao optar pela implementação de um programa de *compliance*, submete-se a suportar de imediato os custos respectivos, sem muitas vezes ter uma avaliação adequada da necessária contrapartida, traduzida nos benefícios que dele se esperam. Logo, enquanto os custos do *compliance* são certos e imediatos, os benefícios muitas vezes se colocam em um horizonte de incerteza e de longo prazo. É fácil entender a razão pela qual, no contexto descrito, não há garantias de que, a partir de um modelo baseado em *checklists*, haverá de fato o compromisso da empresa com a conformidade efetivamente traduzido em suas práticas. Desse modo, a apresentação formal de atendimento das diretrizes emanadas pelos *guidelines* pode não ter muita significância na diferenciação de um programa de *compliance* de fachada ou efetivo⁵⁹.

Daí a necessidade de que, partindo do pressuposto de que a autorregulação não existe no vazio institucional e só terá efeito no âmbito da correção, o Estado possa prosseguir na tarefa de facilitar e estimular a adoção de programas de compliance, o que não será possível sem a construção dos critérios e metodologias de avaliação que criam os incentivos

⁵⁸ CREDIDIO, 2018. p. 89.

⁵⁹ FRAZÃO, Ana; LACERDA, Natália de Melo. **Desafios aos programas de compliance**. 2019. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/desafios-aos-programas-de-compliance-23102019>>. Acesso em: 29 out. 2020.

necessários para sua implementação segura pelas empresas.

Em 2010 a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) formulou as “Diretrizes para Boas Práticas em Controle Interno, Ética e Conformidade”⁶⁰ e então Debbie Troklus e Shery Vacca⁶¹ definiram sete procedimentos para um plano de integridade eficaz:

a) Estabelecer políticas e procedimentos internos:

De acordo com o ponto de vista das autoras, a importância de estabelecer este programa decorre da compreensão da cultura organizacional da empresa, dos métodos operacionais da organização e das características dos profissionais existentes, a fim de comprimir o programa de acordo com a situação real da organização, simplificando o programa e melhorando as políticas e comportamentos que devem adotar.

Essa etapa permitirá que todos os funcionários conheçam o novo plano padrão por meio de treinamento contínuo *online* ou presencial em linguagem de fácil compreensão e treinamento contínuo *online* ou presencial da posição mais alta para a posição mais baixa. Para dirimir as dúvidas dos próprios colaboradores, além de disponibilizar novas políticas, normas e procedimentos à rede de comunicação de toda a organização por meio de brochuras, as autoras também aduzem que os colaboradores aderentes devem ser incentivados por meio de certificados e prêmios, normas ou manuais.

A ideia central desse processo é garantir que os funcionários tenham autoridade para acessar e aprender novos padrões, que devem ser estritamente combinados, desde o presidente da empresa até os de nível mais baixo. A realização desta etapa pode ser alcançada por meio de manuais, diretrizes ou códigos de conduta, e deve incluir:

- Tarefas do plano de compliance;
- Formular/revisar/eliminar políticas e procedimentos;
- Estabelecer instituições e funcionários responsáveis por orientar o programa de compliance para esclarecer e destacar papéis;
- Definir procedimentos de auditoria e monitoramento, além de métodos

⁶⁰ OECD'S. **Good Practice Guidance on Internal Controls, Ethics and Compliance**. 2010. Disponível em: <<https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/44884389.pdf>>. Acesso em: 25 out. 2020.

⁶¹ TROKLUS, Debbie; VACCA, Sheryl. **International Compliance: How to build and maintain an effective compliance and ethics program**. Minneapolis: SCCE, 2013. p. 7. Tradução livre.

de programa;

- Ações disciplinares entrelaçadas com as políticas de recursos humanos;

- Procedimentos preventivos de ações indevidas em áreas classificadas;

- Procedimentos processuais para investigação de possíveis sanções.

b) Criação do órgão de compliance interno e independente:

Independentemente da estrutura da organização, o mais importante neste processo é a criação de uma instituição universitária ou departamento interno para promover e executar as atividades de compliance de forma independente e autônoma, evitando assim qualquer influência de qualquer membro da organização. As funções da agência serão:

- Analisar requisitos legais e áreas de risco específicas;

- Revisar e avaliar regularmente a precisão e conformidade com políticas e procedimentos;

- Assistir no desenvolvimento de normas, políticas e procedimentos de comportamento;

- Monitorar sistemas internos relacionados a normas, políticas e procedimentos;

- Revisar as diretrizes e padrões das áreas operacionais da empresa;

- Determine a estratégia mais adequada para promover a conformidade da empresa.

A função das atividades do agente de conformidade pode ser definida como:

- Desenvolver, implementar, monitorar e revisar regularmente os planos de compliance;

- Relatar regularmente ao administrador ou membros do conselho de administração da organização;

- Desenvolver, coordenar e participar de programas de treinamento;

- Assistir funcionários e parceiros na resolução de quaisquer questões relacionadas à conformidade;

- Fornecer aconselhamento sobre questões de compliance (como em contratos) e atividades de monitoramento;

- Garantir que existe um mecanismo de gestão para reduzir os riscos;
- Garantir investigação independente de questões de compliance;
- Assegurar que aqueles que fazem negócios com a empresa entendam os requisitos do plano de compliance;
- Garantir que a gestão tome as medidas corretas para resolver os problemas identificados.

A composição da organização deve ser multidisciplinar, sendo recomendável a contratação de profissionais de diversas áreas, como direito, contabilidade, administração e recursos humanos. Caso não seja possível contar com a estrutura da organização, deve-se representar o profissional como um profissional ético, responsável e multigestão.

c) Execução do programa:

A execução do procedimento deve ser realizada pessoalmente. Isso ocorre porque novos códigos de conduta e práticas de compliance devem ser adicionados à cultura organizacional da empresa para que todos os funcionários entendam novas formas de atuar no ambiente organizacional de forma pessoal e profissional. Em outras palavras, a educação é um elemento essencial desse procedimento. A boa execução do procedimento para educar seus colaboradores implicará no resultado do procedimento.

Portanto, o treinamento deve ser direcionado a todos os funcionários e o treinamento específico deve ser realizado quando áreas de risco relevantes são descobertas. Cada público deve cobrar por sua participação e ser confirmado pelos termos e avaliação de efeito. O estímulo também é um fator importante, pois as organizações que introduzem incentivos para melhoria e aprendizagem são mais eficazes e contribuem para o sucesso do programa.

d) Monitoramento e auditoria:

Esse processo é resultado da execução do programa e tem como objetivo a criação de rotinas que atendam às regras e políticas de compliance. Não é apenas um método de enfatizar a necessidade de boas práticas, mas também um método de melhorar e corrigir as condições anormais que fazem parte dessas políticas.

Faz sentido distinguir entre atividades de monitoramento e auditoria. O primeiro envolve investigações sobre procedimentos padrão, que são

projetados para eliminar a necessidade de identificar aspectos operacionais de forma independente, enquanto o segundo é um método de cálculo definido por padrões específicos que são independentes da gestão e totalmente livres de benefícios. Por esse motivo, algumas funções comumente usadas foram identificadas neste processo. Essas funções são:

- Terceiros intermediários;
- Conflito de interesses;
- Propriedade intelectual;
- Segurança e proteção
- Corrupção;
- Antitruste;
- Gestão de contratos;
- Turismo e entretenimento;
- Eficácia do plano de conformidade.

Este procedimento pode ser alcançado entrevistando o departamento da organização e realizando entrevistas com os funcionários por meio de questionários realizados principalmente nas áreas de gestão, finanças, contratos, recursos humanos e/ou outras áreas de maior fragilidade. Também podem ser implementados os seguintes procedimentos: procedimentos de fiscalização, documentos, pesquisa de resultados em áreas específicas, fiscalização de reclamações internas e externas e acompanhamento de avaliações de desempenho dos colaboradores para diagnóstico de potenciais violações das regras de compliance.

e) Investigação e reporte:

Aqui, o procedimento parte do anterior, pois irá investigar o comportamento e análise de violações internas e externas de reclamações e informações da organização. O foco nesta etapa é a credibilidade dos comitês de planejamento e compliance da organização. Isso porque a ausência de tal situação, levando em consideração a desconfiança dos colaboradores e demais na capacidade de determinar responsabilidades, éticas e compromissos, reduz o desenvolvimento das funções do canal de denúncia e representa uma ameaça para quem pode denunciar violações. Portanto, o programa de integridade deve ser levado a sério para transmitir confiança a

todos na organização.

f) Medidas de Penalidades:

O único objetivo do Programa de Integridade não é punir as violações das regras de compliance, mas transformar a cultura organizacional da empresa para evitar práticas desleais. Portanto, a punição é uma medida de condenação dessas ações com o objetivo de suprimir práticas sucessivas e danos à organização e ao próprio plano. Assim como os incentivos são um motivo para fortalecer o processo de implementação e eficiência, ambas as ferramentas são essenciais para a manutenção e o sucesso do programa de integridade.

g) Prevenção:

Este processo no programa de integridade é crítico porque eles são projetados para atualizar, ajustar e promover funções de conformidade na organização. Por exemplo, pode haver repetidas falhas nas investigações e nas respostas às reclamações. Além de questionar internamente a credibilidade da ferramenta processual (canal de denúncia), quando os trabalhadores denunciam violações ou impropriedades da organização, pode incentivar o comportamento do denunciante, causando danos significativos ao ambiente externo da organização.

Portanto, nessa etapa do plano, a organização deve estar mais atenta para manter o equilíbrio entre a fiscalização do compliance interno e externo, de forma a não prejudicar sua imagem externa e interna.

O passo importante para este ponto na implementação do procedimento é procurar investigar denúncias e violações de forma independente, imparcial e pronta. A concretização desta etapa pode ser alcançada através dos seguintes passos: o processo contém todas as informações relativas à análise da reclamação, desde a ocorrência do fato à descrição do documento, o depoimento da testemunha ocular, recolhimento de dados, etc., até que a conclusão final da decisão deliberativa do comitê seja cumprida, seja para a segurança jurídica da organização, seja para os funcionários e demais agentes envolvidos.

Assim, quando os gerentes e funcionários estão seriamente comprometidos com a construção de credibilidade, confiança e segurança para

os destinatários da organização (sejam públicos ou privados), o plano de integridade é uma ferramenta extremamente eficaz.

Para tanto, todos os agentes da organização devem observar atentamente alguns pontos estratégicos, mas especialmente pelos principais acionistas, gestores, administradores e proprietários. O americano Fox⁶² descreveu em seu trabalho medidas importantes que precisam de atenção.

Ele destacou que a primeira dessas medidas é o comprometimento da liderança da organização (*tone at the top*). Segundo o autor, sem o apoio desses agentes, o programa de integridade não teria efeito. Graças ao apoio do proprietário, diretores, gerentes e coordenadores podem participar para que incentivem todos os funcionários em todos os níveis da organização.

Essa medida pode ser alcançada por meio de carta do presidente da organização, ou também por vídeo disponibilizado a todos os colaboradores, palestras e até mesmo reuniões de todos os colaboradores relevantes da organização para veicular mensagens de que apoiem e fortaleçam princípios e valores. Esse apoio se refletirá no desempenho da diretoria, gerentes, coordenadores e demais equipes.

Outra medida apontada por Fox⁶³ é a avaliação de risco (*risk assessment*). Ele acredita que a importância de analisar e mapear todas as atividades da organização para identificar os principais pontos de riscos e fragilidades é fundamental para traçar a estratégia e as prioridades do plano de integridade.

Pode ser avaliado pela auditoria interna e depende de a organização realizar auditorias externas e independentes para avaliar esses pontos estratégicos da organização. Não só para propor um trabalho mais independente e seguro, mas também para realizar fiscalizações junto ao órgão de controle. Caso contrário, a organização pode submeter esta atividade a um *compliance officer*, um responsável contratado para este fim, mas pode causar maiores dificuldades, custos e tempo para a agência. No entanto, a avaliação de risco é essencial para uma boa implementação do plano de compliance.

Ainda segundo a visão de Fox, é importante que haja a formalização do

⁶² FOX, Thomas. **Best practices under the FCPA and Bribery Act: How to create a first class compliance program.** Thomas Fox, 2013.

⁶³ FOX, loc cit.

plano, ou seja, a formulação das políticas e procedimentos do plano. Nesse sentido, o estudioso americano afirma que o trabalho de formulação deve ser apoiado em cada área da organização, visando fazer com que cada política se enquadre na sua especificidade, e principalmente que cada área tenha um conhecimento profundo dessas políticas para que o plano seja mais bem-sucedido.

Vale ressaltar que todos os colaboradores devem ter acesso ao plano de políticas e procedimentos para tornar suas regras claras e compreensíveis.

Treinamento e avaliação regular são outras medidas importantes apontadas por Fox. O plano de conformidade deve criar planos de treinamento e avaliação para todos os profissionais e, quando aplicável, designar planos para áreas estratégicas ou mais vulneráveis da organização. Para o especialista em compliance brasileiro Giovanni⁶⁴, essas medidas devem ser regulares, no máximo uma vez por ano, e devem fazer parte de um plano de boas-vindas aos novos funcionários sempre que possível. Ainda, a medida se tornará um termômetro na avaliação do plano, pois mostrará a absorção do conhecimento transferido aos colaboradores e a eficácia dessas medidas por meio de um cronograma.

Fox⁶⁵ define a aplicação de planos de compliance a terceiros (sejam fornecedores, parceiros ou clientes) envolvidos na organização. Embora esses agentes de relacionamento não tenham um plano de compliance eficaz em sua organização, é importante que eles sigam os princípios e valores da empresa.

Para Giovanni⁶⁶, essa relação pode ser estabelecida com um terceiro por meio de contratos, que incluem cláusulas referentes a boas práticas de gestão, exigências de exibição de taxas, outros impostos e outros documentos, certificações periódicas, além de pesquisas e declarações claras de parceiros.

No mesmo sentido do autor supramencionado, Fox⁶⁷ entende que as organizações privadas são aquelas que têm relacionamentos com parceiros públicos. Assim, possuem dificuldade em garantir as condições contratuais porque enfrentam um risco maior de corrupção, ou porque essas organizações

⁶⁴ GIOVANINI, Wagner. **Compliance**: a excelência na prática. Wagner Giovanini: São Paulo, 2014.

⁶⁵ FOX, 2013.

⁶⁶ GIOVANINI, op. cit.

⁶⁷ FOX, op. cit.

não são fáceis de mudar, ou porque já possuem práticas habituais que atendem aos padrões de integridade. No entanto, ressaltaram que, principalmente no Brasil, após a supervisão e padronização dos padrões de integridade, esses aspectos tendem a ser integrados, de forma que as próprias organizações públicas exigem de seus parceiros privados o cumprimento de programas de compliance.

Fox⁶⁸ ainda elucida sobre o programa de integridade, que é outra medida essencial para a segurança e capacidade de sobrevivência da aplicação do sistema. Para ele, nenhum procedimento é totalmente eficaz sem melhorar ou modificar seu mecanismo. Além de revisar e atualizar as medidas por meio de treinamentos e avaliação interna é importante atualizar as leis e regulamentos vigentes na região para que não sejam tomadas medidas que violem as próprias leis e regulamentos. O autor também enfatiza sobre a necessidade de verificar se o risco permanece o mesmo ou se existem outras áreas vulneráveis para medir e atualizar o propósito do plano.

Portanto, atualizar os mapeamentos e controlar as atividades de toda a empresa, bem como revisar as normas internas de acordo com os regulamentos locais, monitorando contratos com terceiros e possíveis mudanças subordinadas são os critérios que devem ser revistos e atualizados regularmente para deixar o programa cada vez mais eficaz na organização.

1.2.1 *Compliance* e Governança Corporativa Como Facilitadores do Combate à Corrupção nas Empresas

No que toca à legislação brasileira, com a finalidade de garantir a efetividade, no início do século XXI, o Brasil passou a introduzir regras e procedimentos anticorrupção mais agressivos, levando em consideração o grande número de declarações afetadas pela corrupção e comportamentos ilegais existentes e as preocupações do mercado internacional nas relações comerciais internacionais públicas e privadas. Nesse sentido, o país ratificou um dos três mais importantes tratados internacionais na área:

- a) Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico

⁶⁸ FOX, 2013.

(OCDE):

-Convenção sobre o Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros nas Transações Comerciais e Internacionais.

b) Organização dos Estados Americanos (OEA):

-Convenção Interamericana contra a Corrupção.

c) Assembleia Geral das Nações Unidas (ONU):

- Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção.

Este último foi assinado pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003, sendo designado como o Dia Internacional contra a Corrupção Mundial, o que foi formalizado internamente por meio do Decreto nº 348/2005, e é regulamentado pelo Decreto Presidencial nº 5.687/2006.

Embora o Brasil já tenha legislação, como a Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei nº 9.613 / 98), a Lei de Licitações (Lei nº 8.666 / 93), a Lei do Mercado de Valores Mobiliários (Lei nº 6.385/76), de acordo com a OCDE⁶⁹ não existia punição de pessoas jurídicas envolvidas em corrupção (como as estabelecidas pela Lei Anticorrupção).

A Lei nº 12.846/2013 (conhecida como Lei Anticorrupção) trata da responsabilidade administrativa e civil de pessoas jurídicas públicas ou privadas por ações contra órgãos da administração pública estadual ou estrangeira.

O foco desta regulamentação legal é estabelecer um novo sistema de responsabilização por ações ilegais e introduzir responsabilidade corporativa estrita em casos de corrupção. Isso significa que a pessoa jurídica é responsável pelas ações realizadas independentemente da intenção e/ou culpa. Empregados, colaboradores, gerentes, consultores e presidentes responderão ao nível de seus próprios crimes, mas não assumirão responsabilidade estrita pela empresa a ela relacionada, que será responsabilizada por violações da lei.

Ressalta-se que, as companhias abertas e as sociedades de economia

⁶⁹ ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO – OCDE. **Relatório sobre aplicação da convenção sobre o combate ao suborno de funcionários públicos estrangeiros em transações comerciais internacionais e a recomendação revisada de 1997 sobre o combate ao suborno em transações comerciais internacionais da OCDE de dezembro de 2007.** p. 63. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/assuntos/articulacao-internacional/convencao-da-ocde/arquivos/avaliacao3_portugues.pdf>. Acesso em: 27 out. 2020.

mista também devem obedecer a esse sistema e atender aos requisitos especificados nesta norma.

A lei tem caráter extraterritorial, ou seja, seu âmbito de aplicação extrapola o âmbito territorial do Brasil, podendo ser aplicada a empresas estrangeiras e nacionais que pratiquem atos lesivos contra órgãos da administração pública em outros países.

Esta nova lei torna os processos de direito administrativo, civil e penal, independentes e sua responsabilidade não exclui outras áreas. Nesse sentido, a legislação define uma série de atos lesivos que ameaçam o patrimônio público nacional ou estrangeiro e violam os princípios da gestão pública ou o compromisso internacional assumido pelo Brasil. No artigo 5º da Lei Anticorrupção⁷⁰ é possível perceber, em seus incisos, o que é definido como

⁷⁰ Art. 5º Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos:

I - prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada;

II - comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei;

III - comprovadamente, utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados;

IV - no tocante a licitações e contratos:

a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público;

b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público;

c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo;

d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente;

e) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo;

f) obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou

g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública;

V - dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional.

§ 1º Considera-se administração pública estrangeira os órgãos e entidades estatais ou representações diplomáticas de país estrangeiro, de qualquer nível ou esfera de governo, bem como as pessoas jurídicas controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público de país estrangeiro.

§ 2º Para os efeitos desta Lei, equiparam-se à administração pública estrangeira as organizações públicas internacionais.

§ 3º Considera-se agente público estrangeiro, para os fins desta Lei, quem, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, exerça cargo, emprego ou função pública em órgãos, entidades estatais ou em representações diplomáticas de país estrangeiro, assim como em

ato lesivo à administração pública, nacional ou estrangeira e, portanto, se os atos atentatórios nele descrito ocorrerem o legislador deve adotar medidas severas contra os destinatários das regras, tais como:

a) Multa, cujo valor deve ser de 0,1% (um décimo%) a 20% (vinte por cento) (não incluindo os impostos) da receita total do exercício fiscal anterior antes do início do procedimento administrativo, que nunca será menor do que a receita obtida no âmbito administrativo, quando possível sua estimação;

b) Confiscar bens, direitos ou valores que representem os benefícios ou vantagens obtidas direta ou indiretamente com o ato ilícito, ressalvado o direito do lesado ou do terceiro tem direito de boa fé;

c) Suspender ou impedir parcialmente a sua atividade;

d) Dissolução obrigatória de pessoas jurídicas;

e) Proibição de obter recompensas, subsídios, subvenções, donativos ou empréstimos de instituições ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas, pelo período mínimo de um ano e máximo de cinco anos.

Outro aspecto inovador da lei é a criação de uma agência nacional de registro denominada “Cadastro Nacional de Empresas Punidas” - CNEP, que reúne e promove a implementação por órgãos ou entidades dos poderes executivo, legislativo e judiciário do governo em diversos campos, além de implementar medidas de sanção e, por meio da razão social e do número de inscrição da pessoa jurídica no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, fornece informações sobre as sanções aplicadas à empresa, e informa o tipo de sanção, a data de vigência e o último prazo da data de vigência.

Todavia, para que tal acordo seja firmado as condições dispostas no artigo 16 da Lei Anticorrupção devem ser cumpridas de forma cumulativa:

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:

I - a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber;

e

II - a obtenção célere de informações e documentos que comprovem

pessoas jurídicas controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público de país estrangeiro ou em organizações públicas internacionais.

o ilícito sob apuração.

§ 1º O acordo de que trata o caput somente poderá ser celebrado se preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - a pessoa jurídica seja a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito;

II - a pessoa jurídica cesse completamente seu envolvimento na infração investigada a partir da data de propositura do acordo;

III - a pessoa jurídica 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 encerramento.

Cumpridos os requisitos legais supra, as empresas se beneficiarão da dispensa de sanção e da não publicação extraordinária de sentença condenatória, o que significa a publicação da condenação empresarial pelos meios de comunicação sobre a prática de contraordenação e atos de pessoa coletiva ou, na sua falta, em publicação de âmbito nacional ou mediante postagem de edital, por pelo menos 30 (trinta) dias, no próprio estabelecimento ou no estabelecimento comercial, de forma visível ao público, e em *websites*.

Uma vantagem adicional no caso de o contrato ser executado será a possibilidade de a empresa voltar a receber incentivos, subsídios, donativos ou empréstimos de autoridades ou entidades públicas, bem como de instituições financeiras públicas ou controladas pelo Estado, além da redução máxima de 2/3 (dois terços) da multa aplicável.

Por outro lado, em caso de violação do presente contrato, a lei estipula que a pessoa jurídica não pode celebrar novo contrato pelo prazo de três (três) anos a partir do momento em que a administração pública tiver conhecimento da violação. Em qualquer hipótese, o acordo de leniência não exime a pessoa jurídica da obrigação de indenizar integralmente o dano causado, mas interrompe o prazo de prescrição dos atos ilícitos cometidos.

As regras de compliance ganharam um papel importante a partir da entrada em vigor da Lei Anticorrupção. A implementação de programas de integridade pelas empresas será sempre considerada na aplicação de sanções, desde que comprovada a sua eficácia.

O artigo 7º da referida Lei, mais especificamente seu inciso VIII, concede benefícios na forma de penalidades mais leves às empresas que possuam programas de compliance efetivos em suas estruturas, tais como: códigos de conduta e de ética, canal de ouvidoria e procedimentos internos de combate à

corrupção. *In verbis*:

Art. 7º Serão levados em consideração na aplicação das sanções:

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; e

X - (VETADO).

Parágrafo único. Os parâmetros de avaliação de mecanismos e procedimentos previstos no inciso VIII do caput serão estabelecidos em regulamento do Poder Executivo federal.

Assim, os efeitos dos programas de integridade na aplicação da Lei 12.846/2013 têm avanços legais, institucionais e sociais nas estruturas da administração pública e privada, revelando o papel fundamental de práticas que vão prejudicar não só a estrutura do Estado, mas também a sociedade.

O parágrafo único do artigo 7º da Lei Anticorrupção autoriza programas de integridade a utilizá-los. Lê-se:

Art. 7º Serão levados em consideração na aplicação das sanções:

Parágrafo único. Os parâmetros de avaliação de mecanismos e procedimentos previstos no inciso VIII do caput serão estabelecidos em regulamento do Poder Executivo federal.

Esses parâmetros de avaliação dos mecanismos e procedimentos dos programas de integridade foram dados pelo legislador no Decreto Federal nº 8.420/2015, que reservou um capítulo à parte para enfatizar a importância desse sistema principalmente para empresas públicas e privadas, no que diz respeito às sanções decorrentes de práticas ilegais.

O Decreto Federal nº 8.420/2015 trata de um avanço institucional para o país, dada a exigência detalhada e escrupulosa de que programas de integridade sejam implementados pelas empresas, sob pena de não haver benefício da legislação anticorrupção. Já no início do texto legal, o referido decreto define o que são programas de integridade e em que devem ser

incluídos.

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

Em seguida, o Decreto indica a necessidade de atualizar os programas, aprimorá-los e ajustá-los para garantir sua eficácia, incluindo parâmetros que serão avaliados pelos órgãos de controle estadual quanto à sua existência e aplicação. Por esse motivo, elencou 16 (dezesesseis) critérios que devem ser incluídos nos programas de integridade⁷¹.

O legislador determinou cuidadosamente as particularidades de cada

⁷¹ Art. 42. Para fins do disposto no § 4º do art. 5º, o programa de integridade será avaliado, quanto a sua existência e aplicação, de acordo com os seguintes parâmetros:

- I - comprometimento da alta direção da pessoa jurídica, incluídos os conselhos, evidenciado pelo apoio visível e inequívoco ao programa;
- II - padrões de conduta, código de ética, políticas e procedimentos de integridade, aplicáveis a todos os empregados e administradores, independentemente de cargo ou função exercidos;
- III - padrões de conduta, código de ética e políticas de integridade estendidas, quando necessário, a terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados;
- IV - treinamentos periódicos sobre o programa de integridade;
- V - análise periódica de riscos para realizar adaptações necessárias ao programa de integridade;
- VI - registros contábeis que reflitam de forma completa e precisa as transações da pessoa jurídica;
- VII - controles internos que assegurem a pronta elaboração e confiabilidade de relatórios e demonstrações financeiras da pessoa jurídica;
- VIII - procedimentos específicos para prevenir fraudes e ilícitos no âmbito de processos licitatórios, na execução de contratos administrativos ou em qualquer interação com o setor público, ainda que intermediada por terceiros, tal como pagamento de tributos, sujeição a fiscalizações, ou obtenção de autorizações, licenças, permissões e certidões;
- IX - independência, estrutura e autoridade da instância interna responsável pela aplicação do programa de integridade e fiscalização de seu cumprimento;
- X - canais de denúncia de irregularidades, abertos e amplamente divulgados a funcionários e terceiros, e de mecanismos destinados à proteção de denunciantes de boa-fé;
- XI - medidas disciplinares em caso de violação do programa de integridade;
- XII - procedimentos que assegurem a pronta interrupção de irregularidades ou infrações detectadas e a tempestiva remediação dos danos gerados;
- XIII - diligências apropriadas para contratação e, conforme o caso, supervisão, de terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados;
- XIV - verificação, durante os processos de fusões, aquisições e reestruturações societárias, do cometimento de irregularidades ou ilícitos ou da existência de vulnerabilidades nas pessoas jurídicas envolvidas;
- XV - monitoramento contínuo do programa de integridade visando seu aperfeiçoamento na prevenção, detecção e combate à ocorrência dos atos lesivos previstos no art. 5º da Lei nº 12.846, de 2013 ; e
- XVI - transparência da pessoa jurídica quanto a doações para candidatos e partidos políticos.

tipo e porte de empresa, de forma a não inviabilizar determinadas empresas de implementar a regulamentação. Nesse sentido, deve-se considerar o número de funcionários, empregados e colaboradores; a complexidade da hierarquia interna e o número de departamentos, conselhos de administração ou setores; a utilização de agentes intermediários como consultores ou representantes comerciais; o departamento de mercado que opera; os países que atua direta ou indiretamente; o grau de interação com o setor público e a importância das autorizações e licenças governamentais em suas operações; o número e a localização das pessoas jurídicas que compõem o grupo econômico; e se atende aos requisitos de micro ou pequena empresa.

Desta feita, o legislador é mais cauteloso com as pequenas e microempresas para determinar que elas só precisam atender às seguintes condições (daquelas elencadas no artigo 42 do decreto colacionado anteriormente):

- Comprometimento da alta direção da pessoa jurídica, incluídos os conselhos, evidenciado pelo apoio visível e inequívoco ao programa;
- Padrões de conduta, código de ética, políticas e procedimentos de integridade, aplicáveis a todos os empregados e administradores, independentemente de cargo ou função exercidos;
- Treinamentos periódicos sobre o programa de integridade;
- Registros contábeis que reflitam de forma completa e precisa as transações da pessoa jurídica;
- Controles internos que assegurem a pronta elaboração e confiabilidade de relatórios e demonstrações financeiros da pessoa jurídica;
- Procedimentos específicos para prevenir fraudes e ilícitos no âmbito de processos licitatórios, na execução de contratos administrativos ou em qualquer interação com o setor público, ainda que intermediada por terceiros, tal como pagamento de tributos, sujeição a fiscalizações, ou obtenção de autorizações, licenças, permissões e certidões;
- Medidas disciplinares em caso de violação do programa de integridade;
- Procedimentos que assegurem a pronta interrupção de irregularidades ou infrações detectadas e a tempestiva remediação dos danos gerados; e
- Transparência da pessoa jurídica quanto a doações para candidatos e

partidos políticos.

Mesmo assim, os legisladores ainda delegam competência ao Ministro de Estado Chefe da Controladoria Geral da União para regulamentar as normas, regras e procedimentos dessas empresas no país e para analisar as hipóteses aplicáveis e viáveis nesse campo.

A Portaria Conjunta nº 2279/2015, assinada pelo Ministro-Chefe da Controladoria-Geral da União (CGU) e o Ministro da Secretaria da Micro e Pequena Empresa, estipula as medidas de integridade a serem adotadas pelas microempresas, exigindo, entre outras coisas, medidas de integridade que ajudem a prevenir, detectar ou resolver comportamentos que possam colocar em risco a administração pública.

Por outro lado, a Lei Federal nº 13.303/2016, passou a regular as empresas públicas e as sociedades de economia mista dos entes federativos e da União.

A Lei Federal nº 13.303/2016, também chamada de Lei das Estatais, possui o objetivo de estabelecer regras mais precisas para a organização e funcionamento das empresas estatais, além de impor as leis relacionadas à governança corporativa e programas de compliance.

Este ato foi criado com base no requisito constitucional previsto no art. 173, §§ 1º, 2º e 3º, conforme emendado pela emenda de 1998 à Constituição Federal, que dizia respeito à reforma administrativa do estado, estabelecendo os princípios do estatuto jurídico da empresa pública, sociedade de economia mista e suas subsidiárias na União, nos Estados Unidos, no Distrito Federal e em Municípios.

Com a reforma da administração nacional, as sociedades cotadas e as sociedades de economia mista que desenvolvem principalmente atividades econômicas passaram a ser controladas e geridas por princípios de gestão pública. A ideia dos constituintes da época era evitar os graves problemas que a gestão das estatais estava passando, como a falta de controle adequado sobre suas atividades financeiras e administrativas. Portanto, se fez necessário promulgar uma lei para fortalecer o controle da gestão administrativa e os métodos de gestão administrativa.

Entre outras medidas, a regulamentação também exigiu a

implementação de governança corporativa, práticas de gestão de riscos e mecanismos de controle das atividades empresariais, como transparência, equidade e responsabilidade. Por exemplo, no campo de produtos e serviços contratuais, melhorou a abertura do comportamento contratual e se tornou mais rígido para fins de contratos diretos, estoques e vendas de dívida por empresas estatais e as mercadorias que elas produzem ou comercializam.

Com a promulgação da Lei nº 13.303/2016 passou a ser obrigatória para todas as empresas estatais da União, Estados, Distrito Federal e Governos Municipais a exploração de atividades econômicas de produção ou comercialização de bens ou prestação de serviços, ainda que as atividades econômicas estejam sujeitas ao sistema de monopólio da União, ou seja, a prestação de serviços públicos, regras de governança e procedimentos de planejamento de integridade.

Como existem tratamentos diferenciados para as pequenas empresas, os legisladores estabeleceram advertências para as empresas públicas e sociedades de economia mista que operaram com suas respectivas subsidiárias no exercício anterior com faturamento total inferior a 90 (noventa) milhões de reais.

No que diz respeito aos entes federados, a lei determina que o responsável pelo Poder Executivo deve emitir um projeto de lei no prazo de 180 (cento e oitenta) dias para estabelecer regras de governança para suas respectivas empresas listadas e sociedades de economia mista (incluindo empresas com benefícios) que estão sujeitas à regulamentação federal.

Embora algumas empresas estatais apresentem ressalvas, a legislação impõe condições obrigatórias a todas as empresas estatais que, independentemente de possuírem ou não direitos de controle acionário, devem ser baseadas em sua relevância para o negócio de que participam. Para implementar o controle proporcional à natureza e ao risco, existem uma série de questões, as quais são elencadas ao longo do artigo 1º, § 7º da Lei nº 13.303/16⁷².

⁷² Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, abrangendo toda e qualquer empresa pública e sociedade de economia mista da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que explore atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de

Independentemente de como as empresas estatais participam e como agem, devem responder e fiscalizar as medidas de governança corporativa para mostrar seu compromisso e profissionalismo com as atividades públicas. Portanto, a responsabilidade dos gestores públicos tem um novo contorno e precisa ser aprimorada, não só para se adequar aos princípios da gestão pública, mas também às regras de governança corporativa.

Por exemplo, o foco está em padrões de transparência, responsabilidade e integridade. As empresas estatais têm a obrigação legal de assumir compromissos que revelam essenciais para seu equilíbrio e manutenção das atividades essenciais, conforme descrito no artigo 8º da Lei nº 13.303/16⁷³.

serviços, ainda que a atividade econômica esteja sujeita ao regime de monopólio da União ou seja de prestação de serviços públicos.

(...).

§ 7º Na participação em sociedade empresarial em que a empresa pública, a sociedade de economia mista e suas subsidiárias não detenham o controle acionário, essas deverão adotar, no dever de fiscalizar, práticas de governança e controle proporcionais à relevância, à materialidade e aos riscos do negócio do qual são partícipes, considerando, para esse fim:

I - documentos e informações estratégicos do negócio e demais relatórios e informações produzidos por força de acordo de acionistas e de Lei considerados essenciais para a defesa de seus interesses na sociedade empresarial investida;

II - relatório de execução do orçamento e de realização de investimentos programados pela sociedade, inclusive quanto ao alinhamento dos custos orçados e dos realizados com os custos de mercado;

III - informe sobre execução da política de transações com partes relacionadas;

IV - análise das condições de alavancagem financeira da sociedade;

V - avaliação de inversões financeiras e de processos relevantes de alienação de bens móveis e imóveis da sociedade;

VI - relatório de risco das contratações para execução de obras, fornecimento de bens e prestação de serviços relevantes para os interesses da investidora;

VII - informe sobre execução de projetos relevantes para os interesses da investidora;

VIII - relatório de cumprimento, nos negócios da sociedade, de condicionantes socioambientais estabelecidas pelos órgãos ambientais;

IX - avaliação das necessidades de novos aportes na sociedade e dos possíveis riscos de redução da rentabilidade esperada do negócio;

X - qualquer outro relatório, documento ou informação produzido pela sociedade empresarial investida considerado relevante para o cumprimento do comando constante do caput.

⁷³ Art. 8º As empresas públicas e as sociedades de economia mista deverão observar, no mínimo, os seguintes requisitos de transparência:

I - elaboração de carta anual, subscrita pelos membros do Conselho de Administração, com a explicitação dos compromissos de consecução de objetivos de políticas públicas pela empresa pública, pela sociedade de economia mista e por suas subsidiárias, em atendimento ao interesse coletivo ou ao imperativo de segurança nacional que justificou a autorização para suas respectivas criações, com definição clara dos recursos a serem empregados para esse fim, bem como dos impactos econômico-financeiros da consecução desses objetivos, mensuráveis por meio de indicadores objetivos;

II - adequação de seu estatuto social à autorização legislativa de sua criação;

III - divulgação tempestiva e atualizada de informações relevantes, em especial as relativas a atividades desenvolvidas, estrutura de controle, fatores de risco, dados econômico-financeiros, comentários dos administradores sobre o desempenho, políticas e práticas de governança corporativa e descrição da composição e da remuneração da administração;

Outra inovação importante trazida por esta norma é que as empresas estatais que utilizam atividades econômicas estão em condições diferentes das demais empresas do setor privado. As diferenças devem ser claramente definidas por leis ou regulamentos, e devem ser estipuladas em contratos, acordos ou ajustes com o ente público competente para obrigá-los a divulgar amplamente essas ferramentas, para distinguir e divulgar seus custos e receitas de forma transparente, inclusive na contabilidade. Por exemplo, uma empresa de capital híbrido registrada na Comissão de Valores Mobiliários estará sujeita ao sistema de informações estabelecido pela autarquia e deverá divulgar as informações de acordo com as disposições de seus estatutos.

Em relação às regras de estrutura e práticas de gerenciamento de riscos que envolvem prestação de contas e controles internos, as empresas estatais devem adotar práticas de controles internos cotidianos, principalmente nas ações dos gestores e seus empregados e suas atividades devem envolver uma área responsável pela verificação de cumprimentos, obrigações e gestão de riscos por meio do Comitê de Auditoria Estatutário de Auditoria Interna.

Como resultado, os planos de integridade tornaram-se uma ferramenta indispensável para as práticas de governança. Assim, de acordo com o texto exposto no artigo 9º, §1º, da Lei nº 13.303/2016:

Art. 9º A empresa pública e a sociedade de economia mista adotarão regras de estruturas e práticas de gestão de riscos e controle interno que abranjam:

(...).

§ 1º Deverá ser elaborado e divulgado Código de Conduta e Integridade, que disponha sobre:

I - princípios, valores e missão da empresa pública e da sociedade de

IV - elaboração e divulgação de política de divulgação de informações, em conformidade com a legislação em vigor e com as melhores práticas;

V - elaboração de política de distribuição de dividendos, à luz do interesse público que justificou a criação da empresa pública ou da sociedade de economia mista;

VI - divulgação, em nota explicativa às demonstrações financeiras, dos dados operacionais e financeiros das atividades relacionadas à consecução dos fins de interesse coletivo ou de segurança nacional;

VII - elaboração e divulgação da política de transações com partes relacionadas, em conformidade com os requisitos de competitividade, conformidade, transparência, equidade e comutatividade, que deverá ser revista, no mínimo, anualmente e aprovada pelo Conselho de Administração;

VIII - ampla divulgação, ao público em geral, de carta anual de governança corporativa, que consolide em um único documento escrito, em linguagem clara e direta, as informações de que trata o inciso III;

IX - divulgação anual de relatório integrado ou de sustentabilidade.

economia mista, bem como orientações sobre a prevenção de conflito de interesses e vedação de atos de corrupção e fraude;

II - instâncias internas responsáveis pela atualização e aplicação do Código de Conduta e Integridade;

III - canal de denúncias que possibilite o recebimento de denúncias internas e externas relativas ao descumprimento do Código de Conduta e Integridade e das demais normas internas de ética e obrigacionais;

IV - mecanismos de proteção que impeçam qualquer espécie de retaliação a pessoa que utilize o canal de denúncias;

V - sanções aplicáveis em caso de violação às regras do Código de Conduta e Integridade;

VI - previsão de treinamento periódico, no mínimo anual, sobre Código de Conduta e Integridade, a empregados e administradores, e sobre a política de gestão de riscos, a administradores.

Outro requisito legislativo importante para a governança corporativa envolve a exigência de ocupar cargos no conselho de administração e na gestão de empresas estatais. As nomeações para esses cargos devem ter formação acadêmica adequada à função, experiência profissional comprovada na prática e assunção de compromissos com metas e objetivos específicos a serem atingidos, premissas aprovadas pelo conselho de administração e posteriormente revisadas.

Nesse sentido, de fato, a legislação das empresas estatais exige que o órgão controlador realize rigorosas fiscalizações internas ou externas em todas as áreas do governo de acordo com sua competência, visando analisar três princípios básicos: legitimidade, utilização de recursos financeiros efetivos e economia.

Tendo em vista a diferenciação existente entre as empresas, eis que até mesmo a legislação as trata de maneira diferenciada, Eugene Soltes⁷⁴ propõe um modelo de avaliação flexível baseado em duas condições essenciais para as empresas:

(i) a existência de iniciativas que apoiem cada um dos três objetivos (prevenção, detecção e ajuste de metas regulatórias) de um programa eficaz, e

(ii) evidências científicas rigorosas que sustentam a eficácia de cada uma das iniciativas de compliance.

⁷⁴ SOLTES, Eugene. *Evaluating the effectiveness of corporate compliance programs: establishing a model for prosecutors, courts, and firms*. Journal of Law & Business. v. 14, n. 3, 2018. p. 992. Disponível em: <https://docs.wixstatic.com/ugd/716e9c_d2bbd781bef742ba8f74bd65206dd0b2.pdf>. Acesso em: 29 out. 2020.

Tal abordagem reconhece que diferentes empresas projetarão seus programas de maneiras diferentes, demandando avaliação flexível nos componentes específicos apropriados.

O aumento das trajetórias de responsabilidade corporativa e a concessão de benefícios para a implantação de programas de compliance, sem levar em conta o conhecimento científico sobre o comportamento esperado das empresas reguladas, pode dar um sentimento de descrença no compliance principalmente quando todas as esperanças são colocadas no autocontrole empresarial e não há base métrica para qualificar o programa como eficaz.

No entanto, os rumos para avaliar a eficácia dos programas de compliance no Brasil ainda são incertos em termos de seu impacto sobre as penalidades e culpa. Essa dificuldade surge principalmente porque o tema ainda está em desenvolvimento nos últimos tempos, além de ser uma discussão complexa sobre os fundamentos da culpa corporativa.

Sobre a abordagem da questão nos Tribunais brasileiros, Frazão e Lacerda elucidam que:

Algumas questões sobre o tema começam a surgir nos tribunais, sendo oportuno abordar a discussão veiculada na TC 016.991/2015-0, que tramitou perante o Tribunal de Contas na União.

Em um processo que discutia a aplicação das sanções de inidoneidade pelo prazo de 5 anos pela Corte de Contas, foram opostos embargos de declaração, nos quais uma das empresas recorrentes argumentou a omissão no acórdão quanto à consideração de elementos que demonstram a observância das regras de *compliance*. Segundo a embargante, a eficácia e a implementação do programa estariam comprovadas pela obtenção de certificações ISO 19600:2014 e ISO 37001:2016, e pelo reconhecimento do *compliance* pela CGU, no ano de 2016, com atribuição de nota 9 no Programa Pró-ética.

Não obstante isso, o Tribunal não entrou no mérito quanto ao ponto, apenas registrado a falta de omissão, reafirmando seu posicionamento a partir de transcrição o acórdão embargado, nos seguintes moldes: '(...) *não há rol de agravantes e atenuantes legalmente firmado. Mas, no caso concreto, pelas tratadas consequências da fraude, a punição deve ser a maior fixada pela lei*' [destaques no original]⁷⁵.

Em tais situações, a existência de um programa de compliance eficaz deve ser examinada. Na verdade, o ideal seria considerar a exclusão da

⁷⁵ FRAZÃO, Ana; LACERDA, Natália de Melo. **Desafios aos programas de compliance**. 2019. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/desafios-aos-programas-de-compliance-23102019>>. Acesso em: 29 out. 2020.

responsabilidade administrativa por parte da empresa nos casos em que a condenação da conduta tenha sido desconsiderada por ausência de vício na organização, sem prejuízo da responsabilidade civil objetiva da empresa pelo ressarcimento de eventuais danos e responsabilidade de pessoas que cometeram ofensas em nome de empresas.

É importante, no entanto, que a eficácia dos programas de compliance seja tratada, pelo menos, como um fator atenuante, com o risco de reduzir indevidamente os incentivos à adoção econômica pelos operadores.

Outra dificuldade que merece atenção é a falta de publicidade adequada ou de facilidade de acesso às decisões da administração pública proferidas no âmbito do procedimento administrativo sancionatório, o que dificulta a análise e sistematização dos critérios de dosimetria específicos utilizados pelas autoridades nacionais de aplicação da lei.

Faz-se imprescindível que os reguladores encontrem formas de disseminar e consolidar especificamente os aspectos considerados na avaliação da eficácia dos programas, mesmo que tenham que filtrar as informações para o sigilo das investigações e dos envolvidos nos acordos de leniência.

Portanto, para melhor entender a eficácia do compliance no Brasil, far-se-á necessário monitorar de perto os dados de aplicação do instrumento pelas próprias empresas e autoridades competentes para avaliar programas de compliance. Esses aspectos são cruciais não só para a comunidade acadêmica, mas principalmente para garantir a transparência da eficácia da política regulatória para o público.

1.3 O *COMPLIANCE* COMO PILAR DE SUSTENTABILIDADE EM BENEFÍCIO DA ECONOMIA

Antes de se adentrar no presente subtópico propriamente dito, mister a definição do conceito da economia no direito. Assim, tem-se a chamada Análise Econômica do Direito, matéria multidisciplinar que aplica ao Direito os conceitos da Economia.

A Análise Econômica do Direito nada mais é que a aplicação do instrumental analítico e empírico da economia, em especial da microeconomia e da economia do bem-estar social, para se tentar compreender, explicar e rever as implicações fáticas do ordenamento jurídico, bem como da lógica (racionalidade) do próprio ordenamento jurídico⁷⁶.

Análise Econômica do Direito também se baseia no seguinte pressuposto: vive-se em uma sociedade com recursos escassos e carência de sujeitos racionais, ou seja, não há criação de recursos, apenas a redistribuição deles. Assim, os agentes racionais devem fazer escolhas que melhor beneficiam seu próprio bem-estar.

Acerca do conceito de agente racional, Maristrello elucida:

Os agentes econômicos comparam os benefícios e os custos das diferentes alternativas antes de tomar uma decisão, seja ela de natureza estritamente econômica, seja ela de natureza social ou cultural. Estes custos e benefícios são avaliados segundo as preferências dos agentes e o conjunto de informação disponível no momento da avaliação. Esta análise de custo-benefício é consequencialista porque leva em conta o que vai acontecer (em termos probabilísticos) depois de tomada a decisão, e não as causas que levaram à necessidade de tomar uma decisão. Os agentes econômicos preocupam-se com o futuro e não com o passado (uma vez que este não pode ser modificado)⁷⁷.

A análise econômica do direito pode ser estudada a partir de duas perspectivas: (a) positiva ou "ser"; e (b) normativa ou "dever-ser".

Existem métodos usados pela Análise Econômica do Direito para pesar qual escolha é a melhor em uma determinada situação. Uma decisão é sempre um conflito de interesses entre fazer e não fazer algo; se deve aplicar a lei; ir ou não a algum lugar, devendo-se então estimar o custo, o bem-estar proporcionado e as externalidades da decisão.

Segundo Rodrigues:

O critério de Kaldor-Hicks, que a Análise Econômica do Direito em geral utiliza, é menos exigente. De acordo com este critério, a passagem de uma situação para outra constitui uma melhoria se os agentes econômicos por ela beneficiados estivessem interessados na

⁷⁶ GICO JR., Ivo T.. Metodologia e Epistemologia da Análise Econômica do Direito. In: *Economic Analysis of Law Review*. v. 1, n. 1, p. 7-33. Brasília: ABDE, Editora Universa, 2010. p. 13.

⁷⁷ PORTO, Antônio José Maristrello; GRAÇA, Guilherme Mello. **Análise Econômica do Direito (AED)**. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2013. p. 12.

sua concretização mesmo que tivessem que pagar a compensação necessária para conseguir o assentimento dos prejudicados⁷⁸.

A eficiência de Kaldor-Hicks também pode ser definida quando o produto ganho de “A” excede as perdas de “B”.

Trazendo esta explicação ao caso em discussão, temos que: suponha-se que o player está em dúvida entre a adoção, ou não, de políticas de Compliance em sua empresa. A aplicação dessas políticas irá consumir uma quantidade X de dinheiro. Se o pensamento do agente for unicamente o imediato retorno do investimento, ele provavelmente não irá fazer a adoção⁷⁹.

Porém, se esse agente usar a análise econômica da lei para considerar a decisão a ser tomada, ele concluirá que a adoção custará “X”, mas aumentará o bem-estar de todas as partes interessadas, bem como o bem-estar da sociedade ao redor da empresa, ou seja, a sustentabilidade e assim terá um lucro marginal, economizando mais do que gastando.

Marcia Carla⁸⁰ conduziu um estudo sobre o valor comercial da conformidade e concluiu que US\$ 1,00 gasto na implementação equivale a uma economia de US\$ 5,00 refere-se “a custos com processos legais, danos de reputação e perda de produtividade”⁸¹.

Outro instituto que definirá iniciativas para a adoção da política de compliance é a responsabilização objetiva (aquela na qual a responsabilidade não depende de culpa), assim adotada no ordenamento jurídico⁸².

Sobre a independência de culpa para configuração da responsabilidade, o Juiz americano Traynor, exemplifica dizendo que “mesmo que não haja culpa, a política pública exige que a responsabilidade seja fixada onde quer

⁷⁸ RODRIGUES, Vasco. **Análise Econômica do Direito**. Coimbra: Almedina, 2007. p. 26-27.

⁷⁹ CARDOSO, Matheus Filipe Poletto. As vantagens econômicas e a minimização dos custos de responsabilidade e de transação na implantação de políticas de compliance nas empresas. *in Revista ESMAT*. ano 19, n 19. 2020. p. 10. Disponível em: <http://esmat.tjto.jus.br/publicacoes/index.php/revista_esmat/article/view/357/280>. Acesso em: 29 out. 2020.

⁸⁰ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira *apud* COIMBRA, Marcelo de Aguiar; MANZI, Vanessa Alessi. **Manual de Compliance: preservando a boa governança e a integridade das organizações**. São Paulo: Atlas, 2010. p. 5.

⁸¹ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; DINIZ, Patrícia Dittrich Ferreira. Compliance e Lei Anticorrupção nas Empresas. *In: Revista de Informação Legislativa*. Ano 52, n. 205. 2015. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas. p. 8.

⁸² Como, por exemplo, o artigo 927, parágrafo único, do Código Civil e o artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor.

que ela reduza com maior eficácia os riscos para a vida e a saúde inerentes a produtos defeituosos que cheguem no mercado”⁸³.

A adoção da política pública serve para prevenir, quantificar e reduzir possíveis custos nos casos de responsabilidade corporativa.

É importante que a empresa adote mecanismos de mitigação de riscos, em outras palavras, o compliance tem um enorme valor na adoção de um princípio de precaução. Por exemplo, o *compliance officer* poderá avaliar os custos com políticas preventivas e pagamentos de indenização em decorrência da responsabilidade objetiva.

Melhor explicando, o juiz, também norte-americano, Learned Hand criou, no caso *United States x Carrol Trowing*, a fórmula de *Hand*, na qual se observa que o nível de precaução em seu ponto deve ser o mesmo que a magnitude do acidente, e se ele ocorrer, multiplicado pela probabilidade da ocorrência. Entrementes, observa-se que se o custo da empresa com a precaução for maior do que o custo da magnitude do problema multiplicado pela probabilidade da ocorrência é um investimento inviável. Desta feita, o *Compliance* ainda indicará à empresa qual é este ponto. O *Compliance Officer* pode se utilizar, também, da Fórmula do Custo Social – na hipótese em que não se verifica a culpa, ou não, da empresa e daquele que sofreu o dano – para prever o montante máximo a ser gasto em políticas preventivas dentro das missões da empresa⁸⁴.

Assim, além dos benefícios já mencionados com a adoção do Compliance, o maior benefício dessa política é outro: a redução dos custos de transação. Em primeiro lugar, como já foi referido, o princípio fundamental da empresa é a obtenção de lucros, pelo que a política de compliance só será adotada - e eficaz - se aumentar e reduzir custos.

A determinação do valor máximo que pode ser alocado em políticas preventivas também deve fazer parte da política de compliance, ou seja, colocar a empresa dentro dos limites e além das exigências legais, para que não traga prejuízo econômico, pelo contrário. Esta é a verdadeira eficiência do compliance.

A responsabilidade objetiva, ou baseada na teoria do risco da academia jurídica brasileira, serve como incentivo à adoção de políticas que previnam e protejam a empresa de possíveis danos materiais em decorrência de um

⁸³ CARDOSO, 2020. p. 10.

⁸⁴ CARDOSO, loc. cit.

imprevisto - no sentido em que não foi previsto pela administração - que pode acontecer.

Sobre esse assunto, é impossível não lembrar da hipótese apresentada por Guido Calabresi: Em 1970, o autor apresentou um texto originalmente publicado na universidade de Yale chamado "*The Cost of Accidents*".

No caso de Calabresi os custos dos acidentes seriam minimizados se a parte que poderia ter evitado o acidente com o menor custo fosse responsabilizada pelos prejuízos resultantes⁸⁵.

Para minimizar perdas e aumentar a rentabilidade, um dos motivos para a aplicação de políticas de compliance, é necessário ter em consideração os princípios da prudência.

Sabe-se, portanto, que "um programa de Compliance eficaz é o conjunto de políticas e procedimentos que uma empresa racional e maximizadora de lucros estabelecerá se enfrentasse uma sanção esperada igual ao custo social das violações"⁸⁶, ou seja, com o compliance, pode-se dizer que se gasta pouco para que, no futuro, não seja necessário gastar muito.

Nesse ínterim, a política preventiva tem como objetivo prevenir os riscos de responsabilização da empresa por conduta ilegal, preservar sua longevidade e minimizar ou mesmo eliminar penalidades e danos à sua reputação⁸⁷, sendo, desta forma, o compliance um pilar de sustentabilidade dentro da economia da empresa e investir na estruturação de políticas de Compliance que trarão retorno (embora marginal na maioria dos casos) deve ser mais economicamente viável do que esperar pelo reparo.

Portanto, é claro que, em termos de responsabilidade, o programa de compliance deve demonstrar, a um custo menor, o valor investido em uma política preventiva que proteja a empresa de eventuais contratemplos. Em suma, a redução de custos e despesas imprevistas se aplica a todas as áreas

⁸⁵ CHACUR, Demetrius Ferreira. Guido Calabresi. Princípio da Precaução Aplicado à Responsabilidade Civil Ambiental. Belo Horizonte: PUC/Minas. in: **V Congresso Anual da AMDE**, 2013. p. 9

⁸⁶ MILLER, Geoffrey P. *An Economic Analysis of Effective Compliance Programs*. New York University Law and Economics Working Papers, 2014. p. 12. Tradução livre.

⁸⁷ OSÓRIO, Fábio Medina. Empresas de Construção Civil Devem Mudar suas Práticas para Termos um Ambiente Mais Solidário e Justo. in: **Revista Veja**, 2017. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/blog/cidades-sem-fronteiras/fabio-medina-osorio-8220-empresas-de-construcao-civil-devem-mudar-suas-praticas-para-termos-um-ambiente-mais-solidario-e-justo-8221/>>. Acesso em: 29 out. 2020.

de responsabilidade de uma empresa:

A adoção de um programa de Compliance pode evitar que as empresas incorram em custos e contingências com investigações, multas, publicidade negativa, interrupção das atividades, inexecutabilidade dos contratos ou cláusulas ilegais, indenizações, impedimento de acesso a recursos públicos ou de participação em licitações públicas, etc. Além de despesas judiciais e administrativas, investigações requerem a alocação de recursos humanos e financeiros que de outra forma seriam empregados na atividade-fim da empresa. Ademais, adicionalmente ao processo administrativo, as empresas podem ter que responder civil e criminalmente pela infração cometida. Danos à sua reputação podem ser sentidos antes mesmo do desfecho do processo, somente por estarem sob investigação, refletindo-se em perda de clientes, oportunidades de negócios, investimentos, valor de mercado, etc⁸⁸.

Além disso, como já foi dito, os benefícios de uma boa imagem de empresa responsável e com boa reputação, além dos benefícios financeiros, reduzirão os custos de transação de forma sustentável.

Existem também os benefícios de uma boa imagem de empresa responsável e os benefícios de reputação que, para além dos benefícios financeiros, reduzem os custos de transação.

Os custos de transação serão inversamente proporcionais à confiança que os agentes têm na empresa. De acordo com Bernardes, a chamada Economia de Custos de Transação expõe que no processo comercial os agentes contratantes têm racionalidade limitada e são oportunistas⁸⁹.

Também é importante na definição do contrato (que determinará os custos de transação), atributos da transação, especificidade dos ativos, frequência da transação e incerteza⁹⁰. Desta feita, a confiança é parte integrante dos custos de transação e vários estudos⁹¹ confirmam essa relação.

⁸⁸ CADE. **Guia para Programas de Compliance**. 2016. Brasília/DF. p. 13-14. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias_do_Cade/guia-Compliance-versao-oficial.pdf/view>. Acesso em: 29 out. 2020.

⁸⁹ BERNARDES, Patrícia. et al. Confiança e Custos de Transação em Uma Grande Organização do Ramo de Construção Pesada. in: **RAGC**. v. 4, n. 17, p. 62-74. Belo Horizonte: 2016. p. 63.

⁹⁰ WILLIAMSON *apud* BERNARDES, Patrícia. et al., 2016. p. 63.

⁹¹ Como por exemplo: LAZZARINI, Sergio G., MANDALAZZO, R.; ARTES, R.; OLIVEIRA SIQUEIRA, J. **Measuring trust: An experiment in Brazil**. Brazilian Journal of Applied Economics. v. 9, n. 2, p. 153-169, 2005. CUNHA, C. R.; MELO, M. C. O. L. A confiança nos relacionamentos inter organizacionais: o campo da biotecnologia em análise. in: **Revista de Administração de Empresa-eletrônica**. v. 5, n. 2, 2006.

A confiança precede a adoção dos princípios de cooperação entre os agentes contratuais, o que por sua vez reduz os custos de transação. Isso significa que se a empresa “A” tiver certeza de que a empresa “B” é adequada e que a transação será realizada, os custos *ex-ante*, e principalmente os custos *ex-post*, serão drasticamente reduzidos devido a ajustes desnecessários e monitoramento do cumprimento do contrato.

O compliance, portanto, como instrumento das ações corporativas de forma ética, transparente, sustentável e de acordo com a legislação e normas internas, inspira confiança do mercado e, conseqüentemente, dos agentes aos quais está associada.

Acredita-se que a confiança é o maior agente para reduzir os custos de transação após internalizar as relações contratuais.

Assim, tem-se que o maior gerador de confiança é o notório conhecimento público da qualidade da gestão da empresa, o que significa, acima de tudo, a qualidade da política de compliance, restando evidente que os custos investidos na estruturação de projetos de compliance trarão alto retorno financeiro devido à diminuição dos custos de transação.

Adela Cortina aduz que as empresas deixaram sua postura inicial de objetivar apenas a busca do lucro para assumir um papel de responsabilidade social e moral com a sociedade:

A concepção da empresa muda substancialmente nos últimos tempos, de entendê-la como a terra dos homens sem escrúpulos, movidos exclusivamente pelo desejo de lucro, de considerá-la como uma instituição socioeconômica que tem uma séria *responsabilidade moral com a sociedade*, ou seja, com os consumidores, acionistas, empregados e fornecedores. A empresa é uma organização, ou seja, tem um tipo de entidade que se estende além do passado, presente e futuro e que não é reduzida à soma de seus membros; por sua vez, essa entidade tem que tomar *decisões morais* [...] ⁹²⁹³ (Grifo da autora)

ZANINI, M. T. F.; MIGUELES, C. P. O papel mediador entre confiança e desempenho organizacional. *in: Revista de Administração*. v. 49, n. 1, 45-58, 2014.

⁹² CORTINA, Adela. *Ética de la empresa*. Madrid: Trotta, 2005. p. 81.

⁹³ “La concepción de la empresa cambia sustancialmente en los últimos tiempos, desde entenderla como el terreno de hombres sin escrúpulos, movidos exclusivamente por el afán de lucro, a considerarla como una institución socioeconómica que tiene una seria responsabilidad moral con la sociedad, es decir, con los consumidores, accionistas, empleados y proveedores. La empresa es una organización, es decir, tiene un tipo de entidad que se distiende en pasado, presente y futuro y que no se reduce a la suma de sus miembros; a su vez esa entidad ha de tomar decisiones morales [...]”. Tradução livre.

Esta percepção guarda correspondência com a noção de empresa como instituição social, em vez de expressão patrimonial.

A abordagem ética no contexto da Governança Corporativa traduz o *compliance* uma vez que é o novo modelo de gestão de confiança e ética na incansável luta contra o abuso de poder dentro das empresas.

Explicando melhor o conceito tem-se as palavras de Fernando Gustavo Knoerr e José Alberto Monteiro Martins⁹⁴ ao apontar que *compliance* é uma ferramenta de gestão de risco de uma empresa, como risco de sanções legais ou regulatórias, perdas financeiras, perdas de reputação decorrentes do não cumprimento de leis, regulamentos, códigos de conduta, etc.

Os benefícios do uso de ferramentas de *compliance* são muitos, como integridade da organização, fidelidade dos funcionários, boa reputação, bom relacionamento com *stakeholders*, fornecedores, clientes, investidores e reguladores.

Compliance incorpora princípios de integridade, conduta ética e moral. Portanto, deve-se ter em mente que, mesmo que não haja violação de nenhuma lei ou regulamento, ações que tragam impactos negativos aos *stakeholders* podem gerar risco de reputação e publicidade diversa, colocando em risco a continuidade de qualquer empresa.

Compliance is understood as to act according to the established by law, regulations, protocols, standards or recommendations of a specific industry, codes of conduct and regulatory bodies. It is a desired compliance status before the law, regulation or due to demand. The term originating from the English verb "to comply" means to fulfill, perform, meet or perform something imposed, by putting in place internal and external regulations, aiming to mitigate risks and losses, especially in the business sector, but also being applied with increasing intensity in the public sphere (BREIER. 2013). The compliance mission is to ensure, together with other areas of the company, the adequacy and strengthening of its internal control system, seeking to mitigate the accounting risks to the complexity of its business, as well as disseminating control culture to ensure compliance with existing laws and regulations, as well as acting on guidance and awareness of prevention activities and conducts that could cause risks to the image of the institution^{95 96}.

⁹⁴ KNOERR; MARTINS, 2016. p. 370-371.

⁹⁵ "O *compliance* é uma ferramenta para o gerenciamento de riscos de uma empresa, tais como risco de sanções legais ou regulamentares, perdas financeiras, perdas reputacionais decorrentes da falta de cumprimento de disposições legais, regulamentares, códigos de conduta, etc.

Mesmo que se limite à subversão do interesse público para fins privados, as dificuldades de conceituar o fenômeno da corrupção perpassam, além dos pontos de discrepância do próprio pensamento político, discussões teóricas nas áreas de direito, economia, sociologia e filosofia e psicologia. Dos possíveis ângulos de interpretação para os fins deste debate, são relevantes: (i) uma perspectiva econômica, centrada na análise de um conjunto de incentivos à disposição dos agentes racionais; e (ii) uma perspectiva sociológica essencialmente baseada na influência dos valores e do ambiente no comportamento dos mesmos atores racionais.

A luta anticorrupção pode ser resumida em três estratégias complementares distintas: (i) Promoção da ética e dos valores morais; (ii) Medidas preventivas destinadas a prevenir comportamentos ilegais; (iii) Mecanismos de repressão e punição de infratores, além de recuperação de qualquer perda causada pelo erário.

A função do programa de compliance no combate à corrupção depende da combinação dos dois métodos (econômico e sociológico) na construção dessas três linhas de ação.

Portanto, não se trata de uma estratégia que se concentra apenas no viés econômico ou incentivos morais. Ao contrário, a proposição é que a

São muitos os benefícios na utilização das ferramentas de compliance, como por exemplo: integridade da organização, fidelidade dos empregados, boa reputação, boas relações com stakeholders, fornecedores, clientes, investidores e órgãos reguladores.

O *compliance* incorpora princípios de integridade, conduta ética e moral. Portanto, deve-se ter em mente que, mesmo que nenhuma lei ou regulamento seja descumprido, ações que tragam impactos negativos para os *stakeholders* podem gerar risco reputacional e publicidade diversa, colocando em risco a continuidade de qualquer empresa.

Compliance é compreendido como o agir de acordo com o estabelecido por lei, regulamentos, protocolos, padrões ou recomendações de determinado setor, códigos de conduta e órgãos regulatórios. É um estado de conformidade desejado perante a lei, regulação ou em virtude de demanda. O termo, originário do verbo inglês “*to comply*”, significa cumprir, executar, satisfazer ou realizar algo imposto. Ou seja, estar em conformidade, colocando em prática regulamentos internos e externos, tendo como objetivo a mitigação de riscos e prejuízos, principalmente no âmbito empresarial, mas sendo também aplicado, e cada vez com maior intensidade, na esfera pública. (BREIER, 2013)

A missão de *compliance* é assegurar, em conjunto com as demais áreas da empresa, a adequação e fortalecimento do sistema de seus controles internos, procurando mitigar os riscos de acordo com a complexidade de seus negócios, bem como disseminar a cultura de controles para assegurar o cumprimento de leis e regulamentos existentes, além de atuar na orientação e conscientização à prevenção de atividades e condutas que possam ocasionar riscos à imagem da instituição” Tradução livre.

⁹⁶ KNOERR; MARTINS, 2016. p. 370-371.

maioria dos métodos pragmáticos (econômicos) consideram a influência dos valores culturais ao calcular os agentes de maneira razoável.

A teoria da escolha racional reflete o paradigma econômico clássico relacionado ao comportamento esperado dos agentes econômicos. O ponto de partida da teoria está no conceito de que atores racionais procuram satisfazer suas ambições individuais e, portanto, agem de forma egoísta sob a influência de incentivos.

De acordo com o modelo de escolha racional, os indivíduos: (i) tendo em vista as preferências pessoais e os recursos limitados disponíveis se esforçam para maximizar seu bem-estar; (ii) operam racional e conscientemente; (iii) respondem a incentivos.

De acordo com a definição teórica, a racionalidade permite que os sujeitos escolham um plano dentro de um leque limitado de escolhas que minimiza custos e potencializa os benefícios dos resultados esperados, de modo a atingir ao máximo seus objetivos.

A relevância da racionalidade na análise do direito – e, mais especificamente, no campo da criminologia – tomou forma com a publicação do artigo '*Crime and Punishment: an Economic Approach*', de autoria de Gary Becker – Nobel em economia em economia em 1992. De acordo com a abordagem proposta pelo autor, a chave para a compreensão da conduta delituosa está em assumir que os agentes cometem infrações apenas se os benefícios potenciais do ato ilícito superarem os riscos decorrentes de uma eventual punição. Uma política baseada na escolha racional opera, pois, por meio de um conjunto de incentivos e sanções, assumindo que os indivíduos poderão alterar o seu comportamento de acordo com o resultado do cálculo dos custos e benefícios⁹⁷.

Sob o preconceito legal, a aplicação da racionalidade na pesquisa sobre corrupção está intimamente relacionada aos conceitos de incentivos e riscos. A ideia de maximizar resultados é indissociável dos objetivos perseguidos pelo tema e dos interesses pessoais no sentido da economia clássica. O sujeito escolhe o método mais eficaz para obter o resultado desejado, contando os resultados exigidos (valor), determinando as ações (opções) que podem ser realizadas na pesquisa; em que medida cada ação contribui para o resultado

⁹⁷ SCHRAMM, Fernanda. **O compliance como instrumento de combate à corrupção no âmbito das contratações públicas**. Dissertação Mestrado. Universidade Federal de Santa Catarina: Florianópolis, 2018. p. 24.

desejado, e a que custo, adotam as ações que mais contribuem para a concretização dos seus interesses.

1.3.1 Compliance, Economia e Corrupção

Voltando ao ponto de vista da corrupção, o modelo racional assumirá que o agente racional e poderoso não age pelo interesse público, mas busca seus interesses privados, abusando assim do poder que lhe foi confiado. Por outro lado, o empresário é considerado *rent-seeker* e, ao pensar que os possíveis benefícios de se cometer uma ilegalidade são maiores do que o custo, tende a optar pelo comportamento corrupto.

Do ponto de vista clássico, o método de busca da maximização dos resultados é limitado apenas pelas circunstâncias impostas ao agente - geralmente reduzidas à motivação e ao risco de cálculos razoáveis. A motivação do objeto de incentivo para cometer comportamento corrupto pode ser transformada em: (i) a tentação de obter benefícios indevidos; (ii) a pressão por comportamento ilegal. Em outras palavras, significa que os atores podem ser restritos a agir desonestamente porque acreditam que podem obter benefícios - a tentação - ou porque não previram outra escolha.

O custo ou risco de cometer atos ilegais refere-se, essencialmente a (i) a oportunidade de descobrir atos ilegais e a possibilidade de identificar atos proibidos diretamente relacionados com o mecanismo de inspeção; (ii) a gravidade da punição correspondente; (iii) a certeza das sanções, ou seja, o grau de eficácia do mecanismo de punição: se for realmente constatado um ato ilegal as sanções serão efetivamente implementadas ou limitadas ao plano de ameaça, caso assim não o seja.

Portanto, quanto maior a chance de detecção e punição, piores são os resultados do cálculo dos custos e benefícios associados à fraude.

Se a possibilidade de detecção e de castigo é alta, a oferta ou a demanda por suborno pode cair a zero. [...] A expectativa de custo do suborno é igual à probabilidade de se ser pego multiplicada pela probabilidade de se ser condenado multiplicada pelo castigo imposto. O corruptor ou agente público isento de riscos compara essa expectativa de custo com a expectativa de benefício, e só age

corruptamente se o saldo for positivo⁹⁸.

Por razões lógicas, se as variáveis de honestidade e integridade forem consideradas constantes, a escala e a incidência de corrupção dependerão do nível de benefícios gerais que podem ser obtidos a critério das autoridades, do risco de transações corruptas, do risco relativo dos gestores de falências e da capacidade de negociação do corruptor e do corrompido. Para avaliar o comportamento dos agentes privados, os possíveis impactos na reputação e imagem das pessoas físicas e jurídicas estes devem ser incluídos em um conjunto de custos e benefícios que constituam um cálculo razoável, pois quaisquer sanções incluem reprimendas civis ou penais.

Em um estudo intitulado “a mão invisível da reputação da empresa: suborno, escolha racional e sanções de mercado”⁹⁹, foram analisados relatórios financeiros, nos quais as empresas acusadas de fraude caíram em valor de mercado desde o dia em que a notícia foi divulgada. Os resultados apontam que, embora as reações do mercado variem de acordo com as características da fraude, em empresas sem governança corporativa e mecanismos de compliance, seu impacto é mais sensível, indicando que tais organizações não serão capazes de proteger os interesses de seus investidores.

Maeda adverte, no mesmo interim, que “notícias envolvendo práticas de corrupção causam sérios danos à reputação das empresas”¹⁰⁰, eis que a simples “comunicação ao mercado de que uma empresa está em processo de investigação ou colaborando com as autoridades na apuração de possíveis violações de legislação anticorrupção gera efeitos imediatos no valor das ações da empresa”¹⁰¹. Como exemplo do colocado, o autor expõe o caso do Wal-Mart, que “imediatamente após a divulgação de possíveis violações de legislações anticorrupção por condutas ocorridas no México, as ações da

⁹⁸ ROSE-ACKERMAN, Susan. A economia política da corrupção. In: ELLIOT, Kimberly Ann (Org.). **A corrupção e a economia global**. Brasília: UnB, 2002. p. 72.

⁹⁹ SAMPATH, Vijay S.; GARDBERG, Naomi A.; RAHMAN, Noushi. **Corporate Reputation's Invisible Hand: Bribery, Rational Choice and Market Penalties**. Journal of Business Ethics, 2016.

¹⁰⁰ MAEDA, Bruno Carneiro. Programas de Compliance Anticorrupção: importância e elementos essenciais. In: DEL DEBBIO, Alessandra; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva (coord.) **Temas de anticorrupção e compliance**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 169.

¹⁰¹ MAEDA In: DEL DEBBIO; MAEDA; AYRES, loc. cit.

empresa sofreram queda de aproximadamente 5% nos Estados Unidos”¹⁰².

Ainda sob o viés econômico, além da reação dos acionistas, alguns dos principais efeitos da perda de capital reputacional consistem na diminuição da atratividade para captar novos talentos, potencial perda de gerentes e diretores experientes, e na deserção em massa de clientes. Por esse motivo, os prejuízos à reputação da empresa perante o mercado e, conseqüentemente, a diminuição dos postos de trabalho – traduzida no campo individual, na perda do emprego – podem constituir fortes incentivos para que os agentes racionais obedeam às diretrizes pré-estabelecidas.

A conclusão foi de que para cada U\$ 1,00 despendido em penalidades decorrentes de uma acusação de suborno, apenas U\$ 0,18 representariam penalidades de ordem legal, sendo o restante referente à perda reputacional, sobretudo à saída em massa de investidores. A “mão invisível do mercado”, segundo os autores, “penaliza as empresas em cerca de 4,5 mais que a mão invisível dos órgãos de controle. As reações do mercado acionário acabam, sob essa perspectiva, sendo mais eficazes do que as penalidades impostas pelos órgãos de controle”¹⁰³.

Com relação ao preconceito econômico, além das reações dos acionistas, alguns dos principais efeitos da perda de capital de reputação incluem a queda na atratividade de novos talentos, a perda potencial de gerentes e diretores experientes e a perda massiva de clientes. Portanto, danos à reputação da empresa no mercado e, conseqüentemente, trabalho reduzido (traduzido em empregos perdidos em certos campos) podem ser uma forte motivação para que os agentes cumpram as diretrizes estabelecidas.

O grau de autonomia e independência dos agentes privados também deve ser considerado de um ponto de vista racional. Os agentes privados podem usar truques em nome da empresa para obter benefícios ilegais perante o governo. Ou seja, se na estrutura organizacional da empresa que normalmente participa do processo licitatório, os funcionários responsáveis pelo contato direto com os agentes públicos não são fiscalizados, não são obrigados a realizar registro de desempenho e denunciar violações que conheçam, os riscos e os custos de uma conduta corrupta para quem os

¹⁰² MAEDA *In*: DEL DEBBIO; MAEDA; AYRES, loc. cit.

¹⁰³ SCHRAMM, 2018. p. 27.

prática serão muito baixos, o que aumenta a possibilidade de sua ocorrência.

Nesse sentido, Susan Rose-Ackerman advertiu que as sanções devem estar vinculadas aos “benefícios marginais das propinas recebidas”¹⁰⁴. Vale ressaltar que a pena deve ser aumentada proporcionalmente à gravidade do crime cometido, não se desconsiderando a necessidade de fiscalização e responsabilização pelos diversos desvios.

Leopoldo Pagotto chamou a atenção para a importância da recuperação de ativos (apropriados ou subtraídos) nos mecanismos anticorrupção, o que reduziria bastante os incentivos aos agentes. Segundo o autor, é certo que “na contabilidade motivadora dos jogadores corruptos, a manutenção das vantagens financeiras obtidas é um dos objetivos principais, mesmo quando os criminosos são detectados e punidos”¹⁰⁵. Portanto, na estratégia anticorrupção, deve-se considerar fortemente os ganhos obtidos por agentes corruptos (que podem estar atrelados a multas).

Como corolário da racionalidade, assume-se que os sujeitos racionais tendem a concordar apenas com regras que eles logicamente entendem como obrigatórias. Se os agentes considerarem que a conformidade não é razoável quando solicitados, não faz sentido que cumpram formalmente os padrões de conduta estabelecidos.

Para uma política baseada na escolha racional, que pode produzir qualquer mudança de comportamento, é imprescindível que as medidas coercitivas mantenham uma consistência mínima com os costumes e valores do agente ou de determinada sociedade. Caso contrário, existe o risco de injustiça e prejuízo para a eficácia das medidas.

Tradicionalmente, a luta contra a corrupção enfatiza atitudes repressivas destinadas a punir crimes. No cenário brasileiro a regra era tomar o efeito pela causa. Como consequência, multiplicam-se as normas que limitam a liberdade dos operadores econômicos e aumentam as penas para as entidades envolvidas na contratação pública, concentrando esforços no combate aos efeitos da corrupção sem dar atenção à sua causa.

¹⁰⁴ ROSE-ACKERMAN *In*: ELLIOT, 2002. p. 83.

¹⁰⁵ PAGOTTO, Leopoldo Ubiratan Carneiro. Esforços globais anticorrupção e seus reflexos no Brasil. *In*: DEL DEBBIO, Alessandra; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva (coord.) **Temas de anticorrupção e compliance**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 37.

Ocorre que as medidas repressivas, “por se caracterizarem pela prevalência do efeito intimidativo, não são os instrumentos mais adequados para evitar efetivamente que a prática de novos atos de corrupção venha a se repetir”¹⁰⁶.

Diante dessa percepção, o foco está gradualmente mudando da repressão aos crimes contra a administração pública para estratégias preventivas que enfatizam escolhas racionais e um sistema de incentivos. O foco da análise das medidas preventivas é reduzir os incentivos ocultos nas transações corruptas e não apenas nos mecanismos de controle e sanções subsequentes. Com base na afirmação de que “quando se trata de corrupção, a melhor solução é a prevenção”¹⁰⁷. Segue-se que a repressão não será eficaz se o sistema de incentivos subjacente ao ato de corrupção não for alterado e, sobretudo, as recompensas que incentivam o ato (*payoffs*) não forem reduzidas.

Por fim, cumpre esclarecer que o envolvimento de uma empresa na corrupção não resulta necessariamente de um cálculo puramente racional, em que os custos associados ao risco de punição são inferiores aos benefícios que podem ser auferidos em contratos celebrados no âmbito de programas de corrupção. A teoria da escolha racional em seu sentido clássico não fornece mecanismos suficientes para apoiar estratégias anticorrupção por conta própria. A racionalidade é influenciada pelos julgamentos morais - individuais e coletivos - e, conseqüentemente, pelos valores cultivados em cada sociedade.

No contexto das estruturas de negócios, Hess alerta que “a prática de pagamentos corruptos pode ser incorporada na cultura de uma empresa de forma gradual ao longo do tempo, devido a várias pressões organizacionais, incentivos e racionalizações”¹⁰⁸. Segundo o autor, isso cria um problema adicional, eis que, “a menos que a corporação busque medidas para mudar a cultura da organização – em vez de fazer mudanças técnicas em um programa

¹⁰⁶ GHIZZO NETO, Affonso. **Corrupção, Estado Democrático de Direito e Educação**. 2008. 290 f. Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Santa Catarina, 2008. p. 253.

¹⁰⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. Corrupção e contratação administrativa: a necessidade de reformulação do modelo jurídico brasileiro. *in: Revista Zênite – Informativo de Licitações e Contratos (ILC)*. Curitiba: Zênite, 2015.

¹⁰⁸ HESS, David. *Catalyzing corporate commitment to combating corruption*. *in: Journal of business ethics*. v. 88, p. 781–790, 2009. p. 783.

de conformidade [compliance] – a corporação provavelmente voltará a realizar pagamentos injustificados logo após ter sido punida pelo governo”¹⁰⁹.

Daí a necessidade, mesmo em uma perspectiva econômica de escolha racional, de que a estratégia anticorrupção leve em consideração os valores e a cultura cultivadas no seio de uma determinada sociedade para modificar o conjunto de incentivos à disposição dos atores racionais, o que significa complementaridade das abordagens econômicas e sociológicas da corrupção.

Não se pode negar que os valores socioculturais têm uma influência maior na tomada de decisões dos indivíduos do que as restrições legais ou institucionais. Como afirma o economista André Lara Resende, mais do que um cálculo de custos e benefícios, “o que nos restringe são os valores da nossa comunidade. Se no meio onde vivemos a incorreção é aceitável, insuficiente para arranhar nossa percepção de que somos honestos, somos mais propensos à desonestidade”¹¹⁰.

Talvez este seja o ponto focal da contextualização da corrupção no Brasil. Antes de avaliar a relação causal entre o fenômeno e os reflexos da colonização hispano-portuguesa, deve-se reconhecer que alguns atos de corrupção, de maneira geral e evidentemente em reação diretamente relacionada à sua escala, foram praticados no cotidiano do cidadão comum que terminaram em tolerância social. Até certo ponto, a preocupação cedeu lugar à aceitação social de inúmeras transgressões.

Como adverte José Maurício Domingues, o patrimonialismo não se limita ao *modus operandi* de governo, ao contrário, está enraizado na conduta cotidiana dos agentes sociais, desde que seja “do indivíduo isolado que suborna o guarda de trânsito à grande empresa que se articula a parlamentares e ministérios”¹¹¹, passando pelo “financiamento de campanhas eleitorais, que as próprias posições e cargos estatais são tomados como objeto de posse privada de seus ocupantes”¹¹² permanece enraizado em “pequenos” subornos, em “pequenos” favores e apropriações praticadas por grandes

¹⁰⁹ HESS, 2009. p. 783.

¹¹⁰ RESENDE, André Lara. **Corrupção e capital cívico**. São Paulo: Valor econômico, 2015.

¹¹¹ DOMINGUES, José Maurício. Patrimonialismo e neopatrimonialismo. In: AVRITZER, Leonardo; BIGNOTTO, Newton; GUIMARÃES, Juarez; STARLING, Heloisa Maria Murgel. **Corrupção: ensaios e críticas**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008. p. 189-190.

¹¹² Ibid., p. 190.

setores da população.

Nesse sentido, tem-se à importância da sanção social e o medo da reação social que ecoa na incerteza da punição, o que confirma a desconfiança nas instituições do Estado. O convencimento dos indivíduos de que o sistema é eficaz na detecção e punição, seria mais dissuasora do que as normas punitivas recorrentes¹¹³. Isso ocorre porque, para que o custo do ato ilícito aumente para um perpetrador potencial, ele deve realmente acreditar na probabilidade de ser pego e punido. Comparando essas afirmações é fácil ver o impacto da certeza das sanções - e talvez em maior medida da censura social - no cálculo dos agentes racionais.

Do ponto de vista sociológico, pode-se dizer que a sociedade brasileira está em certa medida conivente - ou pelo menos se ajustando - à corrupção. O consentimento para práticas imprudentes é ilustrado por Gustavo Henrique Carvalho Schiefler:

Não é preciso viajar aos rincões brasileiros para se deparar com o uso ingênuo, sem malícia, por pessoas comuns do povo, sem qualquer prévia formalidade, de bens públicos para finalidades privadas; são acertos juridicamente ilícitos, mas culturalmente aceitos. Seja o uso do trator de uma prefeitura para abrir estradas particulares em propriedades rurais, seja o empréstimo de um caminhão pertencente ao patrimônio público para fazer o frete de uma mudança. Para muitos brasileiros, o agente público a ser admirado é aquele que resolve os problemas dos integrantes da comunidade, independentemente dos meios empregados e ainda que cobre vantagens indevidas para tanto – afinal, pensa-se, para que serve a administração pública senão para a resolução de problemas particulares? Por que não pagar uma remuneração ‘justa’ ao agente público que lhe ajudou concretamente?¹¹⁴

Seguindo a mesma linha de raciocínio Ribas Junior assevera que “o Brasil é um país em que se aceita o pagamento de propina para se obter mais facilmente um documento em uma repartição pública. É o caso da figura do despachante de trânsito”¹¹⁵ e segue expondo que:

¹¹³ BECKER, Gary S. *Crime and punishment: an economic approach*. in: **The Journal of Political Economy**. v. 76, n. 2, 1968. p. 178.

¹¹⁴ SCHIEFLER, Gustavo Henrique Carvalho. **Diálogos público-privados: da opacidade à visibilidade na administração pública**. 2016. 377 f. Tese (Doutorado) - Programa de Pós Graduação em Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 58.

¹¹⁵ RIBAS JUNIOR, Salomão. **Corrupção pública e privada - quatro aspectos: ética no serviço público, contratos, financiamento eleitoral e controle**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2014. p. 72.

É uma prática tão comum e tão pacificamente aceita que não exige maiores demonstrações. O que se paga, e sabendo-se que parte vai complementar a remuneração de algum servidor, não é considerada corrupção administrativa. É incluída entre as pequenas corrupções aceitas com naturalidade pela sociedade. A celeridade na expedição do documento desejado é benefício muito mais significativo do que o custo da corrupção para si próprio e para a sociedade. Nessa perspectiva sociológica é que se considera a corrupção como uma quebra de uma regra, mas atenua-se a gravidade do ato em razão do local costume, da prática habitual, da cultura local¹¹⁶.

Um olhar sobre por que algumas pessoas não se sentem corrompidas ao sonegar impostos ou contornar leis estaduais, embora saibam que tais atos resultam em “perda de arrecadação, o que pode prejudicar o atendimento das necessidades públicas pelo Estado e transferir o ônus da evasão aos contribuintes adimplentes regulares”¹¹⁷ é exposto pelo autor Leopoldo Pagotto, quando afirma que “esse tipo de comportamento tenta se justificar por um raciocínio similar à regra dos contratos bilaterais, segundo a qual nenhum dos contratantes pode exigir o adimplemento da obrigação do outro antes de cumprir a própria obrigação”¹¹⁸.

Em suma, a falta de confiança nas instituições e na administração pública em geral faz com que as pessoas se sintam enganadas e busquem diversas justificativas para contornar suas atribuições. Além disso, a cultura da impunidade, pela ineficácia das medidas sancionatórias, “a despeito dos inúmeros mecanismos à disposição do poder público, e mesmo após o processamento de ações de responsabilização, acaba por diminuir, na percepção dos agentes, os riscos de adotar condutas ilegais”¹¹⁹.

De uma maneira geral, antes de inviabilizar a relação da sociedade com os bens públicos, tais constatações apenas mostram as dificuldades enfrentadas por pessoas que costumam mitigar a gravidade de certos atos ilícitos por desconfiança no poder público, nos costumes, práticas e cultura locais.

Por outro lado, o risco de inércia e do conformismo com a atual

¹¹⁶ RIBAS JUNIOR, 2014. p. 72.

¹¹⁷ PAGOTTO, Leopoldo Ubiratan Carreiro. **O combate à corrupção**: a contribuição do direito econômico. 2010. 413f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 30.

¹¹⁸ PAGOTTO, loc. cit.

¹¹⁹ SCHRAMM, 2018. p. 48.

realidade, principalmente no ambiente de negócios, pode resultar em escândalos - como casos de fraude e corrupção noticiados diariamente pela mídia - e colocar em risco a própria existência da empresa. É necessário identificar, junto com os instrumentos legais, os mecanismos necessários para mudar o sistema de valores como forma de evitar práticas corruptas.

O fenômeno da corrupção, muito mais do que um legado do passado colonial ou um traço genético, “está diretamente relacionado à eficiência e ao funcionamento das instituições estabelecidas por cada sociedade”¹²⁰. Portanto, os valores - políticos, sociais, culturais, econômicos - que acabam por influenciar os indivíduos são cunhados a partir de incentivos criados pelas instituições.

Assim, Fernando Filgueiras, elucida que “a tolerância à corrupção não é um desvio de caráter do brasileiro, uma propensão e culto à imoralidade”¹²¹, mas sim “uma disposição prática nascida de uma cultura em que as preferências estão circunscritas a um contexto de necessidades, representando uma estratégia de sobrevivência que ocorre pela questão material”¹²².

Há muito tempo, buscar as melhores práticas de mercado e gestão faz parte do ambiente de negócios. Outro fator evidente é que esta preocupação não se limita ao cerne da atividade da empresa, mas inclui também representantes, órgãos sociais ou membros do conselho de finanças e de administração. As empresas que levam a sério o futuro e o desenvolvimento sustentável não toleram mais violações, não só pelo risco de sanções, mas também porque é prejudicial à empresa e estreita a competitividade da corporação em um mundo com margens de lucro crescentes.

No entanto, durante muito tempo não foi assim e esta omissão teve graves consequências. Isso porque, na situação clássica, as empresas não iniciam suas atividades com uma grande estrutura. Gradualmente, conforme o negócio cresce, novos agentes são introduzidos na linha de produção,

¹²⁰ GHIZZO NETO, Affonso. O combate à corrupção e a educação como instrumento de ação coletiva. *In*: CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da; ARAÚJO, Glaucio Roberto Brittes de; LIVIANU, Roberto; PASCOLATI JUNIOR, Ulisses Augusto (coords.). **48 visões sobre corrupção**. São Paulo: Quartier Latin, 2016. p. 33.

¹²¹ FILGUEIRAS, Fernando. A tolerância à corrupção no Brasil: uma antinomia entre normas morais e prática social. *in*: **Opinião Pública**. v. 15, n. 2, 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-62762009000200005>.

Acesso em: 29 out. 2020.

¹²² FILGUEIRAS, loc. cit.

retirando os proprietários de seu produto final. Além disso, no sentido clássico, o “dono do negócio” delega ao administrador o poder de decisão para administrar seu negócio, muitas vezes causando discrepâncias no entendimento de que cada grupo toma as melhores decisões para o futuro da empresa, o que se denomina por conflito de agência. Com a chegada de novos sócios, investidores ou herdeiros, as coisas pioram.

De acordo com o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC), há um sistema de monitoramento e incentivo corporativo que interage com a alta e média gerência (sócios, conselheiros, conselhos de administração, reguladores e auditores) e partes interessadas. O principal objetivo desse sistema é definir recomendações que tenham como objetivo principal preservar e otimizar o valor econômico do empreendimento, garantindo a qualidade da gestão, a longevidade e o bem-estar comuns a todos, ou seja, práticas sustentáveis. Assim, o desenvolvimento empresarial sustentável pode se relacionar a três áreas distintas: ambiental, econômica e social.

O meio ambiente passou a fazer parte da matriz de risco das empresas, principalmente devido às severas sanções impostas por órgãos reguladores. Porém, em um segundo momento a produção racional passou a fazer parte do balanço contábil a partir da demonstração de que o impacto da produção, se não mitigado ou reparado, poderia inviabilizá-la em um curto espaço de tempo. Finalmente, os direitos humanos e fundamentais, especialmente as conotações sociais, passaram a fazer parte das preocupações das empresas. Além do risco de responsabilidade, que pode levar a sanções, a preocupação com a integridade e a saúde de todos os envolvidos no setor empresarial produz resultados produtivos quantitativos e qualitativos benéficos.

Então, quando se fala em sustentabilidade corporativa, não há como separar o lucro, o planeta e as pessoas envolvidas na produção.

Do ponto de vista empresarial, a viabilidade econômico-financeira do empreendimento é o principal fator de gestão empresarial. No entanto, não se pode negar que o conceito de sustentabilidade deve ser inserido nesta perspectiva de forma a salvaguardar a qualidade da produção e dos lucros, a longevidade empresarial e a prosperidade comum a todos os envolvidos no setor manufatureiro. Portanto, a perspectiva econômica e financeira do

empreendimento deve estar relacionada a outros problemas saudáveis, como integridade ambiental e harmonia de direitos sociais, que compõem o conceito de desenvolvimento sustentável.

Como a maior iniciativa voluntária do mundo voltada para a responsabilidade corporativa e o desenvolvimento sustentável, o Pacto Global, criado pelas Nações Unidas, atua com base em 10 (dez) princípios básicos que abrangem as áreas de direitos humanos, trabalho, meio ambiente e combate à corrupção.

Como dito, o referido Pacto se baseia em 10 (dez) princípios universais que são derivados de quatro declarações adotadas pelas Nações Unidas, com ênfase nos seguintes temas:

- a) respeito e promoção dos direitos humanos internacionalmente reconhecidos;
- b) assegurar que a empresa não esteja envolvida em violações de direitos humanos; e
- (c) combater a corrupção em todas as suas formas, incluindo extorsão e suborno.

A corrupção, além de gerar problemas sociais, acaba afetando diretamente outras áreas. A nível empresarial, a sua prática pode acarretar elevado risco financeiro, principalmente devido a sanções impostas pelo direito interno e externo; risco de má reputação, pois a exposição a escândalos de corrupção desvaloriza uma empresa em termos de seu valor de mercado, destruindo uma reputação que leva anos para ser construída; e ameaças à continuidade dos negócios, uma vez que o mercado não tolera mais empresas corruptas.

Em vista disso, sob o contexto das organizações, advém a sustentabilidade corporativa como uma das bases fundamentais para o equilíbrio da atuação da empresa, sob a perspectiva econômica, social e ambiental, sendo um dos alicerces também do programa de Compliance¹²³.

No mesmo sentido Candeloro, Rizzo e Pinho asseveram que “hoje, um

¹²³ NASCIMENTO. Juliana Oliveira. Compliance e sustentabilidade: perspectivas do futuro corporativo sob o prisma do direito do trabalho. *In*: GUNTHER, Luiz Eduardo; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de (Coords.). **Direitos humanos e meio ambiente do trabalho**. São Paulo: LTr, 2016. p. 86.

bom programa de compliance atribui à organização a necessária credibilidade para que se alinhe à tendência mundial da ética e das melhores práticas na condução de seus negócios”¹²⁴.

Dessa forma, é possível, a partir do contexto em que se desenvolveu, definir o instituto compliance como a adoção de verdadeiros padrões e processos éticos que pretendem guiar a atuação de uma empresa a partir da implementação de políticas que visem diminuir o risco e promover a fiscalização das atividades diárias, com o intuito de evitar eventuais danos aos interesses corporativos e individuais. Nessa esteira (...) o compliance não só pode, como deve ser utilizado como uma ferramenta de proteção, controle e prevenção de possíveis práticas criminosas nas empresas, seja como um instrumento de responsabilidade, seja evitando ou amenizando a responsabilidade da pessoa jurídica no momento da ocorrência de alguma prática corruptiva¹²⁵.

E por isso, com o objetivo de prevenir, detectar e remediar práticas nocivas interna e externamente ao ambiente corporativo que possam causar ou aumentar essas ameaças, há a importância de implementar um programa de compliance eficaz em todas as empresas, conforme já relatado anteriormente

A partir de uma única análise da abordagem proposta até então, verifica-se que no ambiente corporativo está emergindo um novo espírito norteador das relações empresariais, pautado na ética e na integridade, graças à responsabilidade social corporativa e à necessária sustentabilidade dos negócios como visão de futuro.

Após a quase insignificante exploração das atividades econômicas do Estado Liberal¹²⁶, em que o lucro era colocado acima de quaisquer valores, até mesmo dos direitos básicos dos cidadãos, o cenário favorável à corrupção galopante e aos abusos aos direitos humanos se instalou, não apenas no ambiente empresarial, mas de forma ampla e deficiente em toda a sociedade.

Porém, devido aos avanços propostos nos estatutos constitucionais

¹²⁴ CANDELORO, Ana Paula P.; RIZZO, Maria Balbina Martins de; PINHO, Vinícius. **Compliance 360°**: riscos, estratégias, conflitos e vaidades no mundo corporativo. 2. ed. São Paulo: Edição dos Autores, 2015. p. 150.

¹²⁵ BECHARA, Fábio Ramazzini; FLORENCIO FILHO, Marco Aurélio (Coords.). **Compliance e Direito Penal Econômico**. São Paulo: Almedina, 2019. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=cCu-DwAAQBAJ&printsec=frontcover&hl=pt-BR&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false>. Acesso em: 08 jan. 2021.

¹²⁶ Como Estado Liberal entende-se a valorização da autonomia, ou seja, o Estado proporciona liberdade para que os cidadãos façam o que querem, de forma livre, desde que tal liberdade não infrinja direitos alheios.

baseados nos valores sociais e nos princípios de um estado democrático, e “diante da complexidade das relações de produção e do aumento significativo da produtividade e do consumo, somado às formas de comunicação instantânea do mundo globalizado”¹²⁷, tornaram-se imperiosos os “investimentos em novas formas de gestão com responsabilidade social corporativa que possam funcionar como estratégias empresariais para assegurar e incrementar a rentabilidade das empresas”¹²⁸.

Tal responsabilidade social não significa simplesmente adesão a normas, regulamentos e qualquer tipo de norma ou orientação, pois propõe uma noção literal e simplificada de compliance.

A responsabilidade social corporativa deve partir da integração das preocupações socioambientais nas operações comerciais para se integrar voluntariamente ao ambiente corporativo, culminando no fato de que as empresas, por meio de seus funcionários e todos os seus *stakeholders* devem ir “além de suas obrigações em relação ao seu capital humano, ao meio ambiente e à comunidade, por perceberem que o bem-estar deles reflete em seu próprio bem-estar e na sustentabilidade dos negócios”¹²⁹.

Neste contexto, não há dúvida de que o programa de compliance, se implantado no ambiente corporativo, não deve ser puramente formal ou limitado a detectar e sanar irregularidades, mas sim como ferramenta de promoção de uma cultura de ética, pautada na integridade, responsabilidade e sustentabilidade.

De fato, uma comunidade que conhece os princípios da ética e integridade, além das responsabilidades sociais adequadas e do desenvolvimento empresarial sustentável, passa a exigir a implantação desses valores em todas as relações, inclusive nas relações governamentais.

Desta forma, os avanços dos órgãos de auditoria e dos instrumentos de *accountability* e responsabilização, fez com que as violações dos direitos humanos e fundamentais decorrentes da corrupção não estejam mais

¹²⁷ MATHIS, Adriana de Azevedo; MATHIS, Armin. Responsabilidade social corporativa e direitos humanos: discursos e realidades. *in: Revista Katálysis*. v. 15, n. 1, 2012. p. 133.

¹²⁸ MATHIS; MATHIS, loc. cit.

¹²⁹ FÉLIX, Luix Fernando Fortes. O ciclo virtuoso do desenvolvimento responsável. *In: Responsabilidade social das empresas: a contribuição das universidades*. v. 2. São Paulo: Peirópolis, 2003. p. 19.

ocorrendo, ou pelo menos sejam drasticamente dificultadas. A partir dessa constatação, a colocação de regras e práticas de compliance ganha destaque.

Seja pelas ameaças à reputação representadas por escândalos de corrupção que podem destruir a imagem e marca da empresa no mercado; seja pelo risco de severas sanções impostas por leis anticorrupção nacionais e estrangeiras; seja pelo risco de perda de durabilidade e competitividade ao não atender aos padrões exigidos é certo de que o novo cenário de negócios está surgindo mundialmente, o que, obviamente, inclui o Brasil.

A disseminação dos valores e princípios éticos na estrutura interna (dirigentes, sócios e colaboradores) e externa (fornecedores, prestadores de serviço e intermediários) da empresa é um elemento importante que garante a manutenção das empresas nos mercados interno e externo. Essa disseminação é o resultado de um trabalho sério e árduo que deve ser realizado continuamente na implementação e melhoria do programa de compliance. Sem seguir fielmente as diretrizes recomendadas, uma cultura de integridade empresarial nunca será introduzida de maneira confiável e completa no ambiente corporativo, expondo a empresa a riscos ainda mais prejudiciais, pois uma falsa ideia de proteção pode representar uma fraqueza sem precedentes. Além disso, um programa de conformidade puramente formal nem sempre atenua a penalidade caso imposta pela Lei Anticorrupção.

No entanto, os instrumentos introduzidos pela Lei da Empresa Limpa “dizem respeito a uma nova política internacional de combate e prevenção à corrupção, ao compartilhar a responsabilidade pelo cometimento de atos prejudiciais ao erário e à economia também para o setor privado”¹³⁰.

A tendência internacional de integridade, ética e transparência nos negócios é uma consequência natural da preocupação das empresas com a qualidade dos produtos, orientação para o cliente e gestão da qualidade. Para Almond e Syfert, “é extraordinariamente difícil para uma empresa global esperar e aplicar padrões de qualidade ‘zero defeito’ em uma atmosfera

¹³⁰ GABARDO, Emerson & CASTELLA, Gabriel Morettini e. A nova lei anticorrupção e a importância do compliance para as empresas que se relacionam com a administração pública. *in: Revista de Direito Administrativo & Constitucional*. ano 15, n. 60, 2015. p. 144.

corporativa de hipocrisia moral e ética”¹³¹. Desta feita, “conclui-se que o estabelecimento de um programa efetivo de compliance, com o cerne da sustentabilidade, é um diferencial para a organização que, enquadrada nessas diretrizes, além de atentar à governança corporativa”¹³², que estará também interligada às perspectivas internacionais.

Levar a todos os colaboradores da empresa, independentemente do cargo, função ou grau de escolaridade, valores éticos e íntegros efetivamente inscritos em seu ambiente corporativo e tão ausentes na sociedade moderna, permite a disseminação exponencial do tema a partir do momento em que esses ideais são compartilhados no ambiente familiar e união. A inserção dessas prescrições na cadeia produtiva, levando em consideração a exigência imposta ao relacionamento com terceiros, é também uma ferramenta condescendente para o crescimento dos valores éticos e da integridade empresarial. Dessa forma, as empresas envolvidas também poderão disseminar tais valores para seus colaboradores e terceiros, destacando o multiplicador na sociedade.

Uma sociedade consciente de seus direitos e pautada por valores éticos e íntegros torna-se uma forte aliada no combate à corrupção, bem como na mitigação das violações de direitos humanos decorrentes especialmente por meio do exercício do controle social sobre o poder público. Proclamar que o controle universal do poder é uma forma de exercício da liberdade ou cidadania significa tratá-lo como um direito público subjetivo. Como resultado, há naturalmente “uma fiscalização social, seja por meio da imprensa, de órgãos de classe ou de quaisquer setores interessados, o que, sem dúvida, dificulta ou afugenta eventuais direcionamentos incompatíveis com o interesse público em geral”¹³³.

É extremamente importante afirmar que “o controle democrático da corrupção, tendo em vista um compromisso com o desenvolvimento político, econômico e social, não significa apenas aprimorar a máquina

¹³¹ ALMOND, Michael A.; SYFERT, Scott D. *Beyond compliance: corruption, corporate responsibility and ethical standards in the new global economy*. in: **North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation**. v. 22, 1996. p. 446.

¹³² NASCIMENTO, Juliana Oliveira. Compliance e sustentabilidade: perspectivas do futuro corporativo sob o prisma do direito do trabalho. In: GUNTHER; ALVARENGA, 2016. p. 87.

¹³³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. A democracia e suas dificuldades contemporâneas. in: **Revista de Informação Legislativa**. ano 35, n. 137, 1998. p. 261.

administrativa”¹³⁴, senão permitir ao “cidadão controlar e participar das decisões coletivas, sem o que a corrupção continuará a ser uma patologia incontrolável da política, do mercado e da sociedade brasileira”¹³⁵.

O progresso nas reformas do setor público nas últimas duas décadas é inegável, especialmente em termos de aumento da transparência. Na opinião de Filgueiras, “falta à democracia brasileira um senso maior de publicidade, pelo qual a transparência esteja referida a uma ativação da cidadania, à accountability e à participação”¹³⁶, sem os quais os esforços “de combate e controle da corrupção ficarão afugentados em meio a uma cultura política tolerante às delinquências do homem público”¹³⁷.

Atualmente vive-se em uma sociedade pluralista, não se podendo dizer que apenas grandes grupos têm a oportunidade de participar em diferentes esferas da sociedade, já que “os representantes dos vários setores da sociedade devem ter a mesma possibilidade”¹³⁸.

Assim, conclui-se que a implementação de boas práticas empresariais sustentáveis contribui para a proteção, respeito e mitigação das violações dos direitos humanos e fundamentais, desde o início da difusão dos valores e ideais na sociedade civil, promovendo o controle social como forma adequada ao acompanhamento eficaz do Estado na utilização dos fundos públicos na implementação de políticas públicas voltadas para os direitos sociais (saúde, educação, moradia e segurança pública), bem como transparência, ética e honestidade nas relações.

Portanto, até o presente momento viu-se que a empresa possui responsabilidade social, devendo divulgar valores no entorno que opera. Inobstante, adveio a necessidade de adaptação das empresas ao novo contexto social. A economia capitalista passou a necessitar de empreendimentos para que pudesse continuar a se desenvolver e a canalização de decisões corporativas passou a ser a ideia chave para

¹³⁴ AVRITZER, Leonardo; FILGUEIRAS, Fernando. Corrupção e controles democráticos no Brasil. *in: Textos para Discussão CEPAL/IPEA*. v. 32, 2011. p. 31.

¹³⁵ AVRITZER; FILGUEIRAS, loc. cit.

¹³⁶ FILGUEIRAS, Fernando. **Corrupção, democracia e legitimidade**. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2008. p. 481.

¹³⁷ FILGUEIRAS, loc. cit.

¹³⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Participação popular na administração pública. *in Revista de Direito Administrativo*. v. 191, 1993. p. 33.

utilização de novas práticas e, assim, teve origem no âmbito da gestão interna e externa a Governança Corporativa, conceito este que pode ser definido como um conjunto de práticas administrativas a fim de otimizar o desempenho das empresas com o fulcro de proteger de modo equitativo todas as partes interessadas ao melhorar o modelo de gestão e facilitar o acesso às informações básicas da empresa.

Observou-se ainda que a Governança Corporativa opera sobre quatro pilares: *disclosure, accountability, fairness e Compliance*.

Esmiuçou-se o termo *compliance*, aduzindo que este trata-se de um conjunto de elementos concebidos para prevenir, detectar e responder a comportamentos irregulares nas empresas. Desta feita, os empreendedores devem ser guiados por valores e princípios que reflitam sua imagem empresarial. A governança corporativa terá como base o compromisso e a responsabilidade de propiciar o relacionamento entre os administradores e seus sócios e acionistas.

No tópico que trata sobre a avaliação da efetividade dos programas de *compliance* elucidou-se, além dos textos de lei pertinentes, sobre a importância de que a eficácia dos programas de *compliance* seja tratada, pelo menos, como um fator atenuante, com o risco de reduzir indevidamente os incentivos à adoção econômica pelos operadores.

Sobre a análise econômica do direito, no último tópico do presente capítulo, viu-se que trata da “aplicação do instrumental analítico e empírico da economia, em especial da microeconomia e da economia do bem-estar social, para se tentar compreender, explicar e rever as implicações fáticas do ordenamento jurídico, bem como da lógica (racionalidade) do próprio ordenamento jurídico”¹³⁹.

Tratou-se sobre a questão de que a determinação do valor máximo que pode ser alocado em políticas preventivas também deve fazer parte da política de *compliance*, ou seja, colocar a empresa dentro dos limites e além das exigências legais, para que não traga prejuízo econômico, onde se gasta pouco

¹³⁹ GICO JR., Ivo T.. Metodologia e Epistemologia da Análise Econômica do Direito. *In: Economic Analysis of Law Review*. v. 1, n. 1, p. 7-33, 2010. Brasília: ABDE, Editora Universa.p.13.

para que, no futuro, não seja necessário gastar muito, já que os benefícios de uma boa imagem de empresa responsável e com boa reputação, além dos benefícios financeiros, reduzirão os custos de transação de forma sustentável.

Desta feita, como o último tópico do presente capítulo aborda, de forma breve, sobre a análise econômica do direito, na sequência, mister elucidar sobre referido assunto de forma mais aprofundada, bem como mostrar sua aplicação no tocante ao compliance.

2 ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO QUANTO A APLICAÇÃO DO COMPLIANCE

Neste capítulo abordar-se-á sobre a análise econômica do direito, de forma mais aprofundada do que foi tratada até o presente momento, fazendo, ademais, um *link* de referida matéria juntamente com a aplicação do compliance.

Tratar-se-á sobre os pressupostos da análise econômica do direito, elucidando sobre a história da economia, bem como seu conceito e desenvolvimento.

Com tais conceitos em mente, será visto, na sequência, sobre os artigos 170, 173 e 174 da Carta Magna, expondo sobre a intervenção do Estado na economia de mercado.

Por fim, explanar-se-á sobre o desequilíbrio econômico e o compliance, mostrando como tal ferramenta age no combate à corrupção, aduzindo que quanto mais as empresas adotarem práticas de compliance, maior será a credibilidade do Brasil aos olhos dos investidores estrangeiros, o que, por consequência, será benéfico à economia.

No final do século XX e início do século XXI o Brasil começou a se tornar uma potência econômica mundial. Houve grande quantidade de mão de obra para a produção de bens e riquezas; grande quantidade de recursos naturais; consolidação da segurança jurídica estabelecida por um país de direito (após a Constituição da República Federativa do Brasil em 1988); fortalecimento da consolidação e atuação efetiva da moeda real e a consolidação do mercado consumidor foram os fatores que proporcionaram ao país um período de crescimento e desenvolvimento econômico.

Entretanto, fatores como baixos níveis de investimento em treinamento e educação para empregos qualificados; falta de políticas para promover a competitividade comercial; grandes escândalos de corrupção; uso indevido de fundos públicos; legislação trabalhista e tributária complexa, bem como os desastres ambientais causados pelo desrespeito aos recursos naturais fez com que o país não cumprisse com eficácia as metas estabelecidas pela e Ordem Econômica Constitucional de 1988.

O Brasil passou a encontrar novos paradigmas decorrentes de seu próprio crescimento insustentável. Esses desafios estão intimamente interligados à obediência das disposições regentes da proteção dos direitos fundamentais contemporâneos de terceira geração, tais como proteção da concorrência; proteção do consumidor; proteção do meio ambiente e as mais recentes leis anticorrupção. Por fim, questões-chave quanto à análise e tomada de decisão dos operadores econômicos nacionais e internacionais para entrar e permanecer no mercado brasileiro também se mostram como um grande desafio.

Nesse novo cenário, termos como “Cartéis”, “Acordo de Leniência”, “Compromisso de Cessação de Conduta”, “Abuso de Posição Dominante”, “Penalidades Anticorrupção”, “Dano Ambiental”, “Dano Moral Coletivo” e “Dano ao Consumidor”, cada vez mais dizem respeito aos conselhos de administração e de empresas públicas e privadas. Assim, a consolidação de políticas públicas e privadas voltadas à efetivação dessas modernas leis é uma nova meta a ser alcançada pelo Estado. A consolidação das instituições do país e a mudança na maneira em que as entidades econômicas atuam no mercado, a melhoria na gestão dos processos administrativos e suas altas multas evidenciam a complexidade dos empreendimentos no Brasil.

Com base nesse entendimento, os operadores econômicos têm canalizado cada vez mais recursos para o desenvolvimento e manutenção de mecanismos preventivos de comércio, em particular criando ferramentas para alinhar a atividade econômica com a ordem econômica constitucional brasileira de 1988 e também com a legislação infraconstitucional, ou seja, com os programas de compliance.

2.1 ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO E SEUS PRESSUPOSTOS

O Movimento de Direito e Economia no Brasil é geralmente definido como “a aplicação da teoria e de métodos econométricos no exame da formação, estrutura, processos e impacto do Direito e das instituições

jurídicas”¹⁴⁰.

Conseqüentemente, a Análise Econômica do Direito usa a ferramenta analítica e empírica da economia, especialmente a teoria da microeconomia, para “compreender, explicar e prever as implicações fáticas do ordenamento jurídico, bem como, da lógica (racionalidade) do próprio ordenamento jurídico”¹⁴¹.

Isso ocorre porque a ciência econômica oferece ao operador do direito um padrão útil (teoria comportamental) para avaliar se as leis e políticas públicas estão servindo ao propósito social para o qual se destinam e para prever o efeito que as normas jurídicas geram sobre o comportamento, tudo baseado em critérios científicos e em uma metodologia baseada na eficiência.

A análise econômica do direito é, portanto, um modelo de análise ou proposta de pesquisa aplicável a vários ramos do direito, como negociação de contratos, direito de compensação, direito de propriedade, direito comercial, direito penal, etc.

O diálogo entre direito e economia desempenha um papel socializante, pois busca não só soluções para os acidentes existentes, mas também formas alternativas de evitá-los ao menor custo.

Na vida diária, os indivíduos são obrigados a tomar diversas decisões, com o escopo de orientar sua rotina da melhor forma possível. Estas decisões são sempre tomadas para obter o maior benefício tanto no âmbito das normas legais, como nas negociações imobiliárias, na procura de preços para a compra de qualquer mercadoria ou numa via escolhida com menor tráfego de veículos.

Os recursos que as pessoas geralmente têm em suas vidas, seja tempo ou dinheiro, são limitados e por causa dessas escolhas racionais eles são feitos para maximizar esses bens porque o futuro é imprevisível.

Na maioria das vezes, hesitar em escolher entre um e outro pode ser correto, e em outros, agir impensadamente pode resultar em perda de recursos. Uma pessoa geralmente antecipa, ainda que de forma inconsciente, suas ações. Todavia, as reais implicações de ações e omissões só podem ser

¹⁴⁰ BATTESINI, Eugênio. **Direito e Economia**: novos horizontes da responsabilidade civil no Brasil. São Paulo: LTr, 2011. p. 25.

¹⁴¹ TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direito e economia no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 14.

avaliadas a partir dos efeitos das escolhas tomadas¹⁴².

No caso da economia, são lembradas referências de mercado e, conseqüentemente, dinheiro, competição entre empresas, bem como relacionamento com consumidores, empregos, desemprego, inflação, etc. Ainda, há uma série de outros problemas que na maioria das vezes não são relacionadas à economia, mas na verdade são relacionados ao conhecimento dos fluxos de mercado e das taxas de câmbio¹⁴³.

Por outro lado, não são tradicionalmente consideradas econômicas perguntas do tipo: por que estupradores costumam atacar entre 5:00 e 8:30 da manhã ou à noite? Por que os quintais de locais comerciais são geralmente sujos, enquanto as fachadas normalmente são limpas? Por que está cada vez mais difícil convencer os Tribunais Superiores de que uma dada questão foi efetivamente pré-questionada? Por que em Brasília os motoristas param para que um pedestre atravesse na faixa, mas em outros locais do Brasil isso não ocorre? Por que os advogados passaram a juntar cópia integral dos autos para instruir um agravo de instrumento quando a lei pede apenas algumas peças específicas? Por que o Governo costuma liberar medidas tributárias ou fiscais impopulares durante recessos e feriados, como o Natal? Por que o número de divórcios aumentou substancialmente nas últimas décadas? Por que existem várias línguas? Para a surpresa de alguns essas perguntas são tão econômicas quanto as primeiras e muitas delas têm sido objeto de estudos por economistas. Se pararmos para pensar, de uma forma ou de outra, cada uma das perguntas do parágrafo anterior impõe decisões aos agentes. Se envolvem escolhas, então, são condutas passíveis de análise pelo método econômico, pois o objeto da moderna ciência econômica abrange toda forma de comportamento humano que requer a tomada de decisão¹⁴⁴.

O que o autor expõe se dá, necessariamente, em razão da economia não ser a ciência de um objeto finito e completo, mas sim uma forma que possibilita o estudo das interações sociais. A economia trata do entendimento das tomadas de deliberações individuais ou coletivas que envolvem recursos limitados, sejam elas tomadas no âmbito do mercado ou não. Assim, o desempenho humano de destaque neste conceito estará sempre sujeito à análise econômica¹⁴⁵.

O Estudo da Análise Econômica do Direito pode ser considerado o mais importante desenvolvimento no campo do direito dos últimos cinquenta anos,

¹⁴² MACKAAY, Ejan. **Análise Econômica do Direito**. Tradução de Rachel Szatajn. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 25.

¹⁴³ GICO JR, 2010. p. 16.

¹⁴⁴ *Ibid.*, p. 16-17.

¹⁴⁵ *Ibid.*, p. 17.

eis que auxilia na melhora do entendimento daqueles que lidam com o Direito para com os fenômenos sociais e ajudando a tomar decisões jurídicas racionais na superação de custos e benefícios ou tendo em conta os valores sociais em conflito.

Battesini divide a história da interação do direito e da economia em três etapas: os precursores (período anterior a 1830), a primeira “onda” (período de 1830 a 1930) e a segunda “onda” (período posterior na década de 1930)¹⁴⁶.

A associação entre o direito e a economia remonta ao direito natural e, mais tarde, no século XVIII, ao utilitarismo que formou a base da teoria econômica moderna. David Hume, Cesare Beccaria, Adam Smith e Jeremy Bentham, são seus principais precursores, já tendo relacionado as duas ciências em suas pesquisas.

A primeira “onda” de direito e economia começou na Europa em 1830, indo até os anos 1930, identificada em particular com a Escola Histórica Alemã, tendo atingido os Estados Unidos por meio do movimento institucionalista. Além disso, como ensina Battesini, houve influências “da ideologia marxista, da escola austríaca, do realismo jurídico norte-americano e do pensamento econômico neoclássico”¹⁴⁷.

No início do século XX, os estudos envolvendo o direito e a economia descobriram mais espaço nos Estados Unidos graças ao desenvolvimento do institucionalismo econômico norte-americano. Influenciados pela Escola Histórica Alemã, autores como Thorstein Veblen, Richard Ely e John Commons assumiram uma postura muito crítica em relação à teoria econômica neoclássica.

O institucionalismo acabou influenciando autores como Karl Llewellyn, Robert Hale e Oliver Holmes Jr., representantes do realismo jurídico norte-americano; movimento em busca do verdadeiro conteúdo do Direito, percebido como instrumento de alcance de objetivos socialmente significativos, ponderando sobre os resultados econômicos dos dispositivos legais, por meio do método de análise de perdas e ganhos.

As décadas de 1940 e 1950 viram uma perda da influência do

¹⁴⁶ BATTESINI, 2011. p. 25-26.

¹⁴⁷ Ibid., p. 29.

pensamento econômico institucionalista e do pensamento jurídico realista, negligenciando a análise interativa entre direito e economia.

No início do século XX, o positivismo jurídico de Hans Kelsen e sua “Teoria Pura do Direito” prevaleceu na sociedade ocidental moderna. Naquela época, quando o direito e a economia ocupavam campos diametralmente opostos, o único ponto de contato entre as duas ciências era o estudo da Defesa da Concorrência.

No entanto, no final dos anos 1940, uma segunda “onda” de Direito e Economia começou, marcada pelos esforços de Aaron Director para combinar as bases econômicas da pesquisa *antitruste* em suas aulas de direito na Faculdade de Direito da Universidade de Chicago.

Com o tempo, os estudos econômicos e jurídicos passaram a abranger outras áreas do direito, como a publicação do *Journal of Law and Economics* em 1958, cujo primeiro diretor foi o próprio Aaron Director e, posteriormente, Ronald Coase.

Dois anos depois, Coase publicou um artigo intitulado “*The Problem of Social Cost*”, considerado o ponto de inflexão teórico da segunda “onda” e, em 1961, Guido Calabresi publicou o texto que recebeu o título de “*Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts*” na revista da Faculdade de Direito de Yale.

Em seu estudo, Calabresi contribuiu para a discussão sobre a alocação eficiente dos custos dos acidentes, argumentando que deve haver uma proporção entre o preço da mercadoria e o valor total, devendo assim, as atividades consideradas de risco, cobrir as perdas resultantes. Com base em suas ideias, a sistemática da responsabilidade civil foi vista como uma forma real de controlar as externalidades negativas.

As décadas de setenta e oitenta foram o período de maior aceitação, expansão do movimento jurídico e econômico e de transição do paradigma moderno para o pós-moderno que, ao adotar uma visão mais sistêmica do todo, aproximou a Teoria Econômica de outras teorias sociais, especialmente as ciências jurídicas. Nesse contexto, Richard Allen Posner, em 1973, mudou o movimento de direito e economia com a publicação chamada “*Economic Analysis of Law*”. No ensino de Posner, o sistema de regras do *Common Law*

era um incentivo para preservar as pessoas, para se comportassem com eficácia, ou seja, para conseguirem maximizar a riqueza da sociedade. Em sua obra "*A Theory of Negligence*" e "*Strict Liability: a Comment*", o autor inovou ao afirmar que a função primária de um sistema de responsabilidade deve ser a de criar regras que acionem níveis efetivos de acidentes e segurança, introduzindo a Análise de Responsabilidade Econômica sob a lei comum.

Pode-se definir economia como sendo uma ciência social que estuda como a sociedade decide usar recursos de produção limitados para produzir bens ou serviços, para que haja a distribuição entre diferentes indivíduos e grupos sociais para atender às necessidades humanas¹⁴⁸.

Gerenciar recursos finitos é, portanto, um assunto das ciências econômicas e as escolhas a serem feitas na gestão destes recursos com a finalidade de aumentá-los fazem parte do quadro alternativo que identifica a melhor alternativa a adotar em um caso particular.

As seguintes questões principais podem ser feitas: Diante do aumento contínuo da demanda impulsionada pelo desenvolvimento social como a economia irá ajudar a sociedade a criar escolhas que aumentem os recursos limitados disponíveis?

Cada decisão no campo individual das ciências econômicas denominada microeconomia, e no campo coletivo caracterizado pela macroeconomia, levará a conflitos entre custos e benefícios sociais. A tarefa da economia é expor aos cientistas tanto os custos quanto os benefícios de cada opção, além de como usar padrões razoáveis para melhorar gradualmente a aplicação dessas opções, que pode ser cada vez mais aprimorada¹⁴⁹.

O aumento de impostos e a inserção de políticas públicas têm consequências, como despesas e vantagens para toda a sociedade. No entanto, esses custos não precisam se relacionar única e exclusivamente à esfera do mercado diretamente relacionada ao uso do dinheiro, mas sim incluir, por exemplo, circunstâncias relacionadas ao bem-estar, à previsibilidade das decisões jurídicas e à segurança jurídica.

¹⁴⁸ VASCONCELLOS, Marco Antonio Sandoval de. **Fundamentos de Economia**. 5. ed. São Paulo: Saraiva: 2014. p. 2.

¹⁴⁹ *Ibid.*, p. 17.

Esta discussão sobre custos ajudará a desfazer uma das maiores e tendenciosas falácias acerca da economia – de que versa sobre dinheiro. Pelo contrário, é sobre o uso dos recursos, sendo o dinheiro uma mera consequência sobre os recursos. O economista distingue entre transações que afetam o uso dos recursos, tendo ou não o dinheiro mudado de mãos – e de transações puramente pecuniárias – como transferências de pagamentos. Uma dona de casa é economicamente ativa, ainda que seja a esposa que não receba compensação pecuniária; isso envolve custo – principalmente o custo da dona de casa medido pelo seu tempo gasto. O sexo também é uma atividade econômica. A busca por uma parceira sexual toma tempo e isso impõe um custo medido pelo valor do tempo que poderia ser utilizado de outra forma. O risco de uma doença sexualmente transmissível ou de uma gravidez indesejada também são custos provenientes do sexo, sendo um custo não necessária e diretamente pecuniário¹⁵⁰.

De outra forma, Rosa elucida que a intervenção da forma de pensar econômica na esfera jurídica levaria à retirada dos postulados de justiça, além do caráter social da aplicação da norma em um caso específico ao analisar todas as situações unicamente na busca de eficácia¹⁵¹, lecionando que:

A proliferação do discurso técnico-econômico implica na – aparente – despolitização do jurídico. As consequências podem se fazer ver na maneira pela qual os conflitos sociais são encaminhados, ou seja na lógica contratual de custos/benefícios sociais, sem uma vinculação normativa estrita. Longe de se defender um retorno (saudosista) ao normativismo (positivismo) e sua maneira formalista de compreender o mundo, pretende-se demonstrar como este diálogo opressor e sem ‘hospitalidade’ entre o neoliberalismo sobre o Direito tornou a teoria da decisão judicial um instrumento a ser medido pela ‘eficiência do provimento’¹⁵².

Nessa posição crítica, portanto, entende-se que a justiça social está separada do Direito por critérios econômicos de interpretação que visam apenas à eficiência econômica, pois entende-se que existe uma ideologia chamada de neoliberal¹⁵³.

As críticas partem dos argumentos de que a convergência da economia como alternativa para interpretar o direito caso a caso é que tudo se resume à lógica do mercado, escolhendo duas mediações formais e alterando as regras,

¹⁵⁰ VASCONCELLOS, 2014. p. 17.

¹⁵¹ ROSA, Alexandre Morais da. **Diálogos com a law & economics**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 90.

¹⁵² ROSA, loc. cit.

¹⁵³ Ibid., p. 91.

sendo possível acordar qualquer coisa em nome da liberdade¹⁵⁴. Porém, para os defensores de uma maior interação entre economia e direito, aplicando-se os critérios da primeira ciência à interpretação da segunda, não existem vieses de mercado, mas sim mecanismos de compreensão das relações sociais para aumentar os benefícios, para ambos os eventos, buscando uma forma de equilíbrio.

Não é possível aplicar a justiça, equilibrar os princípios e confrontá-los com as regras sem considerar os parâmetros de eficácia no impacto dessas regras na vida dos indivíduos que serão afetados por esse olhar. A forma de estudo, que é utilizado a partir da economia, visa, portanto, sedimentar a justiça usando a regra de forma eficiente e equilibrada, muitas vezes sem relação com valores monetários.

Para tal, a ligação entre a economia e o direito é de fundamental importância, pois através de normas econômicas que resolvam a situação é possível encontrar uma solução jurídica correspondente aos mais exigentes sentidos de justiça, simplesmente porque quase não há espaço para o uso de métodos racionais. A imprevisibilidade é um dos pilares da segurança jurídica, que é um direito prometido a todos ao abrigo do Estado de direito.

A conexão entre filosofia moral, direito e economia é muito mais forte do que se imaginava, especialmente para os alunos dessas áreas. Por exemplo, no que diz respeito à economia e ao direito, os direitos de propriedade são o direito de excluir terceiros do uso de determinados recursos escassos, um direito absoluto na sua área. Sobre tal colocação, Posner elucida que “aquele que careça de um determinado bem sobre o qual outra pessoa tenha direito de propriedade não poderá tirar esse direito dela recorrendo ao bem-estar da sociedade”¹⁵⁵. Posteriormente, o aludido autor ilustra a situação:

Por exemplo, se A estaciona seu carro na garagem de B e este pede em juízo que A se retire de lá, A não pode se defender alegando ao juiz que a garagem, na verdade, vale mais para ele que para B (talvez por ser o carro de A mais caro que o de B). A tampouco pode tomar a garagem e esperar que B o acione para obter o valor de mercado daquela. Ele precisa negociá-la com B. O que faz com que o direito em questão seja absoluto é o fato de não se poder extingui-lo ou

¹⁵⁴ ROSA, 2011. p. 92.

¹⁵⁵ POSNER, Richard A. **A Economia da Justiça**. Tradução Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010. p. 84.

transferi-lo sem o consentimento de seu detentor.

Na “*common law*” é possível auferir a forma em que a estrutura econômica é utilizada e sua implicação na jurisprudência, mas esses estudos não se limitam ao uso explícito da economia legal, por exemplo, na fórmula *Learned Hand* de negligência da responsabilidade civil, que considera casos em que o peso das medidas cautelares é inferior à probabilidade de acidente, multiplicado pela perda resultante da sua ocorrência específica. Consequentemente, os custos do acidente são esperados para a economia¹⁵⁶.

Como Posner explica¹⁵⁷, a lógica do “*common law*”, ou seja, o sistema jurídico em que surgiu a análise econômica do direito, funciona de maneira diferente em situações em que o direito termina com princípios econômicos na solução de conflitos:

A partir da análise de uma miríade de doutrinas jurídicas, muitos economistas, bem como juristas inclinados ao pensamento econômico, constataram que o direito obedece misteriosamente às leis da economia. São exemplos dessas doutrinas jurídicas, entre outros, a presunção de risco na responsabilidade civil, os graus de homicídio, os princípios que regem a indenização por perdas e danos decorrentes de atos ilícitos e inadimplemento contratual, a causa próxima, erro e fraude no direito das obrigações, os princípios de ressarcimento, a doutrina da “obrigação moral”, a ordenação dos direitos de propriedade sobre a água, a coautoria do ato ilícito e as regras de recompensa por salvatagem no direito marítimo¹⁵⁸.

No sistema de direito civil chamado de “*civil law*”, é costumeiro que os advogados verifiquem a uniformidade do direito, eis que a análise econômica fornece diferentes interpretações. O padrão de razoabilidade que a economia pode tomar emprestado pode fortalecer o positivismo com o advento da era do código, pois as regras de interpretação baseadas na racionalidade e eficiência (a fim de maximizar a receita e reduzir custos) são geralmente aplicadas de maneira uniforme, previsível e suficiente¹⁵⁹.

Uma análise econômica dos princípios do direito civil é utilizada para explicar as razões de sua existência e para relacioná-los com o impacto social causado pelos princípios do direito civil e as regras podem ser formuladas de

¹⁵⁶ POSNER, 2010. p. 8.

¹⁵⁷ POSNER, loc. cit.

¹⁵⁸ Ibid., p. 8-9.

¹⁵⁹ MACKAAY, 2015. p. 674-675.

acordo com seus efeitos.

O ajuste da doutrina tradicionalista à evolução da situação das sociedades, especialmente no que diz respeito às disciplinas relativas aos contratos e à responsabilidade civil consiste, portanto, em uma análise econômica da lei. Este método de interpretação ajuda a racionalizar essas regras e torná-las mais úteis¹⁶⁰.

A economia examina o papel dos empresários, as atividades econômicas, comerciais e a lei. A legislação adota as disposições do texto legal econômico para proteger o mercado da concorrência desequilibrada causada por comportamento errôneo (como a corrupção).

Para averiguar a possibilidade de intervenção do Estado no mercado o mais importante é a ligação entre direito e economia. Só quando as regras de raciocínio se relacionam é suficiente o critério para obter esta resposta. A administração das estruturas de mercado diz respeito, portanto, aos atos que conduzam a qualquer forma de concentração econômica e podem referir-se a fusões, incorporações ou diversos tipos de contratos sociais, que mais uma vez indicam a necessidade de integração das duas ciências¹⁶¹.

Nesse sentido, a análise econômica do direito busca desenvolver mecanismos eficazes para conciliar visões sobre questões jurídicas tradicionais por meio de padrões econômicos, da mesma forma que incentiva os estudiosos das duas disciplinas a utilizar mecanismos racionais de otimização, tomando decisões e tentando prever o impacto de cada situação na realidade social.

Por exemplo, o princípio de combate e prevenção à corrupção estipulado na Lei nº 12.846/2013 pode seguir essa postura, principalmente no que diz respeito ao compliance corporativo, que tem a capacidade de prevenir o comportamento sexual e minimizar a ocorrência de corrupção, protegendo os mercados competitivos, melhorando as relações comerciais entre empresas e consumidores e limitando as perdas no âmbito da gestão pública.

2.1.1 A Análise Econômica como Movimento Jurídico: Os Estudos de Coase, Calabresi e Posner sobre as Consequências em Relação à Responsabilidade

¹⁶⁰ MACKAAY, 2015. p. 677-678.

¹⁶¹ VASCONCELLOS, 2014. p. 23.

Civil das Empresas

Apesar do desenvolvimento expressivo, foi apenas nas décadas de 1970 e 1980 que o movimento jurídico e econômico realmente cresceu, amadureceu e se consolidou.

Hoje, a Análise Econômica do Direito representa um movimento heterogêneo formado por várias correntes de pensamentos que se interligam por meio da adoção de princípios semelhantes e procedimentos metodológicos comuns, a saber: A Escola de Chicago (LaE); Escola de Yale (*New Haven*); a teoria das escolhas públicas; Direito institucional e economia; Nova Economia Institucional e; Escola Austríaca; além de abordagens instrumentais complementares, como a teoria dos jogos¹⁶².

A Escola de Chicago, parte mais difundida do movimento *Law and Economics*, defende o sistema de responsabilidade como capaz de criar políticas eficazes para minimizar o custo social dos acidentes e maximizar o bem-estar por meio de representantes como Ronald Coase, Gary Becker, George Stigler e Richard Posner¹⁶³.

Apesar de alcançar seu maior crescimento nos Estados Unidos, o movimento *Law and Economics* também foi bem recebido em vários outros países. No Brasil, as ideias da análise econômica do direito vão sendo gradativamente incorporadas por professores e juízes por meio de vozes atuantes que vêm defendendo o princípio da economia-eficiência social na tomada de decisões econômicas e jurídicas.

A associação entre direito brasileiro e economia ainda parece promover extremo incômodo em algumas teorias doutrinárias¹⁶⁴, pelo menos no Brasil não existe uma publicação científica sólida que celebre o caráter interdisciplinar dessas duas ciências.

Uma vez que a relação entre as flutuações de preços de produtos de

¹⁶² FERREIRA, Bráulio Cavalcanti; QUEIROZ, Bruna Pamplona de. **Análise Econômica do Direito e o compliance empresarial: apreciação jurídico-econômica dos programas de conformidade e dos custos de prevenção**. Santa Catarina, 2018. p. 10. Disponível em: <<https://portalrevistas.ucb.br/index.php/EALR/article/view/8455/5671>>. Acesso em: 02 nov. 2020.

¹⁶³ *Ibid.*, p. 10.

¹⁶⁴ STRECK, Lenio Luiz. *Hermetica e princípios da interpretação constitucional*. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Info W. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. x.

consumo direto pode estar intimamente relacionada à liberdade, aos direitos fundamentais e às várias normas das relações sociais, repete-se a dificuldade de vincular os princípios econômicos à solução de questões jurídicas¹⁶⁵.

Pseudônimos como “neoliberal”, “conservador” ou “de direita” são averiguados na crítica à teoria da Análise Econômica do Direito, apresentada por Carvalho:

As alcunhas mais usuais são de ser uma escola de pensamento neoliberal, conservadora ou de direita. As falácias são auto evidentes, a começar pelos termos empregados. “Neoliberalismo” sequer é uma escola ou linha de pensamento econômico, sendo tão somente um termo pejorativo atribuído à célebre Escola de Chicago. A denominação “Escola de Chicago” refere-se, entretanto, a faculdade de economia da homônima universidade, detentora de diversos laureados pelo Nobel. Juristas de grande renome, no entanto, pertencem ou pertenceram à faculdade de direito da mesma instituição, tais como Richard Posner, Douglas Baird e Cass Sunstein. “Conservador”, por sua vez, é um predicado relativo, ou seja, depende daquilo que se quer conservar. O adjetivo, em si, é destituído de caráter substantivo. Por fim, talvez a alcunha mais vulgar seja a “de direita”, pois denota não apenas falta de conhecimento sobre os diferentes autores, linhas e escolas dentro do panorama geral da Análise Econômica do Direito (cujo espectro vai desde posições pró- mercados a posições intervencionistas, ou de viés neoclássico a um viés *behaviorista*), como também denota profunda ignorância sobre os conceitos mais básicos da Ciência Econômica, notadamente a distinção entre análise positiva e normativa¹⁶⁶.

Rosa menciona algumas ressalvas importantes na doutrina brasileira quando certifica que, apesar da importância da justificativa do julgamento econômico que a análise econômica do direito atribui ao advogado, depois de compreender os efeitos desse aspecto, às vezes é útil estudar a origem das normas dentro deste panorama e também no panorama custo-benefício, expressando preocupação com a consistência dos dados estudados, pois “a manipulação destes dados pela AED é que se constituem na crítica a se fazer, porque os mesmos dados podem ser lidos de diversas miradas”¹⁶⁷.

A forma neutra de se proceder ao estudo da econômica do direito, resguardada pela economia tomada da racionalidade emprestada é criticada

¹⁶⁵ CARVALHO, Cristiano. **Direito tributário e análise econômica do direito**: uma introdução. Agenda contemporânea: direito e economia: 30 anos de Brasil. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 27.

¹⁶⁶ Ibid., p. 28.

¹⁶⁷ ROSA, 2011. p. 77.

pelo argumento de que seria imprudente determinar o conteúdo das leis e da jurisprudência porque a teoria é de cunho “manifestamente ideológico”¹⁶⁸.

A autonomia do direito, obtida pelos postulados democráticos do segundo pós-guerra, é ameaçada pela análise econômica do direito devido ao perigo que essa teoria representa para que os direitos fundamentais possam ser efetivos¹⁶⁹.

A ausência de sentido emprestada da análise dos direitos normativos básicos é uma das principais questões que Streck¹⁷⁰ condena, como o fato da teoria em análise requer a perda da autonomia jurídica:

A partir das diversas teses que apostam na AED – análise econômica do direito, no interior das quais as regras e os princípios jurídico-constitucionais só têm sentido funcionalmente. Ou seja, em uma dimensão absolutamente pragmática, o direito não possui “DNA”. Para as diversas posturas pragmático¹⁷¹

Além disso, Streck¹⁷² chegou à seguinte conclusão: compreender o consequencialismo que sua teoria de análise econômica atribui ao direito priva todo o seu sentido e só serve para manter o poder de um grupo hegemônico:

Por isso, ocorre um constante enfraquecimento da perspectiva interna do direito, isso porque, compreendido exogenamente, o direito deve servir apenas para “satisfazer”, de forma utilitária, às necessidades “sociais” dos grupos hegemônicos, deixando-se de lado exatamente a parcela do direito previsto na Constituição – veja-se, portanto, a importância paradigmática do constitucionalismo e da autonomização do direito que isso proporcionou – que resgata as promessas incumpridas da modernidade¹⁷³.

Portanto, a economia é considerada como a ciência das mercadorias, que apresenta o sujeito como as características apenas de um “agente econômico”¹⁷⁴.

Referida maneira de estudar os cidadãos que fazem parte da sociedade é uma forma utilitária de aplicar a norma, que para os referidos críticos arranca

¹⁶⁸ ROSA, 2011. p. 77.

¹⁶⁹ STRECK *In*: CANOTILHO; MENDES; SARLET, 2013. p. xi.

¹⁷⁰ *Ibid.*, p. xii.

¹⁷¹ STRECK *In*: CANOTILHO; MENDES; SARLET, *loc. cit.*

¹⁷² STRECK *In*: CANOTILHO; MENDES; SARLET, *loc. cit.*

¹⁷³ STRECK *In*: CANOTILHO; MENDES; SARLET, *loc. cit.*

¹⁷⁴ ROSA, 2011. p. 17.

sua identidade do vazio cerne de valores, bem como o mercado para eles só mostra que o direito, por meio dessa teoria, atende aos interesses do capital e, conseqüentemente, aprofunda a pobreza¹⁷⁵.

As regras democráticas não poderiam se aplicar apenas para promover o aumento da riqueza, o que para Rosa, ao contrário da análise econômica do direito, se mostra como o único fim da teoria, o que resulta na racionalidade ignorando os direitos fundamentais¹⁷⁶.

Outra situação chave apontada é que há uma confusão entre eficiência e eficácia nos resultados esperados da aplicação da norma a um caso específico. Para Rosa¹⁷⁷, a teoria da eficiência introduzida na teoria econômica na verdade esconde o pano de fundo da transformação de direitos básicos em direitos hereditários:

É que confundindo efetividade (fins) com eficiência (meios), grudando falsamente os significantes como sinônimos, na ânsia de melhorar a realidade, muitos atores jurídicos caem na armadilha do discurso neoliberal, ao preço da exclusão (sempre existem vítimas, ecoa Dussel), e da Democracia, por se vilipendiar, necessariamente, os Direitos então Fundamentais e rebaixados à condição de meros Direitos Patrimoniais (Ferrajoli). Apesar do fascínio ofuscante do discurso efficientista, muito por anestesiá-los os crédulos de sempre, não se pode, entretanto, romper com as regras do jogo democrático em nome da rapidez/eficiência (aceleração), a qual não deve ser confundida com efetividade¹⁷⁸.

Posner esclareceu que Dworkin é um dos maiores críticos da teoria da maximização da riqueza, afirmando em seu livro "*Wealth is a Value?*" que a riqueza não é valor social, nem é algo que não constitui valor social¹⁷⁹.

Ao elucidar sobre o tema, Dworkin aprendeu que o comportamento de produzir para os outros não possui valor moral inerente, pois o comportamento do agente é apenas para seu próprio benefício, significando que o valor moral só é constituído pela vontade ou intenção do agente¹⁸⁰.

Em resposta à crítica de Dworkin, Posner mencionou:

¹⁷⁵ ROSA, 2011. p. 118.

¹⁷⁶ Ibid., p. 122.

¹⁷⁷ Ibid., p. 140.

¹⁷⁸ ROSA, loc. cit.

¹⁷⁹ POSNER, 2010. p. 129.

¹⁸⁰ DWORKIN, 1980, p. 211, *apud* POSNER, 2010. p. 135.

Essa é uma definição restrita. Se, como o resultado do incentivo à maximização da riqueza, os desejos egoístas (que, na maioria dos indivíduos, são os mais fortes) forem postos a serviço de outras pessoas sem a necessidade de haver coerção, essas propriedades deveriam torna-las mais atraente aos olhos do altruísta empenhado em elaborar um sistema social¹⁸¹.

Como a lei (com base nos dados empíricos obtido na comunidade relacionada à teoria para construir modelos baseados em dogmas e métodos abstratos) e os métodos usados pela economia são diferentes, os advogados geralmente têm soluções abstratas no raciocínio econômico e nas normas jurídicas¹⁸².

Em um pensamento deveras contrário, Posner enfatiza que eficiência e justiça são conceitos fortemente relacionados e direitos básicos não devem ser realizados sem o uso efetivo da justiça:

A abordagem econômica à lei é criticada por ignorar a "justiça". Deve-se distinguir entre os diferentes significados existentes. Às vezes, isso significa que a justiça distributiva, como sendo o grau adequado de igualdade econômica - e às vezes isso significa eficiência. Veremos, entre outros exemplos, que quando as pessoas descrevem como injusta a condenação de uma pessoa sem julgamento, tendo sua propriedade desapropriada sem uma compensação justa, ou falhando em compelir o motorista negligente que causou danos à vítima em compensá-la, elas não significam nada além de inutilizar recursos. Mesmo princípio de aplica em casos de enriquecimento sem causa, podendo tal circunstância derivar do conceito de eficiência. Um não deve ser surpreendido que em um mundo onde recursos escassos deve ser considerado como imoral¹⁸³.

A junção do ramo do direito, bem como do ramo da economia se mostra cada vez mais concreta. Mesmo que os fatos sejam considerados através de pontos de vista quantitativos e empíricos relacionados à metodologia econômica, isso não prejudicará os argumentos jurídicos qualitativos¹⁸⁴.

No que se refere à crítica de que o uso de padrões econômicos na interpretação da lei priva o sentido e a autonomia da lei, é necessário expor, de forma mais enfática, que o artigo 186 da Carta Magna expõe sobre a função social da propriedade.

¹⁸¹ POSNER, 2010. p. 135.

¹⁸² SZTAJN, Rachel. Law and Economics. In: ZYLBERSZTAJN, Decio. **Direito e Economia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005. p. 75.

¹⁸³ POSNER, Richard A. **Economic analysis of law**. Library of Congress Catalogin – Publication Data: Aspen Publishers, 2007. p. 27.

¹⁸⁴ SZTAJN, op. cit., p. 82.

O inciso I da mencionada cláusula diz respeito ao “aproveitamento racional e adequado” do bem para que possa cumprir suas funções sociais. Esse termo é muito vago, pois está previsto na Lei 8.629/93 que trata da reforma agrária. Assim, conforme exposto no referido texto legal, a propriedade produtiva é “aquela que, explorada econômica e racionalmente, atinge, simultaneamente, graus de utilização da terra (...) e de eficiência na exploração (...), segundo índices fixados pelo órgão federal competente¹⁸⁵”.

Nesse sentido, a relação entre direito e economia não parece responder a grande quantidade de questões existentes, pois a lei geralmente emprega o conceito de produtividade e o único fator que mede a produção é a quantidade de terra por hectare. Os insumos da terra, os fatores de produção e o uso de mão de obra apropriada parecem ser as informações que a lei precisa coletar da ciência econômica para cumprir a suposta “função social da propriedade”, que levará à realização das normas básicas de direitos.

Um estudo minucioso da validade da lei elucidou sobre a perda de toda a comunidade. Tomando Vera como exemplo, na interpretação legislativa da questão da função social da propriedade, a colisão negativa do abuso do padrão de interpretação da produtividade está intrinsecamente relacionada à ciência econômica:

Como exemplo, uma fazenda que é essencialmente produtiva pode ser declarada erroneamente improdutiva com base em um índice equivocado de produtividade aplicado pela lei, que cria efeitos distorcidos para a sociedade. Assim, uma desapropriação onera os contribuintes, e pode estar distorcendo incentivos ao produtor, gerando efeitos perversos para o crescimento econômico¹⁸⁶.

Porém, em que pese as críticas existentes, Rosa ainda expõe sobre a importância da análise econômica do direito, mas não sem refletir sobre a aplicação da teoria por meio de debates anteriores sobre Estado de Direito e democracia, não podendo vinculá-lo com as regras de mercado.

Desta forma, pode-se dizer que o estudo da AED é importante como elemento nas decisões democráticas, dado que proporciona uma leitura das funções que Instituições possuem e podem vir a ocupar,

¹⁸⁵ VERA, Flávia Santinoni. A Análise Econômica da Propriedade. In: TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direito e Economia no Brasil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 213.

¹⁸⁶ VERA In: TIMM, loc. cit.

bem assim o impacto econômico das eventuais reformas legais no contexto individual e coletivo. A escassez de recursos para a satisfação das necessidades também pode ser levada em consideração, evitando-se o desperdício de recursos. Contudo, a utilização dos pressupostos da *Law and Economics* não pode acontecer sem um debate antecedente do modelo de Estado Democrático de Direito, que se almeja e que não pode se vincular exclusivamente ao mercado, sob pena de se acolher ingenuamente o modelo neoliberal de desprezo ao Direito e à dignidade da pessoa humana¹⁸⁷.

A fim de compreender os pressupostos básicos do direito e da análise econômica, é necessário revisar a história do surgimento das principais doutrinas que formam a base deste método de interpretação do direito e compreender que, embora os pressupostos e métodos econômicos das regras de mercado sejam geralmente interrelacionados, o uso de padrões econômicos razoáveis não visa minar direitos básicos, mas trazer o maior benefício (não necessariamente financeiro ou monetário) para todos os envolvidos na análise do caso.

O ambiente jurídico institucional nos Estados Unidos conduziu a uma situação sem precedentes, neste caso, a “*Legal Process School*” (originalmente o paradigma mais antigo do pensamento jurídico nos Estados Unidos) desenvolveu a análise na década de 1950. Os Estados Unidos estão associados à simples cópia dos modelos de pensamento europeus. Por exemplo, o dogmatismo alemão é considerado formalismo na realidade americana, ou jurisprudência sociológica, também conhecida como realismo jurídico¹⁸⁸.

O surgimento dos economistas foi no final da década de 1950, mais exatamente em 1957, quando Downs estabeleceu a teoria da economia democrática, e quando Gary Becker expôs o argumento da economia discriminatória, ganhando o Prêmio Nobel em 1992¹⁸⁹.

Em 1958 deu-se o passo mais relevante para aprofundar o pensamento dos economistas da área jurídica: em cooperação com a Universidade de Chicago, o “*Journal of Law and Economics*” foi estabelecido como ponto de

¹⁸⁷ ROSA, 2011. p. 143.

¹⁸⁸ MATTEI, Hugo. A Ascensão e Queda do Law and Economics: Um Ensaio para o Juiz Guido Calabresi. Tradução de Rafael dos Santos-Pinto. *In: Constituição, Economia e Desenvolvimento*: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional. Curitiba, 2011, v. 3, n. 5. p. 451.

¹⁸⁹ MACKAAY, 2015. p. 9.

partida para a teoria do direito. Ronald Coase publicou um artigo intitulado “*The Problem of Social Cost*” em outubro de 1960 e ganhou o Prêmio Nobel de 1991.

Em tal estudo, Coase mostrou que se a ação “A” tem efeito adverso sobre “B” e “A” não notou tal problema, há uma discrepância entre o custo privado de “A” e o chamado custo social, pois o custo da expansão da atividade “A” é muito baixo, o que leva a erros de alocação de recursos, resultando em um desequilíbrio. Segundo a teoria tradicional, o governo terá o papel de solucionar esse problema¹⁹⁰.

No entanto, Coase levantou a questão e concluiu que a situação é mal analisada, simplesmente porque evitar danos a “B” é igual a fazer com que haja perdas à “A”:

A questão é normalmente pensada como uma situação em que A inflige um prejuízo a B, e na qual o que tem que ser decidido é: como devemos coibir A? Mas isso está errado. Estamos lidando com um problema de natureza recíproca. Evitar o prejuízo a B implicaria causar um prejuízo a A. Assim, a verdadeira questão a ser decidida é: A deveria ser autorizado a causar prejuízo a B, ou deveria B ser autorizado a causar um prejuízo a A? O problema é evitar o prejuízo mais grave¹⁹¹.

Para solucionar a questão, Coase¹⁹² entende que os envolvidos devem elaborar um acordo mutuamente benéfico, reduzindo o que chamou de “custos de transação”:

Não há, necessariamente, má alocação, porque as pessoas afetadas podem, contratualmente, dispor a respeito dos ônus de sua interação, se isto lhes for conveniente. B, que deve suportar o ônus da externalidade causada por A, pode compor-se com este e pagar-lhe para prevenir a externalidade. Se A pode suportar o ônus melhor do que B, essa opção será, para B, menos onerosa do que assumir a externalidade. Um acordo nesse sentido é, pois, interessante, ou, se se preferir, proveitoso – para as duas partes¹⁹³.

Burton baseia-se nas instruções dadas por Coase e expressa a mesma

¹⁹⁰ MACKAAY, 2015. p. 10.

¹⁹¹ COASE, Ronald. O Problema do Custo Social. Tradução de Francisco Kümmel F. Alves e Renato Vieira Caovilla. *in: The Latin American and Caribbean Journal of Legal Studies*. v. 3, 2008. p. 1.

¹⁹² COASE, 1960, *apud* MACKAAY, 2015. p. 10.

¹⁹³ COASE, 1960, *apud* MACKAAY, loc. cit.

crítica de Pigou ao elucidar que “a fórmula Pigovian simples, levada a uma lógica extrema, implica que o governo deve intervir, a cada segundo de nossas vidas, para corrigir a miríade de externalidades que nos cercam a todo tempo”¹⁹⁴.

Caso o referido acordo não seja alcançado, Coase se propõe a analisar os obstáculos e chamá-los de “custos de transação” tornando-se “um dos pilares da análise econômica do direito”¹⁹⁵.

Stigler chamou o raciocínio de Coase para resolver conflitos do ponto de vista econômico de “Teorema de Coase”, que dizia que os conflitos devem ser usados para analisar problemas, considerando o uso mais valioso em atividades conflitantes e, portanto, o uso que não pode ser perseguido ao mesmo tempo, para que nesta análise, seja possível determinar quais atividades devem ser priorizadas¹⁹⁶.

Nesse sentido, Coase mostra a discrepância com relação às decisões judiciais na visão de juristas e economistas, pois os primeiros não analisam o reflexo econômico das decisões econômicas na maioria dos casos. A decisão cabe ao judiciário, sendo que o segundo departamento realiza a análise interna com base nos custos e benefícios para apurar a problemática, dando-se da seguinte maneira:

As razões utilizadas pelos tribunais na determinação dos direitos vão, freqüentemente, parecer estranhas para um economista, porque muitos dos aspectos nos quais as decisões se baseiam são, do ponto de vista econômico, irrelevantes. Por isso, situações que são, para um economista, idênticas, serão tratadas de maneiras diferentes pelos tribunais. O problema econômico em todos os casos de efeitos prejudiciais é como maximizar o valor de produção. No caso *Bass v. Gregory*, ar fresco era sugado pelo poço, o que facilitava a produção de cerveja, mas ar imundo era expelido pelo poço, o que tornava a vida nas casas próximas menos agradável¹⁹⁷.

Além disso, Coase usa o caso “*Bass vs. Gregory*” supramencionado para discutir como raciocinar sobre a conclusão de um olhar econômico, o que faz parte do chamado “teorema de Coase”, que constitui-se como sendo:

¹⁹⁴ BURTON, 1980, *apud* MACKAAY, 2015. p. 201.

¹⁹⁵ COASE, 1960, *apud* MACKAAY, 2015. p. 10.

¹⁹⁶ STIGLER, 1966 *apud* MACKAAY, 2015. p. 203.

¹⁹⁷ COASE, 2008. p. 12.

O problema econômico está em decidir o que escolher: um custo mais baixo da cerveja e menos conforto nas casas próximas ou um custo maior da cerveja e um maior conforto. Ao decidir essa questão, a “doutrina da concessão perdida” é tão relevante quanto a cor dos olhos do juiz. Mas deve ser lembrado que a questão imediata encarada pelos tribunais não é o que deve ser feito por quem, mas quem tem o direito de fazer o quê. É sempre possível modificar, através de transações no mercado, a delimitação inicial dos direitos. E, é claro, se tais transações no mercado são sem custo, tal realocação de direitos sempre irá ocorrer se levar a um aumento no valor da produção¹⁹⁸.

A resposta para o problema exposto por tal forma de pensar elucidada que o pensamento deve ser igual em todas as situações em que haja duas ações. Qualquer alteração do estado de direito não alterará a solução adotada, mas apenas aqueles que arcarão com o ônus transacional. Por exemplo, Coase elucidada que “juízes devem decidir sobre a responsabilização jurídica, mas isto não deve confundir economistas sobre a natureza do problema econômico envolvido”¹⁹⁹.

Desta feita, o “teorema de Coase” é essencial como ponto de partida para que seja possível proceder a análise econômica do direito, pois enfatiza a importância da definição precisa das leis para viabilizar efetivamente as diferenças entre aplicações conflitantes, que nunca deixarão de surgir no plano empírico a medida que o movimento dos atores sociais muda a escassez das coisas. Portanto, o “teorema de Coase” enfatiza a lógica unificada de conectar diferentes campos jurídicos e constitui uma importante introdução à análise econômica do sistema jurídico²⁰⁰.

A influência de Coase foi confirmada em vários trabalhos subsequentes, e é um dos estudos com mais referências na literatura econômica do século XX. Após a publicação em 1960, surgiram algumas colocações acerca do papel da propriedade e do controle de recursos finitos, como os escritos por Alchian (1965), Demsetz (1974) e Pejovich (1974), até a evolução de tais teorias, quando da apresentação dos estudos elaborados por Henri Manne (1965, 1966 e 1967) que apresentou a teoria aplicável ao direito das sociedades comerciais²⁰¹.

¹⁹⁸ COASE, 2008. p. 12.

¹⁹⁹ Ibid., p. 11.

²⁰⁰ MACKAAY, 2015. p. 224-225.

²⁰¹ Ibid., p. 10.

Guido Calabresi, um proeminente professor de direito na Universidade de Yale, produziu uma série de estudos sobre acidentes até que na década de 1970 publicou seu maior artigo, “*The Cost of Accidents: A legal and Economic Analysis*”. Neste trabalho, Calabresi elucidou sobre a necessidade da análise econômica para as consequências da responsabilidade civil, tanto em termos legislativos quanto judiciais, ressaltando que não é necessário proceder uma análise diagnóstica econômica quando o estudo jurídico é realizado de forma adequada²⁰².

Os efeitos jurídicos bem como as determinações de responsabilidade são medidos pelos benefícios da redução da quantidade de acidentes ou atos ilícitos civis, levando em consideração também os valores dispendidos para a sua prevenção. A indenização às vítimas é pensada de forma a internalizar os gastos com acidentes e promovendo potenciais fatores de dano²⁰³.

Inobstante, a ideia real do que, segundo os atuais fundamentos epistemológicos, acabaria por ser a análise econômica do direito apenas se deu na obra “*Economic analysis of law*”, de Richard Allen Posner.

Alguns anos após a publicação do “*Journal of Legal Studies*” de Posner, surgiram milhares de artigos na área de análises econômicas do movimento jurídico. Em 1982, inspirado pelos economistas Menger, Schumpeter, Von Mises, Hayek e Kirzner surgiu a Escola Austríaca, e Oliver Williamson apoiou a escola de Chicago, os institucionalistas e o neo-institucionalismo. Assim, o fluxo de pensamentos foi consolidado com nomes como o de Coase, North e Williamson²⁰⁴.

O centro do pensamento do Posner é a racionalidade econômica. Neste mundo, os recursos estão relacionados às necessidades sociais. Portanto, a função da economia é estudar as consequências de assumir que os agentes econômicos são os maximizadores racionais de seus objetivos. Quando o comportamento se conforma ou se adapta ao modelo de escolha racional, ou seja, quando o indivíduo atende aos incentivos em razão de interesses pessoais, o comportamento é tido como racional. Todavia, o aumento da

²⁰² ZYLBERSZTAJN, 2005. p. 2.

²⁰³ GAROUPA, Nuno; GINSBURG, Tom. Análise Econômica e Direito Comparado. Tradução de Fabrício Loureiro de Carvalho Freitas. In: TIMM, 2014. p. 142.

²⁰⁴ MACKAAY, 2015. p. 15.

racionalidade não pode ser confundido com o chamado cálculo consciente. Na verdade, essa é uma suposição de comportamento individual, ou seja, eles escolhem entre as opções existentes²⁰⁵.

Curiosamente, Posner adotou o conceito de democracia, que obviamente se baseia na teoria de Joseph Alois Schumpeter. Posner acredita que a democracia possui dois conceitos básicos: o primeiro está relacionado à chamada escola deliberativa, que se caracteriza por ideias teóricas, e o segundo envolve a aproximação com o elitismo, envolvendo a busca do poder político²⁰⁶.

Posner acredita que o primeiro conceito é utópico, já o segundo conceito acaba por abordar um viés descritivo e normativo, ou seja, representa a realidade de forma mais eficaz e expressa o significado democrático de forma mais efetiva²⁰⁷.

Após a posse, os políticos que foram eleitos tentam adaptar o governo à opinião pública, todavia, efetivamente tal adaptação se dá para satisfazer os seus próprios interesses e o objetivo é mudar as eleições ou não perder as suas habilitações devido a determinados obstáculos legais. Normalmente, a população tem essa forma política porque pode se dedicar ao trabalho e ao descanso, proporcionar geração de valores, além de incentivar o desenvolvimento econômico sem se preocupar em obter esclarecimentos sobre as políticas públicas²⁰⁸.

Essa teoria da democracia, chamada de “democracia de elite” ou “pragmática”, é acompanhada por Posner que entende que, primeiro, descreve a realidade americana com mais precisão e, segundo, porque é um sistema de tomada de decisões e ações baseadas em respostas empíricas, com grande participação social, evitando, assim que o governo se pautem em meras formalidades, crenças ou *slogans*²⁰⁹.

Como Mattei mencionou, a existência mútua de vários tribunais estaduais e federais acabou por tornar as questões de jurisdição e escolha da

²⁰⁵ POSNER, 2007. p. 3-4.

²⁰⁶ ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. Pós-Positivismo: A versão Pragmática de Posner. *In: Revista Direito e Liberdade – RDL – ESMARN*. v. 15, n. 3, p. 141-170, 2013. p. 149.

²⁰⁷ ZANON JUNIOR, loc. cit.

²⁰⁸ *Ibid.*, p. 150.

²⁰⁹ *Ibid.*, p. 151.

lei aplicável um assunto de preocupação para o sistema jurídico profissional americano desde o seu início, questionando sobre os critérios a serem usados para ter a melhor resposta na interpretação da legislação em um caso específico:

Ainda mais, a natureza descentralizada do sistema torna natural se analisar problemas jurídicos à luz da pergunta fundamental: Qual das várias possíveis respostas legais que competem entre si é de fato a melhor? Estas questões novamente fazem natural que se comparem possíveis soluções jurídicas de uma perspectiva de eficiência. Não surpreende que Law and Economics como uma análise jurídica calcada na preocupação com a eficiência emergiu nos anos 60, logo depois da Escola de Processo Legal de Harvard, a escola de pensamento cujo método era fundado na análise institucional comparada²¹⁰.

Nesse sentido, deve-se notar que os mercados agora são configurados como instituições às vezes mais fortes do que os próprios Estados, com tanta intensidade que os entes corporativos da economia global possuem grande influência sobre o sistema jurídico, ao invés de serem inteiramente controlados por ele. Devido a essa mudança de poder, algumas das “previsões” do Direito e da Economia revelaram-se muito precisas, tornando, então, de forma extremamente positiva, a análise econômica do direito como uma base realista²¹¹.

Normas e penalidades são, assim, processadas como preços por indivíduos racionais, porque, se considera o direito positivo e todas as entidades como partes de um sistema de comunicação complexo que molda os preços para o comportamento intersubjetivo sendo possível aplicar efetivamente instrumentos econômicos no campo jurídico²¹².

Ao sintetizar o raciocínio proposto, Gico Jr define o sentido da análise econômica do direito que pretende atuar de forma ampla em toda a sociedade, por ser um instrumento que implementa e aplica o texto legal e não apenas envolvendo diretamente o dinheiro, questões de valor ou herança:

Quando usamos o termo Análise Econômica do Direito, portanto, estamos nos referindo à aplicação do ferramental econômico

²¹⁰ MATTEI, 2011. p. 447.

²¹¹ Ibid., p. 449.

²¹² CARVALHO, 2012. p. 30-31.

justamente às circunstâncias a que normalmente não se associam questões econômicas. Por exemplo, a juseconomia pode ajudar a reduzir a ocorrência de estupros, pode ajudar a reduzir o número de apelações protelatórias, pode ajudar a compreender porque algumas leis pegam e outras não, porque muitas vezes uma legislação é adotada e porque noutras vezes o Congresso adota uma legislação que será sabidamente vetada pelo Presidente, mas o faz da mesma forma, ou ainda porque é tão difícil alugar um imóvel no Brasil. A juseconomia pode, inclusive, auxiliar na concreção dos direitos fundamentais, que requerem decisões sobre recursos escassos²¹³.

A aplicação da escola econômica dos Estados Unidos, em que a análise econômica do direito, denominada "*Law and Economics*" é discutida e aprimorada no mundo jurídico, revela uma nova maneira de interpretar o direito apenas quando uma elaboração legislativa é pensada com critérios mais rigorosos, racionais e predeterminados e não reduzindo tudo a um caráter econômico-financeiro.

A teoria que está sendo analisada visa maximizar os benefícios de vários campos da vida humana por meio de padrões razoáveis e do uso de princípios econômicos, não apenas por meio de atitudes de mercado na economia. Quando se trata de interesse pessoal, não pode ser entendido como sinônimo de egoísmo, mas sim de uma decisão de beneficiar o maior grupo possível sem prejudicar terceiros, levando em consideração as circunstâncias específicas do caso²¹⁴. O desenvolvimento da pesquisa científica na área jurídica busca aproximar o direito da moralidade, buscando o ideal de justiça na aplicação das normas jurídicas voltadas para a redução da desigualdade social.

Entretanto, é muito importante que as normas legislativas e as interpretações jurídicas sejam capazes de responder ao máximo à seguinte questão: O padrão "X" pode alcançar os efeitos sociais desejados dentro da estrutura institucional atual? Não é apenas necessária uma base teórica para avaliar a adequação da abstração entre o meio e o propósito, mas é melhor do que a pura intuição para auxiliar no diagnóstico e no julgamento preditivo, ou seja, uma teoria que permita possíveis reflexões de decisão em seu máximo possível, ou a ordem pública que será implementada no contexto do direito, da

²¹³ GICO JR, 2010. p. 18.

²¹⁴ POSNER, 2007. p. 4.

política, da sociedade, da economia e do sistema²¹⁵.

Pode-se também consultar a Lei nº 12.846/2013, especialmente sobre regras de compliance. Esta lei tem pressionado muitas empresas a formular regras éticas para orientar corretamente o comportamento dos funcionários e melhorar o relacionamento entre os adversários e para com os clientes aumentando os benefícios e encontrando comportamentos adequados.

2.2 OS ARTIGOS 170, 173 E 174 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E A INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ECONOMIA DE MERCADO

A vida em sociedade é um dos principais e mais importantes motivos de que se dá o desenvolvimento pessoal, eis que o indivíduo passa a laborar de forma a atender os anseios sociais, buscando saciar interesses comuns em motivação da vontade individual, passando a estimular os teóricos a estudar nessa aglomeração humana, inicialmente nomeada de “polis” pela filosofia grega²¹⁶.

Da aglomeração de pessoas em torno da polis grega, a política nasceu como uma forma de discutir as relações entre os sujeitos de uma comunidade e de garantir a sobrevivência dos cidadãos. Desta forma, busca-se ir ao encontro dos desejos e expectativas sociais e individuais, surgindo, então, o Direito que, como ciência social, se produz de acordo com as necessidades da comunidade como um todo, bem como com a criação de regramentos, fazendo com que todas as pessoas vivam em harmonia²¹⁷.

A vida social precisa ser organizada e requer a existência de leis, cujo objetivo é estabelecer um fundamento justo e seguro, promovendo, de forma estável, as relações da sociedade. Desta feita, a legislação precisa expor a vontade coletiva, significando, portanto, que precisa absorver a atenção social e o valor positivo da vivência em sociedade²¹⁸.

Para que a vida em sociedade seja possível, é fundamental apaziguar a comunidade por meio de um conjunto de códigos de conduta e o valor gerado

²¹⁵ GICO JR, 2010. p. 15-16.

²¹⁶ FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Direito econômico**. São Paulo: MP Ed., 2006. p. 10.

²¹⁷ *Ibid.*, p. 11.

²¹⁸ NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 22. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 16-17.

pelas instituições sociais deve ser regulado e regido.

Esta tarefa é a principal tarefa do Direito, eis que não se dá especificamente para suprir às necessidades dos indivíduos de forma singular, mas sim à falta de uma comunidade, procurando resolver a equação social que determina o princípio de que os direitos só são concedidos a alguém, pois só quem vive fora da sociedade não tem deveres, direitos e obrigações para com ninguém, devido ao seu isolamento²¹⁹.

A sociedade cria o Direito e fica sujeita aos seus efeitos, ajustando o comportamento de todos os que vivem na comunidade. Com isso, os homens passam a direcionar seus comportamentos e se orientam pelo conceito de legal e ilegal, porém, a grande dificuldade de adequação de todos ao ordenamento jurídico é um entrave na aplicação de normas jurídicas criadas em casos específicos, principalmente quando se tenta aplicar leis voltadas para uma realidade diferente de um determinado país²²⁰.

No que tange sobre o direito econômico em particular, ele pode ser entendido como uma ramificação do direito público, o qual rege as formas de interferência do Estado no processo de aferição de renda e riqueza de uma nação, a fim de dirigir a economia para finalidades sociais²²¹.

O objeto de direito econômico, entretanto, é a interferência do Estado na esfera econômica e esse escopo pode ser dividido em atividade regulatória, que incide sobre a atividade reguladora no plano econômico, e atividade envolvendo uma modalidade empresarial, que é atividade econômica em sentido estrito, podendo o governo participar como auxiliar em caráter excepcional²²².

Assim, a intervenção do Estado na esfera econômica é a atuação de entidade pública no âmbito da atividade econômica sentido estrito, através de empresa pública ou sociedade de economia mista, ou indiretamente, com estímulo ou apoio à atividade econômica dos particulares²²³.

Um traço característico do direito público é a influência do Estado nas relações sociais e econômicas, atuando principalmente na autonomia das

²¹⁹ NADER, 2002. p. 17.

²²⁰ Ibid., p. 18.

²²¹ FIGUEIREDO, 2006. p. 15.

²²² NAZAR, Nelson. **Direito econômico**. 3. ed. São Paulo: Edipro, 2014. p. 91.

²²³ Ibid., p. 94-95.

partes na regulação das atividades do mercado econômico, procurando regulá-lo e discipliná-lo²²⁴.

No atual modelo de regulação econômica, é importante configurar um determinado setor como uma atividade regulada, incluindo a implementação comercial e industrial do setor privado e a regulação externa do estado; realizar atividades específicas, fornecendo serviços públicos responsáveis pelo setor privado, e permitindo a prestação de serviços profissionais às pessoas através de leis e regulamentos externos sem assumir direitos de gestão e controle interno, por último, a nacionalização de departamentos específicos e a transformação de empresas privadas em sociedades cotadas através da transferência de propriedade e materiais de produção, não considerando apenas o ramo de atividade, mas também a gestão da empresa na defesa do interesse público²²⁵.

Para Ricardo, além do benefício financeiro buscado pelo capitalista, deve-se também estar atento a outras situações que garantam a segurança, e essa reivindicação pode ser interpretada como relacionada à segurança jurídica consequentemente representada pelos tribunais:

Ao buscar um emprego lucrativo para seus recursos, um capitalista considerará naturalmente todas as vantagens que uma atividade pode oferecer relativamente a outra. Ele poderá, portanto, preferir o sacrifício de parte de seu ganho monetário em troca de segurança, da simplicidade, da facilidade ou de qualquer outra vantagem real ou imaginária que um emprego possa ter em relação a outro²²⁶.

A maneira que o judiciário interpreta e lei e a aplica de forma consistente em casos específicos devem também influenciar o direcionamento dado às empresas, o que se traduzirá inevitavelmente no tipo e montante de investimentos à disposição do empresário. Ribeiro chama a atenção para esse tema, principalmente no que se refere ao impacto no estímulo ou desestímulo ao desempenho de determinada atividade por meio de itens previstos na jurisprudência:

²²⁴ FIGUEIREDO, 2006. p. 19.

²²⁵ ORTIZ, Gaspar, Ariño. *Economía y Estado: crisis y reforma del sector público*. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas S/A, 1993. p. 267.

²²⁶ RICARDO, David. *Princípios de economia política e tributação*. Tradução de Paulo Henrique Ribeiro Sandroni. 2ª ed. São Paulo: Nova Cultural, 1985. p. 78.

O aspecto promocional do Direito tem papel diferenciado para as relações negociais, o que engloba dizer, para os contratos. Um empresário que identifique na posição jurisprudencial uma postura de respeito ao contrato, sentir-se-á estimulado a realizar novos negócios semelhantes, movimentando a economia. Situação exatamente inversa poderá ocorrer caso a jurisprudência esteja firmando-se em sentido contrário, gerando uma tendência de rarefação na oferta, normalmente associada a acréscimo de preço e diminuição da qualidade²²⁷.

É evidente que o estudo do ordenamento jurídico, bem como a interpretação que o judiciário emana possui impacto direto no comportamento das relações empresariais. Por exemplo, no caso de investimentos corporativos realizados em empreendimentos com a disponibilização de cadeiras societárias, a maneira de garantia de direitos e obrigações entre gestores e investidores será de suma importância para a determinação da rentabilidade desse tipo de captação.

Os dispositivos constitucionais que regulam os incentivos ao investimento, além de resguardar a liberdade de empreendedorismo e os valores sociais do trabalho, disciplinam a matéria, ou seja, refletem claramente a intenção do legislador fundador de dar segurança jurídica à utilização do capital na atividade econômica para gerar maior riqueza e desenvolver de forma geral a sociedade levando as nações à prosperidade e ao crescimento.

O artigo 174 da Constituição Federal refere-se aos diversos institutos específicos de direito econômico público, sendo uma das disposições mais importantes na estrutura da ordem econômica constitucional, pois define as funções que o Estado deve desempenhar no que diz respeito à atividade econômica, mesmo variando a maneira da intervenção em função da atividade regulada pelo ente estatal ou pela iniciativa privada²²⁸.

Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

§ 1º A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do

²²⁷ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. Gestão de contratos empresariais: intervenção e desenvolvimento econômico socioambiental. *In: Cadernos da escola de direito e relações internacionais da UniBrasil*. v. 7, n. 7. Curitiba: Unibrasil, 2007. p. 175.

²²⁸ ARAGÃO, Alexandre Santos de. Comentários ao artigo 174 da Constituição Federal do Brasil. *In: CANOTILHO; MENDES; SARLET*, 2013. p. 174.

desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.

§ 2º A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo.

§ 3º O Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a proteção do meio ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros.

§ 4º As cooperativas a que se refere o parágrafo anterior terão prioridade na autorização ou concessão para pesquisa e lavra dos recursos e jazidas de minerais garimpáveis, nas áreas onde estejam atuando, e naquelas fixadas de acordo com o art. 21, XXV, na forma da lei²²⁹.

No final do século XX, o fenômeno da globalização passou a fazer parte da realidade global e a ideia de globalização deve ser baseada principalmente nas relações econômicas e na atividade financeira.

O mundo todo parece estar unido aos padrões do capitalismo e, na ausência de conflitos, o Estado substitui a iniciativa privada, evidenciando a globalização sob a égide do mercado. Embora quase não existam barreiras nacionais ao fluxo financeiro, existem sérias discrepâncias na circulação de bens e serviços devido ao protecionismo praticado por muitos países e aos meios de intervenção do Estado nas relações econômicas²³⁰.

O direito econômico será de suma importância para disciplinar as formas de participação no sistema jurídico, bem como na forma que a atividade econômica será regulada. Clark elucida sobre uma série de focos que o legislador pode adotar na regulamentação do direito econômico, a saber:

Não existe democracia participativa se os segmentos sociais organizados, e até mesmos os desorganizados, não construírem coletivamente os parâmetros legais das políticas econômicas ditadas pelo Direito Econômico. É nesse ramo do Direito que viabilizamos o desenvolvimento sustentável, ou apenas, o crescimento modernizante das Nações; ou então, optamos pelo incremento do mercado exportador em detrimento do nacional; ou ainda, abraçamos os desafios de equalizar a distribuição de renda, frente a sua histórica concentração, principalmente nos Estados em fase de desenvolvimento. Enfim, é o Direito Econômico que possibilita a efetivação dos direitos sociais, culturais e econômicos no tecido social, essenciais dentro de um real Estado Democrático de Direito ou

²²⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 05 nov. 2020.

²³⁰ OPUSZKA, Paulo Ricardo; OLIVEIRA, Marcella Gomes de. Direito e Atividade Econômica – Uma Análise Interdisciplinar sobre a Intervenção Estatal. *In*: SÉLLOS-KNOERR, Viviane Coêlho de. (Corrd). **Revista Jurídica do Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA**. v. 2, n. 35. Curitiba, 2014. p. 455.

qualquer outro tipo de Estado²³¹.

Ainda, Clark continua elucidando que o Direito Econômico levará à forma mais inusitada de desenvolvimento empresarial, resultando no mesmo tipo de regulamentação que se imporá à atividade empresarial:

O Direito Econômico dita o 'dever-ser' para as atividades econômicas, já que impõe normas jurídicas de comportamento para os agentes econômicos que atuam nessa órbita, motivados pelo imperioso interesse de estancar suas múltiplas necessidades/carências, individuais e coletivas, diante da raridade de recursos. Por certo, o Direito Econômico tem como objeto a regulamentação das políticas econômicas dos agentes econômicos (empresas, Estados, indivíduos, organizações não governamentais) no intuito de que todos, ou pelo menos a maioria, possam suprir suas necessidades²³².

O conceito por trás do exposto por Clark refere-se a um estado regido por uma formação de normas, que em inúmeras situações pode ser aquele que dominará a decisão de um investidor de investir capital em uma determinada economia, pois comumente os interesses podem não coincidir com o interesse do "capital privado" ou com o que o governo deseja, principalmente no que diz respeito à segurança jurídica proporcionada ao investidor.

De forma contrária, Friedman, autor com grande notoriedade em razão de defender os conceitos liberais da economia, expõe que:

Um governo que mantenha a lei e a ordem; defina os direitos de propriedades; sirva de meio para a modificação dos direitos de propriedade e de outras regras do jogo econômico; julgue disputas sobre a interpretação das regras; reforce contratos; promova a competição; forneça uma estrutura monetária; envolva-se em atividades para evitar monopólio técnico e evite os efeitos laterais considerados como suficientemente importantes para justificar a intervenção do governo; suplemente a caridade privada e a família na proteção do irresponsável, quer se trate de um insano ou de uma criança; um tal governo teria, evidentemente, importantes funções a desempenhar. O liberal consistente não é um anarquista²³³.

Existem valores estruturalmente privilegiados no sistema econômico capitalista. Como exemplo, pode-se citar disposições na Carta Magna

²³¹ CLARK, Giovani. **Política Econômica e Estado**. Fac. Direito UFMG: Belo Horizonte, 2008. p. 109.

²³² CLARK, Giovani. **O Município em Face do Direito Econômico**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 7.

²³³ FRIEDMAN, Milton. **Capitalismo e liberdade**. 2. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1985. p. 39.

referentes à vontade do legislador em estabelecer tal conduta econômica, bem como o artigo 170 que garante a liberdade de iniciativa e propriedade privada.

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

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

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei²³⁴.

Conceitos como liberdade, representada pela livre iniciativa, e garantia da propriedade privada remetem, sem dúvidas, ao modelo capitalista, embora a definição da função social da propriedade limite o pleno exercício desse direito, informando também a natureza que existe na Constituição Federal que deve ser combinada com o exercício desses direitos. Portanto, a liberdade, em razão da interpretação em conformidade com o texto constitucional não é absoluta, eis que há alguns limites na função social a que se deve atribuir à propriedade.

Quando a Constituição Federal prevê a atividade econômica e a liberdade de negócios, não se deve esquecer que estes regramentos foram estruturados conforme o interesse social, ou seja, o interesse público²³⁵.

O artigo 173 § 4º, da Carta Magna traz a limitação do poder econômico, seja em sua principal característica estruturante do modelo de sociedade capitalista ou não.

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será

²³⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 05 nov. 2020.

²³⁵ NAZAR, 2014. p. 102.

permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre

I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade;

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;

III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública;

IV - a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários;

V - os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores.

§ 2º As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

§ 3º A lei regulamentará as relações da empresa pública com o Estado e a sociedade.

§ 4º A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

§ 5º A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular²³⁶.

Por conta da referida disposição Constitucional, foi criado, nos termos da Lei nº 8.884/94, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, o qual passou a ter a condição de autarquia federal, com atribuições previstas na Lei nº 12.529/2011. O sistema jurídico brasileiro também possui diversas leis²³⁷ que criam agências reguladoras para diversas atividades.

2.2.1 Direito Econômico: CADE, Intervenção Estatal, Princípios do Livre Mercado e da Livre Iniciativa à Luz da Carta Magna

²³⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 05 nov. 2020.

²³⁷ Como, por exemplo, a Lei nº 5.761/71, que define a política nacional de cooperativismo, instituindo o regime jurídico das cooperativas; Lei nº 9.867/99, que dispõe sobre a criação e funcionamento de cooperativas sociais, com o objetivo de integração social dos cidadãos; Lei nº 9.472/96, que cria a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL; Lei nº 9.472/97, que cria a Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL; Lei nº 9.478/97, cria a Agência Nacional de Petróleo – ANP; Lei nº 9.782/99, cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANVISA; Lei nº 9.961/00, cria a Agência Nacional de Águas – ANA; Lei nº 10.233/01, cria a Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ; e a Lei nº 10.871/04, que dispõe sobre a criação de carreiras e organização de cargos efetivos das autarquias especiais denominadas Agências Reguladoras.

A função do CADE é proteger a livre concorrência no mercado, sendo uma entidade responsável, dentro do Poder Executivo, não só pela pesquisa e tomada de decisões finais em matéria concorrencial, mas também por promover e disseminar uma cultura de livre concorrência por meio de funções preventivas, repressivas e educacionais.

Como autoridade local, o CADE possui poderes arbitrais e administrativos, os quais não podem ser confundidos com a prerrogativa jurisdicional do Estado. Deve-se frisar sobre a diferenciação existente entre a atividade administrativa exercida pelo CADE, como instrumento de ação da União e o exercício do ente estatal em si, no exercício do que lhe compete.

A jurisdição pode direcionar as ações dos órgãos administrativos, incluindo o CADE, que, como visto, trata-se de um órgão governamental limitado pela Carta Magna. Significa dizer que existe a coexistência de uma agência governamental e uma estrutura de poder estatal que tem o dever de implementar as restrições constitucionais por meio das autoridades judiciais²³⁸.

Enquanto a regulação econômica é regida por regras formais, a regulação social requer intervenção judicial para tornar as regras sujeitas à arbitragem, portanto, quanto mais formal for a intervenção estatal, maior será a necessidade da presença onipresente do serviço judicial, como evidenciado pela instrumentalização do direito por meio da economia e da política. Sobre tal assunto Opuszka elucida que:

As normas econômicas de intervenção do Estado na economia sempre existiram, onde houve concentração econômica acabou havendo intervenção do Estado na economia, ambas são tão antigas quanto à própria economia de câmbio.

Verifica-se que o Direito Econômico surgiu para dar base a uma concepção “neomercantilista”, oposicionista às doutrinas socialistas, favorecendo a formação dos grandes conglomerados industriais, comerciais e financeiros²³⁹.

Assim, a intervenção estatal na esfera econômica é uma circunstância regulada pelo direito econômico, cujo objetivo é manter a concorrência saudável. Assim, os mecanismos anticorrupção podem ser caracterizados

²³⁸ NAZAR, 2014. p. 105.

²³⁹ OPUSZKA; OLIVEIRA, *In*: SÉLLOS-KNOERR, 2014. p. 458.

como tendo uma forte relação com este ramo do direito devido à natureza da proteção do mercado ao coibir práticas que perturbam o equilíbrio das relações comerciais.

As deformações do livre mercado, reconhecidas pelo direito econômico, tornaram-se fonte e base da intervenção estatal na ordem econômica. Diante de tais situações, o Estado é chamado a intervir para proteger os valores contidos nos regimes de livre iniciativa e livre concorrência.

Como já visto anteriormente, no caso do Brasil, o instituto de intervenção do Estado na economia tem suas raízes nos artigos 173 e 174 da Constituição Federal, cujo objetivo é garantir uma existência digna para todos, de acordo com os ditames da justiça social (artigo 170 da Constituição).

Pode-se dizer que o instituto de intervenção, em todas as suas formas, encontra disposição abstrata nos artigos 173 e 174 da Carta Magna. A primeira dessas leis permite que o estado explore diretamente as atividades econômicas, quando necessário, por imperativos de segurança nacional ou por um interesse coletivo apropriado, conforme previsto em lei. A segunda confere ao Estado, como entidade normativa e reguladora da atividade econômica, o direito de exercer, em forma de lei, funções de controle, incentivo e planejamento determinantes para o setor público e indicadoras para o setor privado.

As inúmeras maneiras de intervenção do Estado na economia incluem, entre outras coisas, restringir, condicionar e mesmo suprimir a iniciativa privada em determinados domínios da atividade econômica. No entanto, os atos e medidas que justifiquem a intervenção na economia devem obedecer aos princípios constitucionais que asseguram o seu cumprimento do Estado Democrático de Direito. O princípio fundamental da livre iniciativa exige respeito e reconhecimento por parte do Estado, inclusive nas situações em que o texto constitucional o autoriza a intervir no mercado, conforme demais princípios e normas constitucionais que integram o Estado Democrático de Direito.

Foi em 1988, com o advento da Constituição Federal, que a livre iniciativa passou a ser entendida como princípio estruturante da Constituição Econômica brasileira. O princípio da livre concorrência, como parte do sistema

econômico constitucional não é entendido como um fim em si mesmo. Conforme mencionado anteriormente, o artigo 170 a coloca em uma ordem econômica baseada no trabalho humano e na livre iniciativa, que visa garantir uma vida digna para todos de acordo com o imperativo da justiça social.

A competição é um meio e instrumento para alcançar outros bens maiores definidos no artigo 170 da Constituição Federal, ou seja, o axioma da livre concorrência trata-se de instrumento para alcançar a dignidade humana, bem como a livre iniciativa.

A concorrência, como instrumento de defesa da livre iniciativa, tem como objetivo imediato assegurar a concorrência no mercado e a existência de um livre mercado de compra e venda de produtos e serviços; seu objetivo indireto é garantir a dignidade humana, o bem-estar da população e a justiça social.

Por meio da Lei de Defesa da Concorrência (LDC), a lei implementa técnicas destinadas a manter o bom funcionamento do mercado (livre) e sua estrutura competitiva. A LDC cria mecanismos para prevenir e reprimir estruturas e comportamentos corporativos que podem restringir indevidamente o mercado livre. Por lei, para atingir seus objetivos, o direito da concorrência possui diversos instrumentos que se agrupam basicamente em dois grupos principais: controle de fusões e controle de fraudes econômicas.

O conceito institucional de direito da concorrência também deve ser mencionado. De acordo com esta abordagem, o direito da concorrência visa garantir a lealdade entre os fornecedores e a existência efetiva de concorrência. A premissa básica desse conceito é a possibilidade de escolha dos consumidores na hora de adquirir produtos e serviços. Nesse conceito, tem-se que “a garantia de efetiva concorrência (e não de mercado) é, portanto, o valor central do direito concorrencial”²⁴⁰ que deve ser defendido pelo Estado.

Independentemente da estrutura básica que acompanha a defesa da concorrência - a defesa da concorrência ou a defesa do livre mercado - suas regras visam o equilíbrio das relações econômicas. Ao interferir nas estruturas empresariais (concentração econômica) e evitar abusos (abuso de poder econômico), a lei garantirá o regime de livre iniciativa e liberdade competitiva,

²⁴⁰ SALOMÃO, Calixto. **Direito Concorrencial**: as estruturas. São Paulo: Malheiros Editora, 2003, p. 48.

buscando igualdade de condições nas relações econômicas.

Para compreender o que o princípio da livre concorrência e os demais princípios da ordem econômica possuem em comum, é necessário entender que a aplicação do primeiro princípio limitará a intervenção do Estado na economia.

Referida interferência do ente estatal na ordem econômica possui o condão de garantir a livre concorrência, diferente da hipótese de ação direta do Estado como entidade econômica (artigo 173 *caput*, da Constituição Federal). Nesse caso, atuando como entidade econômica, o Estado intervém diretamente na economia em hipóteses constitucionais limitadas. Essas exceções, que permitem ao Estado intervir na economia, limitam-se aos seguintes casos:

a) imperativo de segurança nacional (artigo 173, *caput*, da Constituição Federal);

b) interesse coletivo adequado (artigo 173, *caput*, da Constituição Federal);

c) monopólio concedido pela União (por exemplo, artigo 177, da Constituição Federal).

O Estado intervém indiretamente na economia, regulando a concorrência em situações em que um ou mais participantes do mercado têm poder de mercado. Uma iniciativa de livre empresa perde seu valor jurídico quando um ou mais dos participantes do mercado detém poder econômico.

Na teoria econômica, o poder de mercado de um ente é medido por sua capacidade de discernir preços livremente ou de se casar com certos comportamentos diante dos concorrentes sem incorrer em perdas em sua posição no mercado. Em tais situações, a lei exige a intervenção do Estado na ordem econômica para coibir (artigo 173 § 4º, da Constituição Federal) o abuso de poder e garantir a manutenção da ordem competitiva.

A concentração econômica nas mãos de um ou mais concorrentes assume a forma de monopólios, oligopólios e cartéis. Esses vários tipos de concentração de poder econômico são considerados deformações do mercado livre que teoricamente envolvem a fragmentação do poder entre os atores do mercado.

A doutrina afirma que a concentração de poder termina no aniquilamento, limitação, dominação ou mesmo prevenção das iniciativas empresariais, dificultando ou desestimulando a competição entre os agentes. Entretanto, a eliminação da concorrência (por meio da concentração do poder econômico) implica na eliminação das oportunidades de lucro na produção e no investimento em pesquisa para a melhoria dos bens e serviços que ocorrem naturalmente nos mercados competitivos. A concentração do poder econômico é uma ineficiência econômica que leva a uma violação da dignidade humana ao reduzir o bem-estar individual e a justiça social.

A livre iniciativa empresarial permite aos operadores econômicos operar livremente no mercado, considerando assim a liberdade de adotar ou abster-se de determinados comportamentos face à concorrência. Ao exercer essa liberdade de negócios, os agentes adotam comportamentos e políticas que visam garantir (ou aumentar) sua participação no mercado e obter a máxima rentabilidade possível.

A base da Livre Iniciativa de Empresarial é que o comportamento de qualquer entidade econômica é egoísta. Cada agente tenta obter o máximo de lucro possível e aumentar sua participação no mercado. É nesse embate entre os atores econômicos, no exercício da livre empresa que começa a competição.

Assim, o direito da concorrência acaba por se tornar um instrumento de intervenção do Estado na ordem econômica. O estado agora regulamenta certos comportamentos de entidades econômicas com poder de mercado, a fim de evitar ou prevenir o abuso desse poder. Ao contrário, se nenhum dos agentes envolvidos na relação tiver poder de mercado, sua conduta poderá interferir no mercado. Neste caso, não prejudicará a livre iniciativa empresarial e não afetará as regras de proteção e defesa da concorrência.

A intervenção do estatal no jogo competitivo restringe o exercício da livre iniciativa, o que se justifica pelo reconhecimento de que esta - a livre empresa - provoca certas falhas de mercado, das quais uma das mais evidentes é o fenômeno de concentração do mercado nas mãos de uma de algumas entidades econômicas, o que tende a causar efeitos anticoncorrenciais, ou seja, efeitos que exageram e restringem injustificadamente o exercício de

compromissos livres por outros participantes.

Para garantir a eficácia da concorrência, ou seja, garantir o livre acesso dos concorrentes ao mercado, no exercício da livre iniciativa, o Estado pode interferir na ordem econômica (artigo 173 § 4º, da Constituição Federal). A preocupação, nesse caso, será que o poder econômico do agente não prejudique a concorrência devido às estruturas de mercado e à assimetria de informação. O principal objetivo da defesa da concorrência é manter o padrão de concorrência entre os agentes do mercado, para que, através da própria concorrência, o mercado alcance um maior nível de eficiência econômica, beneficiando os consumidores.

Desta feita, a ordem econômica constitucional trata a livre iniciativa como garantia da liberdade de empresa e, ao mesmo tempo, seus princípios de informação são um instrumento de justiça e bem-estar social e econômico.

O Brasil é um país em que a maioria com poder são os pobres, de acordo com o dispositivo do artigo 1º, parágrafo único, da Constituição Federal e, paradoxalmente, são excluídos da sociedade, mas isso não pode tyrannizar a minoria rica. Há uma imagem de liberdade e democracia e deve-se também respeitar os direitos humanos de primeira classe, nomeadamente os direitos civis e políticos.

Fica claro, do ponto de vista da Constituição brasileira, que a economia de mercado foi preservada, mas foi temperada pela ditadura da justiça social, expressamente consagrada no *caput* do artigo 170, de modo que o regime econômico escolhido pela Carta Magna, por consequência, o princípio axiológico a que se refere observada na efetiva alocação de recursos econômicos limitados e na regulação jurídica da economia, não é um princípio do Estado liberal, mas um princípio correspondente ao neoliberalismo da economia social de mercado, respeitando os fundamentos, finalidade, conformação e princípios aceitos nesta disposição constitucional. Portanto, o artigo 219 da Constituição atribui ao mercado nacional a natureza de patrimônio nacional e este será apoiado de forma a possibilitar o desenvolvimento cultural e socioeconômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do país nas condições da legislação federal.

Como pode-se ver, a Constituição Federal apoia o capitalismo como

regime econômico, porém longe de ser sujo e selvagem, muito menos um Estado centralizador, mas sim estimulando a livre iniciativa e a propriedade privada, com o intuito de alcançar os objetivos fundamentais da República e a concretização dos direitos humanos e, em particular, os direitos sociais, que garantem uma existência digna para toda a população através da afetação eficiente de recursos econômicos limitados e, se necessário, da regulação jurídica da economia.

Desta forma, percebe-se o cumprimento pelo Estado do seu papel de entidade normativa e reguladora no domínio do controle, promoção e planejamento da atividade econômica, que é indicativo para o setor privado e define o setor público, na forma do artigo 174, sempre em conformidade com a eficácia dos direitos humanos primários, especialmente a liberdade e propriedade privada.

No Brasil, a teoria da análise econômica do direito pode ser aplicada, mas não exatamente conforme a escola de Chicago, mas sim sob o regime econômico relativamente neoliberal da economia social de mercado, ou seja, liberdade de iniciativa, propriedade privada, o mercado como coordenador da atividade econômica e um estado encolhido, exceto para a implementação de princípios básicos e dos objetivos da República e a implementação dos direitos humanos, com ênfase nos direitos sociais, que garantam uma existência digna para toda a população, sendo necessário coordenar ou impor uma afetação eficaz dos limitados recursos econômicos e regulamentações jurídicas da economia.

Deve-se entender, portanto, que a aplicação de uma análise econômica da lei sob a economia social de mercado brasileira leva ao fato de que, em caso de externalidade positiva, cabe ao Estado apropriar-se da vantagem correspondente sem a obrigação de indenizar o agente, considerando que, se negativo por ser contrário ao desenvolvimento do país e à realização dos direitos humanos e pelo impacto no mercado, esse efeito de transbordamento, na ausência de solução, em suma, deve ter um custo social adequado. Assim, o governo brasileiro resolve esse problema impondo a coordenação da alocação efetiva de seus escassos recursos econômicos, a tributação ou o controle legal de acordo com os princípios axiológicos previstos na Constituição

Federal.

Esta distribuição eficiente deve, portanto, ser determinada por um pacto social, organizado de acordo com a Carta Magna, mais necessariamente pelo controle social da democracia liberal, onde há necessidade de liberdade humana na economia social de mercado do Estado.

Ao mesmo tempo, porém, uma democracia em que as rédeas estejam nas mãos dos cidadãos, na sua maioria pessoas pobres, que se esforçam para alcançar os objetivos da República com vista à concretização dos seus direitos individuais e sociais essencialmente, o que significa respeitar os direitos humanos no Brasil, nomeadamente as liberdades individuais e coletivas, além do direito ao desenvolvimento político, econômico, social e cultural na perspectiva da afirmação coletiva da cidadania formal e material, ou seja, da integração social de todos, sempre insistindo em tudo isso sem sacrificar os limites estritos do reconhecimento sustentado das liberdades individuais, para que não se torne um sistema opressor para o indivíduo, como Locke advertiu.

É o que se chama de Estado Fraternal Brasileiro, cuja principal missão é garantir a todos o mínimo necessário, com base na perspectiva dos direitos humanos, em conformidade com a Carta Magna.

A interpretação do Supremo Tribunal Federal²⁴¹ sobre a Constituição Federal é uma programática cujos objetivos, definidos na forma de diretrizes, programas e metas, devem ser realizados pelo Estado e pela sociedade. Os diversos meios utilizados para atingir esses objetivos incluem a intervenção na economia como forma de instrumento de governo a partir dos princípios veiculados pelo artigo 1º, 3º e 170 da Carta Magna. A livre empresa não resume a sua expressão social na realização de atividades empresariais ou capitalistas, é também entendida como expressão do trabalho.

Existem orientações do Supremo Tribunal²⁴² quanto ao direito de intervenção do Estado na economia como regulador de preços. A base jurídica

²⁴¹ Conforme a ADI 1.950, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 3-11-2005, Plenário, *DJ* de 2-6-2006. No mesmo sentido: ADI 3.512, julgamento em 15-2-2006, Plenário, *DJ* de 23-6-2006.

²⁴² Em decisão plenária na qual acolhe a política intervencionista do Estado na economia. “Em face da atual Constituição, para conciliar o fundamento da livre iniciativa e do princípio da livre concorrência com os da defesa do consumidor e da redução das desigualdades sociais, em conformidade com os ditames da justiça social, pode o Estado, por via legislativa, regular a política de preços de bens e de serviços, abusivo que é o poder econômico que visa ao aumento arbitrário dos lucros” (ADI 319-QO, Rel. Min. Moreira Alves, julgamento em 3-3-1993, Plenário, *DJ* de 30-4-1993).

constitucional que lhe dá direito é a necessidade de conciliar a base da livre empresa com vários princípios que configuram a ordem econômica. Entende-se que a regulação dos preços de bens e serviços pelo Estado não viola a livre concorrência, pois a livre iniciativa também deve atender aos interesses e à proteção dos consumidores, reduzindo as desigualdades sociais, inclusive os princípios informacionais da ordem econômica.

Além disso, o limite do artigo 170 da Carta Magna atribui à ordem econômica o objetivo de garantir uma existência digna para todos, de acordo com os ditames da justiça social. Essa atribuição do objetivo social de conduzir a atividade econômica privada possibilita o ente estatal de intervir em todas as áreas da economia como entidades normativas e reguladoras. Essa meta social carrega uma espécie de cláusula econômica constitucional geral, cujo conteúdo será complementado por elementos constitutivos de cada situação jurídica e econômica regulada.

O Estado tem dupla legitimidade para defender o direito de estabelecimento e o direito da concorrência, ora exercendo-os de forma ativa, ora submetendo-se à regulação da concorrência como contribuinte da ordem jurídica. Ao atuar como entidade reguladora ou econômica, o estado muda sua posição no jogo do mercado.

Tanto nas situações em que o Estado exerce diretamente a atividade econômica (artigo 173 da Constituição Federal), como naquelas em que atua como entidade normativa e reguladora da atividade, o Estado deve respeitar o princípio da liberdade de empresa e manter a ordem econômica constitucional.

O estado, como órgão regulador, é responsável por garantir a eficácia da livre iniciativa e defender a ordem competitiva e, enquanto entidade econômica, torna-se empresário e atua em pé de igualdade com as demais entidades do mercado, tornando-se destinatário dos mesmos fundamentos econômicos constitucionais.

Em razão da Constituição sujeitar expressamente o Estado ao regime jurídico próprio das empresas privadas (artigo 173, inc. II, da Constituição Federal) o exame direto da atividade econômica remete diretamente ao regime de livre iniciativa. Por outro lado, a Constituição não indica um princípio claro de subordinação do Estado aos fundamentos da ordem econômica como

entidade normativa e reguladora da atividade econômica. No entanto, mesmo regulando a ordem econômica o ente estatal ainda está sujeito aos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência.

Nesses casos, pressupõe-se que a base constitucional, entendida como regras gerais e abstratas, se aplica a todos os espaços do ordenamento jurídico onde não sejam explicitamente suprimidos pela própria ordem constitucional. Assim, a falta de uma norma explícita não exime o Estado da obrigação de observar o princípio da liberdade de estabelecimento nas atividades de uma entidade econômica ou regulador econômico, mediante a aplicação de uma interpretação constitucional sistêmica.

O sistema constitucional adota o modelo de Estado social-democrático regido por lei que privilegia as liberdades civis e a proteção dos direitos humanos. Além disso, no campo econômico, há uma restrição à exploração direta da atividade econômica pelo Estado, que só será permitida quando necessária por razões de segurança nacional ou de correspondente à interesse coletivo (artigo 173, da Constituição Federal).

Considerando que o modelo de intervenção do Estado na ordem econômica pode ser definido pela intensidade de sua atuação na economia do país, quanto mais o Estado é intervencionista, quanto mais se aproxima do modelo de ação social, e vice-versa, quanto menos intervencionista, mais próximo estará do modelo liberal.

Embora uma autoridade pública possa atuar como entidade econômica normativa, sua conduta não pode ser exercida de forma discricionária. Inúmeras formas de ação do Estado como entidade que controla e regula a atividade econômica exigem uma base confiável e uma justificativa consistente com a própria ordem econômica constitucional.

Além da própria atividade econômica, o Estado pode atuar como entidade normativa e reguladora da atividade econômica, desempenhando funções de controle, motivacional e de planejamento econômico. O Estado tem amplos poderes para intervir indiretamente na atividade econômica. No caso do Brasil, o artigo 174 da Constituição Federal elucida: “como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante

para o setor público e indicativo para o setor privado”.

A doutrina formula o conceito de intervenção do Estado na economia a partir do conceito de Estado Social responsável pelo bem-estar coletivo e pelo desenvolvimento econômico. Tal intervenção visa proteger a sociedade contra abusos de poder econômico. Esse modo de intervenção deu origem ao chamado direito regulatório econômico.

Caso contrário, como unidade administrativa, o Estado está sujeito à observância de princípios básicos, como a proporcionalidade ou a proibição simultânea de abusos e omissões que causem danos injustos do ponto de vista jurídico. Tal princípio exige que as administrações públicas evitem abusos na realização de seus objetivos. O axioma da proporcionalidade exige que o administrador público sacrifique um mínimo para manter os direitos máximos.

Uma forma direta de intervenção do Estado na economia pode ser deduzida da leitura do artigo 173 do texto constitucional, que elucida sobre a ação direta do ente estatal na economia por meio das empresas públicas e de economia mista. Além disso, é possível que, devido à existência de interesses sociais, o Estado intervenha na economia assumindo a gestão de uma empresa privada. Nesse sentido, o Estado atua como entidade da atividade produtiva, fazendo parte do processo econômico.

Por outro lado, a intervenção indireta ocorre quando o Estado atua como agente regulador. Ao intervir indiretamente na economia, o Estado atua sob três preconceitos: um fiscal, um agente regulador e um promotor de uma política de redução do abuso econômico. Nessas situações, o Estado pode impor restrições de preços e regras de conduta de conteúdo econômico, baseadas na realização da justiça econômica social e também baseada na proporcionalidade da liberdade de empreendedorismo entre os diversos princípios que os regem, que requerem atenção aos interesses e defesa dos consumidores, reduzindo as desigualdades sociais.

Importa referir que é na modalidade de intervenção indireta que a ação do Estado se insere no exercício do controle sobre os atos de concentração (Lei nº 12.529/2011) ou na regulação do mercado de forma a preservar a concorrência. Em que pese a ordem constitucional prever o direito que o ente estatal possui de intervir na economia como regulador da atividade econômica,

também impõe restrições e responsabilidade por intervenção ilegal ou abusiva. O Estado, além de observar a ordem econômica e a livre iniciativa em que interfere, aplica também o princípio da legalidade, que evita as formas de arbitrariedade da administração, que não devem ser confundidas com o princípio da livre vontade da administração.

Resumidamente, o instituto de intervenção do Estado na economia, em todas as suas formas, encontra uma disposição abstrata nos artigos 173 e 174 da Constituição Federal. O primeiro dos instrumentos acima mencionados confere ao ente estatal o direito de conduzir a atividade empresarial direta, e o segundo de regular a atividade empresarial por meio de funções de controle, motivacionais e de planejamento.

Estas duas modalidades de intervenção do Estado no setor econômico não o dispensam de respeitar as garantias de liberdade de iniciativa e de manter as condições de concorrência para os destinatários da regulação econômica, ou seja, o desrespeito do Estado ao princípio da livre iniciativa acarreta a obrigação de indenizar.

Como agente regulador, um ato de intervenção na economia é um ato administrativo sobre o qual a legalidade será controlada. Do ponto de vista do direito econômico, o objetivo desse controle não será o ato em si (competência ou conveniência), mas sim a existência de violação do princípio da livre iniciativa ou de concorrência. O Estado não tem o direito de se opor ao livre exercício da atividade econômica ou de violar o princípio da livre iniciativa.

O descumprimento do axioma da livre iniciativa e da livre concorrência por parte do ente estatal acarretará na sua responsabilidade civil objetiva, com a validação das entidades econômicas com validade jurídica que tenham afetado diretamente a sua esfera jurídica por ato administrativo.

Portanto, a intervenção do Estado na sociedade desencadeou um novo processo intervencionista, fruto do intenso esforço competitivo entre os grandes Estados, tornando-se, portanto, um grande financiador e um dos principais consumidores, associando-se com frequência aos empreendimentos maiores e mais caros, atuando como um agente negociador e um poderoso apoiador de grupos econômicos e financeiros privados, abrindo mercados para exportar, patrocinando acordos econômicos e estabelecendo barreiras protecionistas aos

interesses econômicos dos grupos em seu território²⁴³.

Constatando as influências do planejamento e do desenvolvimento tecnológico no mundo atual, observa Galbraith que o planejamento bem sucedido nas áreas de tecnologia cara e sofisticada exige que o Estado subscreva os custos de pesquisa e aperfeiçoamento, e que garanta um mercado para os produtos resultantes. O atrativo exercido pela tecnologia refinada, mesmo sobre as pessoas de menor nível cultural, fez com que seu financiamento se tornasse uma função social aprovada, não se indagando dos reais benefícios que o empreendimento trará à sociedade. Além disso tudo, observa-se que os modernos processos de organização, produção, divulgação, venda e distribuição não ficam mais na dependência de mecanismos espontâneos de oferta e procura, nem decorrem de iniciativas idealistas que assumem todos os riscos. Em algum lugar disso, apoiam-se em pessoal técnico altamente especializado, que, na sua quase-totalidade, têm a sua formação financiada ou mesmo custeada pelo Estado. A consequência disso tudo é que já se pode considerar definido um novo intervencionismo do Estado na vida social. Desapareceram os limites entre o público e o privado, e o Estado, antigo mal necessário, passou à condição de financiador, sócio e consumidor altamente apreciado, tendo cada vez mais estimulada sua atitude intervencionista, justamente pelos grupos que mais se opunham a ela²⁴⁴.

No fim do século XX a globalização passou a fazer parte do vocabulário, destacando-se a ideia de que a globalização está baseada principalmente no tocante as relações econômicas, bem como nas atividades financeiras. Com isto, o mundo inteiro parece ter sido unificado aos padrões do capitalismo e, não havendo conflitos, o ente estatal acaba por substituir espontaneamente, mostrando a globalização sob a égide do mercado. Embora quase não existam barreiras nacionais ao fluxo financeiro, existem sérias discrepâncias na circulação de bens e serviços em razão ao protecionismo que vários países praticam e que é a maneira de intervenção do ente estatal nas relações econômicas. A globalização aparece como uma expressão das forças de mercado, podendo também reconhecer a existência de inovações importantes entre estados e instituições econômicas e financeiras, mas isso não significa a integração global das sociedades humanas e grupos nacionais.

No entanto, o desenvolvimento pode ser considerado a base do intervencionismo e não como subsidiariedade. Primeiro toma-se o desenvolvimento introduzido na economia (análise das organizações políticas -

²⁴³ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da teoria geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 284.

²⁴⁴ Ibid., p. 285.

estudo macroeconômico), e este tipo de verificação dá origem a dois conceitos: eficiência estática e eficiência dinâmica, porque de uma forma político-econômica há consideração estaticamente efetiva no caso de uso pleno da capacidade produtiva do sistema econômico e de seus recursos humanos, portanto, recomenda-se pensar no desempenho dinâmico²⁴⁵.

O desenvolvimento, em geral, é definido pelos autores como um processo autossustentado. Um processo que faz, portanto, as condições de vida se elevarem continuamente ao longo de um dado período. Por consequência, a expressão “desenvolvimento autossustentado”, é apenas crescimento, ainda que venha acompanhado de melhorias no tocante ao bem-estar social. Portanto, “para que ocorra realmente um processo de desenvolvimento a melhoria do padrão de vida da população deverá tender a ser automática, autônoma e necessária”. Em regra, o crescimento pode ser chamado de exógeno, pois implica aumento de Produto Interno Bruto ou renda per capita sem mudança na estrutura social e por um tempo determinado. Neste caso, o crescimento é em regra decorrente de fontes externas, como, por exemplo, operações internacionais de crédito. Nesse sentido, é apenas um “surto” (cessada a causa, retorna-se rapidamente ao estado anterior); não é processo. O desenvolvimento é sempre um processo. Quando há alteração estrutural, com desenvolvimento, o processo culmina em uma situação estável, a partir da qual não se dala mais em desenvolvimento, mas em mero crescimento (crescimento dentro do desenvolvimento). Os Estados considerados desenvolvidos (como Alemanha e Japão, por exemplo) apenas crescem, dentro de uma situação estável. Nesta situação o desenvolvimento não é mais um processo, e o crescimento não é considerado apenas um surto²⁴⁶.

A Constituição Federal de 1988 apresenta o uso repetido da expressão “desenvolvimento nacional ou regional” como por exemplo, exposto no artigo 3, inc. II e artigo 174 § 1º o qual elucida que o desenvolvimento deve ser entendido mais como um direito fundamental, tanto interna quanto internacionalmente.

Embora a relação entre subsidiariedade e desenvolvimento seja comum, não é possível no Brasil estabelecer tal relação, uma vez que a atual ordem econômica da Constituição Federal de 1988 não enumera a subsidiariedade como princípio, embora alguns autores a definam como um dispositivo legal, sendo o processo de desenvolvimento projetado e caracterizado por forma centralizada definindo as competências do Estado e das entidades e regulando

²⁴⁵ DALLARI, 2007. p. 242.

²⁴⁶ GABARDO, Emerson. **Interesse Público e Subsidiariedade**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 244.

detalhadamente o que é dirigido à iniciativa privada²⁴⁷.

O crescimento econômico deve ocorrer para atender às necessidades de várias classes sociais, regiões e países, sendo entendido como o resultado de um processo de crescimento autossuficiente e, na busca do crescimento, havendo a sensação de que o bem acontece quando há mais deles, independentemente da qualidade desse acréscimo, para que sociedades consideradas desenvolvidas possam produzir continuamente, pois as nações se empenham pelo desenvolvimento, buscando extrair mais bens sem temer as consequências dessa acumulação. O crescimento econômico deve ser buscado mesmo que não seja condição suficiente para o desenvolvimento, pois é condição para a superação da pobreza e também para a construção de um padrão de vida digno²⁴⁸.

Deve-se notar que a distribuição dos frutos do crescimento econômico deve ser guiada pelos princípios da necessidade e justiça social, e não apenas os projetos de forças econômicas dominantes e relações de poder político e processos de tomada de decisão que geralmente favorecem certas regiões e grupos em detrimento das regiões mais pobres, bem como grupos marginalizados da população. A sociedade pode se organizar para transformar os impulsos de crescimento econômico em um melhor nível de qualidade de vida para todos, então resta pensar em um novo cenário que beneficie toda a população, não apenas pequenos grupos sociais. Deve-se pensar na economia social que atende a todos, favorecendo a melhoria dos indicadores de qualidade de vida²⁴⁹.

As atividades estatais de regulação econômica, voltadas para o progresso técnico e científico, acabam despolitizando as massas ao promover a consciência tecnocrática de controlar a opinião pública nociva para construir a democracia com o objetivo de autonomizar o poder, buscando sua legitimidade apenas na tecnologia e na ciência.

As normas econômicas para a intervenção do Estado na economia sempre existiram, onde há concentração econômica o Estado intervém na

²⁴⁷ GABARDO, 2009. p. 246-247.

²⁴⁸ OLIVEIRA, Gilson Batista de. **O desenvolvimento sustentável em foco**: uma contribuição multidisciplinar. Curitiba: Annablume, 2006. p. 21.

²⁴⁹ Ibid., p. 29.

economia, ambas tão antigas quanto a própria economia de câmbio.

O estado de direito só pode interferir na ordem econômica por intermédio de regras formais e enquanto a regulação econômica se der por meio de regras formais, a regulação social requer a intervenção judicial para poder submetê-la à arbitragem. Quanto mais formal for a intervenção do ente estatal, mais necessário será o serviço jurídico, demonstrando, assim, a instrumentalização do direito pela economia e pela política.

A perspectiva do direito econômico apenas como intervenção do Estado na vida econômica ocorre no sentido de que a:

Economia é toda a atividade dirigida à produção, distribuição e consumo de bens. Assim, Direito da Economia identifica-se com todo o direito relativo à economia, de maneira extensa sem exprimir especificidade. Por outro lado, Direito Econômico, abrangendo apenas alguns aspectos específicos do Direito da Economia, restringe-se ao ponto de encontro de todas as regras de Direito Privado e de Direito Público atinentes à atividade econômica. Portanto, se quisermos abordar a definição de Direito Econômico temos que nos ater a sua concepção restrita, ou seja, se quisermos dar solidez e unidade ao Direito Econômico temos que tomar como ideia fundamental justamente a intervenção do Estado na vida econômica, porque a redução do Direito Econômico exclusivamente ao direito da intervenção do Estado na economia obtemos automaticamente do Direito Econômico uma concepção restrita. É evidente que a delimitação e a caracterização do Direito Econômico comporta sempre algo de convencional e de pragmático, de molde a fornecer um conceito operacional. Assim, do seu conteúdo pode, de certo modo, dizer-se que 'Direito Econômico é o que a doutrina jurídico-econômica convencionou ser'²⁵⁰.

Portanto, a concentração econômica e a intervenção do Estado ocorrem nos tempos de grandes empresas e é evidente que grandes concentrações de capital são necessárias para realizar a tarefa atualmente, e que esse capital só pode ser fornecido por meio de grandes combinações de interesses privados ou pelo governo²⁵¹.

Toda economia é um sistema ou um tipo, "no sentido de um conjunto de elementos ordenados unitariamente e dotados de certa estabilidade". Por conseguinte, possui elementos pessoais (produtores, consumidores), materiais (meio de produção, matéria prima) e processos (produção, distribuição), podendo ser caracterizado segundo dois critérios fundamentais: o modo-de-

²⁵⁰ SILVA, Américo Luís Martins da. **Introdução ao direito econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 71.

²⁵¹ SILVA, loc. cit.

produção (foco de Karl Marx) e o tipo-de-coordenação (foco de Max Weber). O primeiro trata das relações entre produtores, meios ou instrumentos de produção e os próprios produtos (por exemplo, o capitalismo defende a apropriação privada dos meios; o socialismo, a sua expropriação). O segundo critério indica a pré-ordenação da ação econômica, por exemplo, sugerindo a economia de mercado (autonomia dos indivíduos típica do capitalismo) ou a economia dirigida (interferência de uma entidade central e superior típica do socialismo). Há várias possibilidades entre estes modelos estruturantes e, ademais, em uma economia concreta nunca há um único sistema econômico puro (embora sempre haja um dominante). O Estado social, desse modo, caracteriza-se por introduzir por meio da ordem constitucional um específico modelo de forte intervenção cujo modo-deprodução é pautado pela apropriação mista dos meios de produção e por um esquema de planejamento parcial em um sistema econômico predominantemente capitalista. Estruturação esta que, a partir das mudanças institucionais ocorridas na última década do século XX, passou a ser determinada fortemente pelo equilíbrio fiscal e pela preferência pelas parcerias privadas, em oposição ao momento antecedente, cuja característica era justamente contrária, ou seja, de imposição do déficit e da intervenção direta como meios de fomento econômico²⁵².

Em razão do excesso de trocas no mercantilismo e às mudanças estruturais ocorridas durante o Renascimento no capitalismo, surgiram ideias que acabaram por alterar a própria estrutura do mercado, que então vivia numa dicotomia marcada pela intervenção e pela liberdade²⁵³.

Deve-se notar que a reserva constitucional não contradiz o desenvolvimento da constituição, portanto a constituição não pode ser imutável, ela precisa da capacidade de evoluir historicamente. Há uma ligação necessária entre o espírito do Estado e a essência da Constituição, ambas relacionadas ao sentido jurídico que estabelece um vínculo com o arranjo público-institucional, uma vez que o sentido da Constituição está permanentemente vinculado ao Estado e à sociedade civil²⁵⁴.

No vínculo indissolúvel entre o Estado e a Constituição, enfatizam-se três princípios da ordem das instituições políticas presentes em um regime democrático: o reconhecimento dos direitos fundamentais; representatividade social da política e de seus dirigentes e consciência de cidadania. Por isso, a legislação não pode ser apenas um constituinte formal da Constituição, deve ser reconhecida pelos sentimentos coletivos da sociedade civil. Desta forma, o

²⁵² GABARDO, Emerson. **Interesse Público e Subsidiariedade**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 156.

²⁵³ *Ibid.*, p. 157-158.

²⁵⁴ *Ibid.*, p. 168.

estado social leva o modelo da positividade a se tornar o modelo típico de sociedade que exige o máximo²⁵⁵.

Desta feita, a solidariedade é um atributo típico do estado social, bem como uma característica da intervenção pública automática e a solidariedade social não se limita apenas às questões econômicas, como também se aplica às questões morais²⁵⁶.

2.3 DESEQUILÍBRIO ECONÔMICO E COMPLIANCE

A antinomia entre o discurso da intolerância à corrupção (normas morais) e a constatação de que na prática os mesmos desvios se repetem pelos atores sociais (práticas sociais) dificulta a prevenção de atos de corrupção. Portanto, antes de tudo, deve-se supor que a corrupção permeia o comportamento de todos individualmente, o que significa tratá-la como um problema coletivo e individual. Nessa perspectiva, a eficácia dos mecanismos anticorrupção está diretamente relacionada à personalização do seu tratamento.

Como já evidenciado, a eficácia do programa de compliance depende diretamente de sua interação com outros departamentos e funcionários da empresa. É improvável que um programa de compliance limitado a uma instância de conformidade tenha qualquer aplicação prática. A sua eficácia depende muito mais dos colaboradores da empresa em geral, e principalmente das pessoas ligadas às áreas de risco do que dos responsáveis pela área de compliance.

Além dos incentivos coletivos, o programa deve se preocupar em como influenciar diretamente a esfera de desempenho individual de cada colaborador interno e externo. Para tanto, pode usar os resultados de estudos realizados para promover a escolha racional e a economia comportamental, viabilizando a escolha de uma estratégia de alocação de recursos para influenciar a tomada de decisão.

Em primeiro lugar, os funcionários devem estar constantemente

²⁵⁵ GABARDO, 2009. p. 174.

²⁵⁶ Ibid., p. 185.

conscientes da importância de uma imagem corporativa estar vinculada a valores éticos e ao compromisso com a conformidade legal. Didaticamente e utilizando o máximo de recursos possível é necessário transmitir a mensagem de que o dano à reputação da empresa no mercado se traduz diretamente na manutenção dos empregos e, portanto, o fortalecimento do programa é responsabilidade de todos, não apenas um capricho ou outro mecanismo de controle imposto aos funcionários. Como Robert Klitgaard observou, “consegue-se apoio mostrando a outrem como ele está sendo ou será ajudado pelo que você faz”²⁵⁷. A mensagem deve ser forte no sentido de que nenhum lucro pode superar os riscos de operar fora da estrutura regulatória.

Neste momento específico, formar uma cultura de compliance, tendo em mente o impacto que os valores da comunidade têm nas decisões individuais, é fundamental para aumentar os incentivos para adotar atitudes éticas e cumprir as restrições legais. A trajetória e os hábitos cultivados no nível institucional desempenham um papel decisivo na tomada de decisão individual. Assim, se uma empresa tiver um histórico de corrupção, se não tiver tomado quaisquer contramedidas ou medidas para prevenir o surgimento de um novo delito, os funcionários podem estar mais propensos a assumir riscos por benefícios imediatos.

Do ponto de vista individual, apesar do discurso anticorrupção, o descumprimento da lei pode parecer necessário para garantir a continuidade dos negócios. Isso explicaria por que em muitas empresas os funcionários optam conscientemente por violar regulamentos e diretrizes internas, mesmo sem nenhum benefício aparente. O risco é que os funcionários e terceiros não estejam convencidos do compromisso da empresa com a integridade, pelo contrário, acreditam que se espera que celebrem o negócio a todo custo.

O cinismo é um grande obstáculo em organizações ou sociedades que sofreram com a corrupção sistêmica generalizada. Isso porque as pessoas “já escutaram muita coisa sobre como é ruim a corrupção, sobre a necessidade de obedecer aos regulamentos e sobre as supostas consequências para quem os transgrida. Mas tem sido apenas isso – conversa”²⁵⁸. A estratégia nesses

²⁵⁷ KLITGAARD, Robert. **A corrupção sob controle**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1994. p. 204.

²⁵⁸ *Ibid.*, p. 206.

ambientes deve ser dividida em duas etapas: (i) primeiro, é necessário enfraquecer o clima de confiança necessário às transações de corrupção - o que se faz aumentando os mecanismos de controle e repetindo a política de supervisão; (ii) em segundo lugar, o cinismo deve ser combatido, ou seja, “as palavras, que são demasiadamente fáceis, têm de ser secundadas pela ação”²⁵⁹.

O papel da alta administração e a repetição da boa vontade e uma política de intolerância à corrupção são fundamentais para perpetuar uma cultura corporativa de aversão ao risco - onde os riscos estão ligados a atividades desonestas - e para refutar suposições nas quais a corrupção seria tacitamente expressa, quando é necessário para o sucesso da organização. Estudos empíricos mostram que “o que o CEO executa no dia a dia envia uma mensagem muito mais forte para todos na organização do que o que está escrito na política de ética”²⁶⁰ ou outro documento semelhante. Vale dizer: as diretrizes internas só serão seguidas quando os colaboradores entenderem que seus superiores - gerentes, supervisores e alta direção - seguem os mesmos padrões de conduta e que isso não prejudica suas carreiras.

O raciocínio é consistente com as premissas baseadas no sentido de que a seleção racional de entidades é determinada pela cultura organizacional e, portanto, pela avaliação do ambiente social sobre a permissibilidade de um determinado padrão de comportamento.

Assim, o nível de aceitação e as repercussões do comportamento corrupto ou injusto dentro de uma organização devem ser incluídos no cálculo de custo-benefício. Se os colaboradores acreditarem que a empresa não admite desvios éticos e legais, mesmo que em benefício da pessoa jurídica, a probabilidade de ocorrência de infrações é reduzida. Se, por outro lado, um ato, mesmo que ilegal, é tolerado pela alta administração e aceito no nível organizacional, os custos de sua implementação são minimizados, principalmente porque não ameaçam a imagem do indivíduo aos olhos dos pares. O não cumprimento por parte da alta administração de um programa de

²⁵⁹ KLITGAARD, 1994, p. 206.

²⁶⁰ COHEN, Jeffrey; KRISHNAMOORTHY, Ganesh; WRIGHT, Arnie. Corporate governance in the Post-Sarbanes-Oxley Era: Auditor's Experiences. *in: Contemporary Accounting Research*. v. 27, n. 3, 2010. p. 759. Tradução livre.

compliance é um dos principais obstáculos para sua implementação.

As mensagens éticas costumam ser “filtradas por olhos, ouvidos e cérebros, céticos, ressentidos ou simplesmente desinteressados”²⁶¹ e devem ser cuidadosamente elaboradas e confirmadas por meio de atitudes. Optar por não assinar contratos obtidos de forma fraudulenta pode ser uma forma eficaz de comunicar credibilidade suficiente aos funcionários. Políticas de transparência, principalmente no que se refere a recursos e interações que envolvem o poder público, também podem contribuir para a consolidação de uma postura ética.

Há também uma recomendação ampla de que o maior número possível de funcionários seja envolvido no desenvolvimento do Código de Conduta, mesmo que a aprovação final do documento recaia sobre a administração ou o conselho da empresa. É importante entrevistar, consultar e educar as pessoas em todos os departamentos sobre a necessidade de implementar mecanismos de controle interno, não apenas para garantir a confiabilidade das informações coletadas durante a fase de avaliação de risco, mas também para reduzir objeções ou resistência ao programa de compliance. Como afirma Robert Klitgaard, “só mudando o sentimento de identificação dos empregados com a empresa se poderá controlar essa espécie de corrupção. A participação dos empregados nas decisões gerenciais levaram-os a querer ser honestos”²⁶².

Com o mesmo propósito, o treinamento pode ser uma boa oportunidade para explicar os motivos da profissionalização dos procedimentos internos e do aumento dos mecanismos de controle. A proximidade por meio da interação pessoal permite que os funcionários façam perguntas, exponham suas preocupações e entendam a importância de um programa de compliance que contribui para sua aceitação.

Na área pessoal, usar lembretes morais pode ser mais eficaz do que adicionar mecanismos de controle. No âmbito dos contratos públicos, os colaboradores que forem designados para representar a empresa nas licitações ou posteriormente assinar instrumentos ou aditamentos contratuais

²⁶¹ LANGEVOORT, Donald C. *Behavioral ethics, behavioral compliance*. **Georgetown University Law Center**. 2015. p. 14. Disponível em: <<http://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/1507>>. Acesso em: 08 nov. 2020. Tradução livre.

²⁶² KLITGAARD, 1994. p. 106.

podem ser obrigados a assinar cláusulas de responsabilidade, comprometendo-se a agir de acordo com os padrões éticos exigidos pela empresa. Uma vez que o sujeito está comprometido com determinado comportamento e demonstra esse compromisso em um ambiente social, a possibilidade de responsabilização devido a diferentes posturas e julgamentos morais pode prevenir a ocorrência de violações.

De acordo com Julian Klinkhammer, os trabalhadores condenados no caso de corrupção da Siemens eram “excessivamente leais, mas não cegamente obedientes”²⁶³. Em outras palavras, sempre há uma lacuna de risco pessoal para superar a lealdade do potencial infrator para com a empresa, tudo depende da abordagem. O autor alerta que a maioria das análises de corrupção estrutural pressupõe que as ações corruptas resultam do desconhecimento ou do não reconhecimento de desvios. Na prática, porém, é evidente que tinham plena consciência da ilicitude de suas ações, mas acreditavam que a empresa apoiava - ainda que tacitamente - comportamentos ilegais, chegando a presumir que seriam protegidos de alguma forma pela empresa em caso de eventual responsabilidade legal.

Nesse sentido, na mensagem da empresa, a ênfase deve estar mais na certeza da responsabilidade, mesmo que o efeito comercial da infração possa ser benéfico para a corporação, do que na própria ilicitude. Esta é provavelmente melhor maneira de tornar um programa de compliance eficaz em termos de cálculo de funcionários. Daí a importância dos mecanismos que façam com que o trabalhador tenha a certeza da responsabilidade individual interna e externa, em caso de eventual ação judicial pelas condutas praticadas. A ideia é que sempre que um funcionário estiver em dúvida quanto à validade de seu comportamento busque orientação, sabendo que serão responsáveis por todas as decisões que tomarem. Além disso, por meio de um diálogo contínuo evita-se que a alta administração ignore deliberadamente as práticas ilegais de seus funcionários.

Embora os incentivos diretos possam causar alguma controvérsia, eles devem ser fortemente considerados. De acordo com as regras da empresa, a

²⁶³ KLINKHAMMER, Julian. *On the dark side of the code: organizational challenges to an effective anti-corruption strategy*. in: **Crime Law Soc Change**, 2013. p. 204. Tradução livre.

conformidade com os padrões de integridade e programas de compliance podem proporcionar recompensas financeiras, aumento de salários, bônus, reconhecimento por meio de recompensas ou divulgação de informações internas, patrocínio de cursos externos e progressão na carreira. É importante que as medidas de incentivo e os critérios de avaliação sejam objetivos, devidamente comunicados e claramente documentados em arquivos internos.

Os funcionários que se retirarem de transações suspeitas devem ser recompensados e reconhecidos, pois “o objetivo do compliance é ensinar as pessoas a deixar o dinheiro na mesa quando a oportunidade é acompanhada de suficiente risco moral ou legal”²⁶⁴. A desconfiança quanto à seriedade do código de integridade pode ser eliminada com a postura da empresa em relação aos eventos reais. Portanto, “caso um empregado reporte riscos concretos de violações em determinado negócio potencial, a sua exclusão das metas pode ser importante mecanismo para compensar as pressões comerciais e incentivar que condutas ilícitas sejam identificadas e abortadas”²⁶⁵.

O mesmo vale para a empresa, em outras palavras, a empresa deve evitar a promoção de funcionários que superem as metas estabelecidas por meios ilegais. Caso contrário, outros funcionários podem entender que a obtenção de resultados positivos se traduzirá em uma “licença” que viola os padrões de conduta estabelecidos. Na verdade, no âmbito do programa de compliance, deve-se destacar as qualidades tradicionalmente valorizadas no ambiente empresarial, como liderança, criatividade e iniciativa, o que pode constituir um desafio à sua implementação.

Esses incentivos devem estar integrados à política de avaliação de desempenho da empresa, que pode incluir o estabelecimento de metas, como a quantidade de treinamentos e atividades relacionadas ao programa de que os colaboradores participam. O nível de envolvimento dos funcionários também pode ser considerado. Por fim, se a empresa considerar adequado, o conteúdo

²⁶⁴ LANGEVOORT, Donald C. Cultures of compliance. *in: American Criminal Law Review*. v. 54, 2017. p. 953. Disponível em: <<http://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/1799>>. Acesso em: 30 dez. 2020. Tradução livre.

²⁶⁵ MAEDA, Bruno Carneiro. Programas de Compliance Anticorrupção: importância e elementos essenciais. *In: DEL DEBBIO, Alessandra; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva (Coord.). Temas de anticorrupção e compliance*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 186.

do treinamento pode ser testado.

Os incentivos podem ser para indivíduos ou determinados grupos (equipes ou departamentos). Por exemplo, a empresa pode recompensar departamentos que mostram mais conformidade com regulamentos e políticas. Em termos de desempenho individual, essa abordagem costuma ser benéfica porque o desempenho individual atrairá a atenção de outros membros do grupo interessados em obter esse benefício, aumentando assim o controle interno²⁶⁶.

Os funcionários também devem ser incentivados a fornecer sugestões para melhorar o programa de compliance. Os funcionários podem ser motivados a escrever artigos ou notícias relacionadas à política de integridade relacionada à sua área de trabalho para comunicar no boletim informativo da empresa. O *feedback* e a avaliação regular do conteúdo do código de conduta e dos procedimentos internos são igualmente importantes. Com base em dados empíricos, a ampla comunicação e a possibilidade de esclarecimento de dilemas éticos são um dos fatores mais favoráveis para que os colaboradores cumpram o programa de compliance²⁶⁷.

Também é importante que as empresas incentivem os funcionários a denunciar crimes conhecidos e usar canais de denúncia. Garantir que não haja retaliação é o primeiro passo para realmente usar o mecanismo. No entanto, a empresa pode fornecer outros incentivos, como recompensar os funcionários que relatam uma conduta inadequada que pode ser efetivamente comprovada. Nesse caso, conforme previsto no artigo 4º, parágrafo único, da Lei Federal 13608/2018 e na legislação norte-americana conhecida como *Dodd-Frank Act*²⁶⁸, tais funcionários podem receber um benefício financeiro proporcional à

²⁶⁶ KAPTEIN, Muel. **Understanding unethical behavior by unraveling ethical culture.** Human relations. - Thousand Oaks, Calif. [u.a.] v. 64, 2011. p. 858.

²⁶⁷ KAPTEIN, loc. cit.

²⁶⁸ O artigo 4º da Lei Federal nº 13 608/2018 estabelece que as unidades da federação, dentro de suas atribuições, podem “estabelecer formas de recompensa pelo oferecimento de informações que sejam úteis para a prevenção, a repressão ou a apuração de crimes ou ilícitos administrativos”, incluindo a possibilidade de pagamento de valores em espécie, conforme dispõe o parágrafo único. Nos Estados Unidos, foi criado um incentivo legal para que os funcionários de empresas relatem à SEC quaisquer irregularidades que testemunhem internamente. A Dodd-Frank Act autoriza os funcionários denunciadores a receber entre 10% e 30% das multas que podem ser aplicadas à empresa, desde que seu valor ultrapasse US \$ 1 milhão. Denunciadores que sejam (i) membros do conselho de administração, diretores, executivos ou associados da empresa e que tenham recebido informações de outra pessoa ou da conformidade da empresa podem não se beneficiar dos benefícios; (ii) responsável pelo compliance da empresa ou auditoria interna; (iii) funcionários e outras pessoas relacionadas a

violação relatada ou, alguma forma de benefício não monetário (promoção, reconhecimento, etc.). No entanto, é importante que a empresa rejeite com firmeza reclamações frívolas ou de má-fé, evitando declarações falsas, ou que o canal de reclamação seja utilizado como forma de assédio interno.

A estratégia pode ser menos eficaz com terceiros contratados, dada a dificuldade em fomentar o sentimento de pertencimento à empresa. Nesses casos, outras variáveis devem ser trabalhadas para compensar a impotência desse tipo de incentivo. Por exemplo, uma empresa pode considerar a publicação de uma lista dos nomes dos parceiros de negócios que mais valorizam a ética e a integridade nos negócios - o que acabará sendo um *marketing* positivo para terceiros. Pode-se também definir critérios de seleção que favoreçam os indivíduos com seus próprios programas de compliance.

Por fim, não se deve esquecer que a base dos incentivos deve ser a conscientização dos funcionários sobre a importância de atuar com integridade e de respeitar os princípios de compliance. É por isso que os incentivos não devem criar desequilíbrios, estabelecer metas inatingíveis ou obrigar os funcionários a não seguirem os procedimentos e cuidados adequados à sua atividade.

Assim, o compliance é uma forma de gerenciar o comportamento ético dos membros administrativos e funcionários da empresa, usando regras como forma de mitigação de riscos corporativos. A empresa possui muitos aspectos multidisciplinares e seus dirigentes precisam conhecer diversas questões, o que torna o assunto muito complexo.

A gestão do comportamento ético nos negócios é uma novidade no Brasil e vem se desenvolvendo em função das demandas da globalização, do comércio internacional e da necessidade das empresas mostrarem sua contribuição social para a sociedade e uma boa imagem de seus negócios. O papel social e a ética nos negócios (regras de compliance) exigem que os administradores se comportem não apenas na direção do lucro da empresa.

firmas de contabilidade que obtêm informações como parte dos serviços de auditoria prestados à firma; e (iv) advogados que obtiveram informações na relação cliente-advogado. CONWAY-HATCHER, Amy; GRIGGS Linda; KLEIN, Benjamin. How whistleblowing may pay under the U.S. Dodd-Frank Act: implications and best practices for multinational companies. *In*: DEL DEBBIO, Alessandra; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva (Coord.). **Temas de anticorrupção e compliance**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

Em certo sentido, a empresa está se humanizando. É crescente a tendência para legislar, que visa cada vez mais a eficácia do comportamento ético nos negócios e a sua implementação na empresa.

O fato de uma empresa gerar empregos, pagar impostos e melhorar a economia dentro dos limites legais é uma ação que ratifica sua razão de ser para além da meta corporativa e de ganhos.

O Compliance auxilia a empresa a evitar ações judiciais fraudulentas ou o pagamento de multas e penalidades elevadas, garantindo a longevidade da empresa, a proteção dos interesses coletivos, um ambiente ético de trabalho e a satisfação dos acionistas em valorizar suas ações.

Ao adotar práticas de compliance, seus efeitos vão além do comportamento ético de seus administradores e empregados, pois a sociedade obtém reflexos diretos nas políticas internas desenvolvidas pela empresa e nos resultados de sua eficácia. Por exemplo, uma vez que os administradores da empresa não desejam subornar funcionários públicos, isso é benéfico para a sociedade em todos os aspectos.

Há um impacto positivo nos resultados sociais, como o comportamento ético dos funcionários nas relações que aderiram às práticas de compliance a que foram submetidos e a replicação desse comportamento por aqueles ao seu redor como um modelo. No geral, há menos tolerância e menos reclamação sobre transgressões à medida que a consciência coletiva cresce em fazer o que é certo e acentua negativamente a pessoa que não quer fazer certo. Os colaboradores da empresa tendem a ser menos negligenciados face às atitudes irregulares dos colegas, o que significa que estão motivados para agir de forma ética. A corporação deve ter a percepção de que a divulgação de comportamento antiético de funcionários afeta negativamente o nome da empresa e de outros funcionários que trabalham para ela.

Limitar a corrupção pode reduzir os preços dos produtos, pois impede o pagamento de comissões à pessoas corruptas em suas atividades comerciais e também pode facilitar a redução da carga tributária, pois o estado paga menos por serviços e os produtos custam mais devido à inclusão de subornos a funcionários públicos.

Como já elucidado anteriormente, outra questão a ser considerada na

adoção de práticas de compliance nas empresas como papel social são os canais de denúncia. De forma ampla, o canal de denúncias evita que os funcionários sejam assediados e promove um melhor ambiente de trabalho na empresa, aumentando a confiança, credibilidade e estabilidade. Nas denúncias feitas por meio do canal de denúncias, o denunciante é tratado com dignidade e respeito e a denúncia é investigada para apurar falha de conduta e aplicar penalidades ao denunciado.

Do ponto de vista da globalização do mercado, quanto mais as empresas brasileiras adotarem as práticas de compliance, maior será a credibilidade do Brasil aos olhos dos investidores estrangeiros, que considerarão o Brasil um lugar mais estável e seguro para investir, criar empregos, impostos e fluxos de capital.

A instituição de práticas de compliance nas empresas tem muitas consequências que são socialmente benéficas. No entanto, o dano de um programa de conformidade fraco é maior e o nível de consequências pode levar à dissolução da empresa devido a perdas financeiras, como pagamento de penalidades de suborno, sistemas de controle delicados ou devido a transações fraudulentas e fuga de investidores devido à desconfiança na empresa.

Guido Calabresi, em sua obra "*The Cost of Accidents, a Legal and Economic Analysis*" afirmava que todo o sistema de responsabilidade tem dois objetivos principais: primeiro, deve ser justo; em segundo lugar, deve reduzir o custo dos acidentes.

O autor argumenta, porém, que a sociedade não quer evitar acidentes a todo custo, mas sim controlar os custos dos acidentes. Então, assevera não conseguir imaginar a existência de uma verdade econômica absoluta traduzida em lei que possa decidir a única forma eficaz de alocar os prejuízos.

Calabresi, de forma a minimizar o somatório dos custos dos acidentes e dos custos de os evitar, dividiu a meta em três categorias básicas, a saber: custos primários, custos secundários e custos terciários.

Os custos primários referem-se à redução do número e gravidade dos acidentes através da prevenção geral ou de mercado e da prevenção especial ou métodos coletivos.

A prevenção geral é baseada no pressuposto de que “as pessoas são livres para escolher se desempenharão ou não determinada atividade, assumindo, porém, os custos dos acidentes que venham a ocorrer”²⁶⁹. Portanto, certas atividades que têm maior probabilidade de causar acidentes ou aumentar seu custo devem ser proibidas, tornando-as menos atrativas quanto maiores os custos de seus acidentes. Esse tipo de sistema dita a alocação dos custos de acordo com o princípio do “*cheapest cost avoider*”, ou seja, aqueles que têm a melhor situação econômica para evitar um acidente.

Por outro lado, a prevenção específica pressupõe que cabe ao coletivo determinar “o quanto de uma determinada atividade se deseja, quem poderá desempenhá-la e como ela poderá ser realizada”²⁷⁰. Nesse sentido, busca-se quem melhor pode evitar um acidente, preferencialmente evitando custos, com base em critérios morais e não apenas econômicos.

Os custos extras referem-se aos custos sociais de acidentes e só funcionam quando as medidas primárias anteriores falharam. Segundo Acciari, isso corresponde aos “custos sociais derivados da impossibilidade de recuperação eficaz das vítimas, caso não recebam uma compensação oportuna”²⁷¹ - a exemplo do autor, no caso de a vítima não possuir recursos para obter tratamento médico/hospitalar em tempo hábil.

Duas abordagens são usadas para reduzir os custos secundários: um método de compartilhamento de risco em grande escala, como “os seguros sociais ou privados”, conhecido como “*loss spreading*”, ou “*deep pocket method*”, em que os custos são repassados para os mais ricos²⁷². Este último é explicado pela teoria do declínio marginal na utilidade do dinheiro, em que “uma unidade monetária retirada de uma pessoa mais rica provoca menor repercussão negativa do que se retirada de uma pessoa mais pobre”²⁷³.

Por outro lado, os custos terciários referem-se aos custos administrativos destes acidentes e são reduzidos à medida que os dois objetivos anteriores são alcançados.

²⁶⁹ MENDONÇA, Diogo Naves. **Análise Econômica da Responsabilidade Civil**: o dano e sua quantificação. São Paulo: Atlas, 2012. p. 54.

²⁷⁰ MENDONÇA, loc. cit.

²⁷¹ ACCIARI, 2014. p. 33.

²⁷² ACCIARI, loc. cit.

²⁷³ MENDONÇA, 2012. p. 54-55.

No que se refere ao compliance, é de salientar que a implementação de um programa de prevenção ao nível empresarial aumentará logicamente o custo da prevenção, reduzindo a probabilidade de um acidente (ou violação de regulamentos) e, conseqüentemente, os custos esperados de um evento nocivo.

Como já visto anteriormente, existem estudos que analisam os custos e benefícios da implementação de programas de compliance em organizações que levaram à conclusão de que, para cada US\$ 1,00 gasto, US\$ 5,00 são economizados por meio da mitigação de processos legais, danos à reputação e perda de produtividade²⁷⁴.

Porém, Ferreira e Queiroz, asseveram que o aumento das medidas de precaução nem sempre garantirá um resultado efetivo. A partir de então, precauções adicionais aumentarão o custo total, e o investimento excessivo em programas de compliance não é garantido²⁷⁵. O ideal seria a probabilidade de que o dano fosse zero, porém, a redução dos eventos nocivos previstos nunca alcançaria esse limite, pois por mais robusto que seja o programa de compliance, qualquer operador econômico estaria exposto a infrações (acidentes)²⁷⁶.

O nível efetivo de precaução é, portanto, representado pelo menor custo social total. Neste caso, o custo marginal social (o custo de um pouco mais de cautela) é igual ao benefício marginal social (redução no custo esperado da perda). Em outras palavras, “o nível ótimo de precaução ocorre quando, em termos incrementais, cada unidade monetária gasta em prevenção diminui em uma unidade monetária a perda esperada”²⁷⁷.

No caso do compliance, os custos de implantação e manutenção de um programa preventivo devem ser iguais à redução dos custos projetados juntamente com os gastos com a prática de infrações como multas e danos.

²⁷⁴ MANZI, Vanessa Alessi (Coord.). **Manual de Compliance**: preservando a boa governança e a integridade das organizações. São Paulo: Atlas, 2010. p. 120.

²⁷⁵ FERREIRA, Bráulio Cavalcanti; QUEIROZ, Bruna Pamplona de. **Análise Econômica do Direito e o compliance empresarial: apreciação jurídico-econômica dos programas de conformidade e dos custos de prevenção**. Santa Catarina, 2018. p. 13. Disponível em: <<https://portalrevistas.ucb.br/index.php/EALR/article/view/8455/5671>>. Acesso em: 02 nov. 2020.

²⁷⁶ FERREIRA; QUEIROZ, loc. cit.

²⁷⁷ BATTESINI, Eugênio. **Direito e Economia**: novos horizontes da responsabilidade civil no Brasil. São Paulo: LTr, 2011. p. 128.

Para atingir o nível ideal de prevenção para um determinado programa de compliance, deve-se considerar a penalidade prevista no artigo 6º da Lei nº 12.846/13, que varia de 0,1 a 20% da receita bruta, bem como a possibilidade de redução da sanção com base na existência de um programa de compliance efetivo, nos princípios do artigo 42 do Decreto Presidencial nº 8.420/15 e nos requisitos estabelecidos no Regulamento nº 909/15 CGU. Não há razão para um operador econômico investir mais de 20% de sua receita bruta anual em programas preventivos, pois o benefício nunca seria superior à multa estipulada na lei anticorrupção, sob pena de incorrer em custos excessivos de recursos financeiros.

Quando os custos da prevenção são superiores aos custos de possíveis danos, cada agente racional tende a decidir sobre a prática do ato ilícito, pagando indenização ao lesado ou arcando com o ônus da sanção prevista na lei nº 12.846/13, prevendo um regime rigoroso de penalidades para atos de corrupção e incentivando os operadores econômicos a adotarem programas de compliance limitando a atividade criminosa em detrimento da produtiva e promovendo, assim, o desenvolvimento econômico do país. Consequentemente, o custo da prevenção não deve ser superior ao custo de eventuais danos e as sanções internas e externas devem ser eficazes a ponto de estimular o compliance no ambiente de negócios.

Desta feita, práticas de compliance bem implementadas e eficazes incluem medidas que agregam valor ao negócio, como tangíveis (patrimônio, capacidade, etc.) e intangíveis (nome da marca, representado pelo nível de confiança gerado no mercado).

Uma empresa que valoriza as práticas de compliance, além de outros resultados positivos, têm redução de acidentes (gerados por falta e baixa formação profissional e levando a altas apólices de seguro), menores taxas de juros em financiamentos, retenção de talentos e um quadro de credibilidade e ética no mercado. Também merecem menção os valores não utilizados para pagamento de propinas, que permanecem na empresa e geram melhores resultados e proporcionam melhores condições aos colaboradores.

Deve-se levar em consideração também os efeitos negativos de um programa de compliance ineficaz e menos assertivo (muitas vezes existindo

apenas no papel), que gera defeitos de comportamento dos funcionários e prejudica a sociedade, além de reforçar a crença de que impunidade é regra, que a individualidade prevalece sobre a coletividade, que a cultura antiética da empresa se sobrepõe as regras de mercado, valorizando o consentimento em questões repreensíveis causadas por amizade, medo de divulgação e até repressão.

Vale ressaltar que, para atingir o objetivo do programa de compliance ele deve ser adaptado à empresa, envolvendo todas as suas células e hierarquias, promovendo uma cultura consistente com a ética e o respeito às boas práticas de gestão.

A instituição do programa de compliance deve ser planejada detalhadamente. Funcionários seniores e todos os funcionários da empresa estão envolvidos em sua aplicação. O objetivo do programa é aplicar procedimentos, revisar comportamentos, desenvolver e publicar políticas internas, treinar o conhecimento das regras da indústria e envolver gerentes e funcionários em conformidade com os princípios de ética e boa conduta empresarial, além de realizar atividades operacionais com funcionários públicos, fornecedores e empreiteiros.

Como visto, as políticas internas devem ser claras, de fácil compreensão e acesso, com atualização e integração periódica entre os membros e setores da empresa.

Implementar práticas de compliance significa implementar um programa que obriga todos os funcionários a fazerem a coisa certa todos os dias. Esse esforço corporativo requer controle, auditoria, investigação, monitoramento, motivação, disciplina organizacional e investimento em comunicação interna. O interesse por esta ferramenta decorre do fato de que contribuir para o compliance visa prevenir ações judiciais e proteger a reputação, melhorando as relações com os colaboradores, difundindo a ética e o bom comportamento pelo mundo, aumentando o respeito entre as pessoas, reduzindo multas e penalidades, fraudes financeiras e corrupção, promovendo cultura ética interna e estimulante na empresa. Quanto mais formal for a empresa, mais formal deve ser um programa de compliance, com políticas claras e escritas sobre os padrões e procedimentos a serem seguidos. Basicamente, os programas de

compliance baseiam-se na divulgação de manuais impressos e em seminários e treinamentos regulares.

Assim, o compliance em sua virtude significa redirecionar a corporação aos mandamentos éticos e se encontra em um contexto em que essa orientação é exigida pela sociedade na qual a atividade empresarial está inserida, principalmente devido às experiências relacionadas a erros de gestão e seus efeitos, tanto econômicos quanto e social.

O cenário atual, resultante da complicação de uma falha na integração dos negócios com os interesses dos *stakeholders*, revela que os objetivos corporativos tiveram que se cruzar, desde uma visão exclusivamente lucrativa até a de uma instituição socioeconômica com séria responsabilidade moral para com a sociedade. Agora e no caminho onde o objetivo principal de levar a conformidade para o centro dos negócios:

A finalidade das organizações é, sem dúvida, uma finalidade social, porque toda a organização é criada para proporcionar à sociedade benefícios, em virtude dos quais se legitima sua existência ante à sociedade, e este é um ponto central na elaboração de um código ético [...] À diferença das pessoas, cuja existência não necessita de legitimação, as organizações tem de proporcionar benefícios à sociedade, para serem aceitas por ela. E, logicamente, no caso de não os produzirem, a sociedade tem direito de reclamá-los e, por derradeiro, deslegitimar as corporações²⁷⁸.

Nesse sentido, o movimento de dotar a atividade empresarial de mecanismos capazes de prevenir atos ilícitos - e, portanto, comportamentos lesivos - construídos em torno do conceito de compliance, cruza-se com o conceito de responsabilidade social empresarial, por prevenir atividades ilegais que possam causar danos para toda a sociedade, formando de perto a ideia de que:

²⁷⁸ Tradução livre do trecho original em língua espanhola: “*El fin de las organizaciones es sin duda un fin social, porque toda organización se crea para proporcionar a la sociedad unos bienes, en virtud de los cuales queda legitimada su existencia ante la sociedad, y éste es un punto central en la elaboración de un código ético [...] A diferencia de las personas, cuya existencia no necesita legitimación, las organizaciones han de proporcionar unos bienes a la sociedad para ser aceptados por ella. Y, logicamente, en el caso de que no los produzcan, a sociedad tiene derecho a reclamárselos y, por último, a deslegitimarlas*”. CORTINA, Adela. *Ética de la empresa. Claves para una nueva cultura empresarial*. Madrid: Editorial Trotta, S.A., 2005. Disponível em: <http://www.etnor.org/doc/Adela-Cortina-Que_es_la_etica.pdf>. Acesso em: 09 nov. 2020.

O exercício pleno da RSE impõe aos responsáveis organizacionais um esforço permanente de compromisso entre a satisfação de múltiplos interesses frequentemente divergentes. Ao compromisso econômico – que assume prioridade natural no critério de decisão gerencial – acrescentam-se compromissos legais e éticos, os quais obrigam à consideração de interesses externos ao perímetro restrito do negócio propriamente dito. Por isso, um sistema de valores centrado nos outros, evidenciando uma preocupação com o bem-estar coletivo, deverá favorecer uma gestão socialmente responsável, dado significar o mesmo esforço moral de integração de interesses alheios em decisões que afetam o interesse próprio²⁷⁹.

O compliance é um mecanismo articulado para atingir o objetivo ideal de prestígio e busca de um modelo de negócio introduzido e vinculado, um contexto ético onde o cumprimento da lei não é apenas utilizado para prevenir as sanções eventualmente impostas à empresa, mas o cumprimento das regras é considerado como compromisso prévio, estabelecendo um diálogo inicial claro com o conceito e finalidade da responsabilidade social, já que o tom de ambos está na ideia de fortalecer a empresa como ator, não só econômico, mas também social.

Entretanto, apesar da utilização prática do instituto pelas empresas, a nível internacional, há a necessidade imposta direta ou indiretamente pela produção normativa, utilizando-se como instrumento de combate prioritariamente à corrupção.

Delmas-Marty defende a responsabilidade social das empresas no campo dos direitos humanos, tal como foi concebida hoje no âmbito internacional, como um instrumento de *soft law*, dada a sua imprecisão, falta de obrigações e ausência de sanções no caso de violações, podendo ser o primeiro passo para a integração do direito internacional na área da responsabilidade das empresas multinacionais por violações de direitos humanos²⁸⁰.

Para a autora, o potencial da responsabilidade social da empresa no que diz respeito à responsabilização dos detentores do poder, dispensa a

²⁷⁹ ALMEIDA, Filipe Jorge Ribeiro de. **Responsabilidade Social das Empresas e Valores Humanos: um estudo sobre a atitude dos gestores brasileiros**. 2007, 248 f. Tese de doutorado – Curso de Pós-graduação em Administração. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2007. p. 57. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/3272/ACF123.pdf?sequ>>. Acesso em 09 nov. 2020.

²⁸⁰ DELMAS-MARTY, Mirreille. **Três desafios para um Direito Mundial**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2003. p. 146.

sobreveniência de uma *hard law*, que a impõe às empresas, mas, sim, encontra refúgio em evitar que a instrumentalização da lei beneficie o mais forte. Entre as propostas para esse reequilíbrio, a autora aponta a necessidade de identificar os responsáveis pela afronta aos direitos humanos dentro dos grupos empresariais, tarefa que exige o uso da noção de esfera de influência²⁸¹.

A importância, ressalvada por Delmas-Marty, é colocada como um despertar da capacidade de que o compliance sirva como instrumento de promoção da responsabilidade social da empresa no campo dos direitos humanos, desencadeando a dualidade do instituto nesta perspectiva, pois permite um diálogo credível entre os conceitos e objetivos de ambos e o choque entre eles²⁸².

Isso mostra que por um lado o compliance pode ser um mecanismo valioso promovendo a identificação de pessoas responsáveis por atividades ilegais dentro de grupos empresariais, e assim conversando com a responsabilidade social da empresa no campo dos direitos humanos. Por outro lado, como um mecanismo de autorregulação, colocado como uma responsabilidade individual pode instrumentalizar a favor dos mais fortes e interferir nas projeções de responsabilidade social nessa área.

Em suma, as formas dos programas de compliance visam formar uma cadeia de compliance onde a prevenção de riscos é prioritária e, em caso de ação, informa e ajuda a empresa para a identificação do responsável.

Desta feita, o compliance é voltado para o alinhamento com a responsabilidade social porque:

Permite que, em primeiro lugar, reduza-se o risco de que condutas ilícitas ocorram. Por outro lado, caso alguma violação [...] venha a ser cometida não obstante os esforços de prevenção adotados, programas de Compliance efetivos aumentarão as chances de que a própria empresa a detecte, podendo rapidamente agir para investigá-la e remediá-la e, se for o caso, decidir por colaborar com as autoridades competentes como forma de reduzir eventuais sanções. Mais do que isso, o fato de a empresa poder demonstrar que agiu de modo diligente e de boa-fé ao adotar e implementar mecanismos razoavelmente bem estruturados para evitar que violações ocorressem poderá ser importante fator mitigador de sua

²⁸¹ DELMAS-MARTY, 2003. p. 149.

²⁸² Ibid., p. 150.

responsabilidade²⁸³

A formulação, estruturação e implementação de mecanismos próprios, como uma estrutura típica de compliance, por parte das corporações, garante que os direitos humanos não sejam violados por meio de seu exercício, pode ser vista como uma forma de privatizar esses direitos em um sentido não mercantil, mas adotando voluntariamente as normas de direitos humanos sem ser imposto pelo Estado.

Sob esse prisma, em termos de privatização dos direitos humanos, o compliance reflete os padrões de responsabilidade social corporativa, ou seja, na condução dos negócios deve-se incorporar não apenas valores mensuráveis financeiramente, mas também a proteção dos direitos humanos, eis que “todos temos o dever inescapável de dar nossa contribuição, ainda mais para corresponder o reconhecimento da centralidade dos direitos humanos ao novo ethos de nosso tempo”²⁸⁴.

No entanto, o redirecionamento ético com base no programa de compliance acaba beneficiando a própria empresa em primeiro lugar, em termos de sua legitimidade perante a sociedade, porque, mesmo em tese, constitui um instrumento de autorregulação e sua eficácia é satisfeita, eis que os interesses das partes interessadas ajudam a construir e manter a reputação da empresa diante dos desafios de mercado.

Embora o instituto tenha sido institucionalizado em prol de uma atitude anticorrupção, está claro que “uma organização que pretenda ser, além de ética e socialmente responsável, uma organização ‘humana’, deve propagar uma cultura de direitos humanos e incluir o tema do programa de compliance”²⁸⁵.

O revestimento é usado principalmente ao compliance, que é uma ferramenta para prevenir e impedir a corrupção dentro das organizações empresariais, e comprova a consistência e o potencial de expansão do instituto para coordenar a relação entre as atividades empresariais existentes e os

²⁸³ MAEDA, *In*: DEL DEBBIO; MAEDA; AYRES, 2013. p. 171.

²⁸⁴ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A humanização do Direito Internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p.18.

²⁸⁵ COIMBRA, Marcelo de Aguiar; MANZI, Vanessa Alessi. **Manual de Compliance: preservando a boa governança e a integridade das organizações**. São Paulo: Atlas, 2010. p. 32.

direitos humanos.

Trata-se de um consenso, como Navi Pillay anunciou na 22ª sessão do Conselho de Direitos Humanos da ONU em 2013, que a corrupção já é um obstáculo aos direitos humanos e ao autodesenvolvimento, que as práticas corruptas facilitam a violação dos direitos civis, econômicos, sociais, culturais e humanos em geral, pois permitem contaminar a transparência e a responsabilização dos responsáveis.

Um estado corrupto cria um círculo vicioso no qual rapidamente perde sua autoridade e a capacidade de governar para o bem comum. A corrupção permite silenciar as críticas, derrubar a justiça, além de violar os direitos humanos e a impunidade. Quando a corrupção reina, os direitos humanos e as liberdades fundamentais estão sob ameaça e as resoluções sociais e econômicas tornam-se imprevisíveis à medida que se submetem à corrupção.

A importância e os méritos de combater a corrupção como uma questão de direitos humanos foram bem apresentados por Raj Kumar, separando-os em cinco temas:

Em primeiro lugar, a corrupção prejudica significativamente os direitos humanos, embora raramente seja observada e compreendida desta perspectiva. Em segundo lugar, a forma institucionalizada de corrupção cria vitimização em massa, ameaçando o estado de direito, a governança democrática e o tecido da sociedade. Terceiro, o discurso sobre os direitos humanos é uma forte resistência às violações de vários direitos, e o problema da corrupção pode ser resolvido do ponto de vista das violações dos direitos humanos. Quarto, os benefícios do desenvolvimento da corrupção como uma questão de direitos humanos aumentarão por meio do desenvolvimento do direito internacional dos direitos humanos, junto com as mudanças internas nos direitos constitucionais, legais e reconhecidos pelos tribunais. Quinto, o problema da corrupção, se enquadrado como uma questão de direitos humanos, pode capacitar o judiciário para fazer cumprir certos direitos dos cidadãos e exigir um sistema de gestão transparente, responsável e livre de corrupção e ajudar a monitorar o processo²⁸⁶.

²⁸⁶ Tradução livre do trecho “*First, corruption dilutes human rights in a significant way, although it is rarely observed and understood from this perspective. Second, an institutionalized form of corruption creates mass victimization resulting in a threat to rule of law, democratic governance and the social fabric. Third, human rights discourse is a powerful resistance to violation of various rights and the problem of corruption can be addressed by framing it from the standpoint of it being a human rights violation. Fourth, the benefit of developing corruption as a human rights issue will be enhanced due to development of international human rights law, along with national developments in constitutional rights, legal rights and judicially recognized rights. Fifth, the corruption problem, when framed as a human rights issue, can empower the judiciary to enforce certain rights for the citizenry and to demand a transparent, accountable and corruption free system of governance and also help monitor the process*”. KUMAR, Raj. **Corruption**,

A nocividade das práticas corruptas e seu entrelaçamento com as violações dos direitos humanos foi reconhecida pelas Nações Unidas com a publicação da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção em 2005, que indicou que a corrupção ameaça a estabilidade e segurança da sociedade, enfraquecendo as instituições e os valores da democracia, da ética e justiça, também ameaçando o desenvolvimento sustentável e o Estado de Direito. No mesmo documento, as Nações Unidas buscaram reconhecer a natureza transnacional da corrupção e a necessidade de esforços globais para combatê-la.

Como forma de combate à corrupção nas empresas, o compliance surge como um elemento executivo de responsabilidade social em sentido amplo, mas também no sentido estrito de prevenção de violações de direitos humanos, pois as práticas corruptas servem para promover desequilíbrio, principalmente de forma econômica, o que permite aos detentores do poder cometerem essas violações.

A empresa, ao adotar mecanismos eficazes de compliance, pode garantir, em linha com a atual aplicação do instituto no combate à corrupção, dependendo da legislação interna de cada país nesta matéria, a mitigação ou mesmo exclusão de responsabilidade pelas ilícitas condutas cometidas entre seu grupo, já que o instituto se propõe justamente a prevenir condutas ilegais e, quando se concretizar, individualizar a responsabilidade dos integrantes de organizações envolvidas na busca de condutas inadequadas.

No que diz respeito à experiência normativa e judicial do movimento anticorrupção que promoveu o vínculo de compliance com os negócios, é claro que o fato de uma empresa ter programas de conformidade eficazes e anteriores ao ilícito é considerado um importante fator de mitigação, sob a perspectiva do *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA) e um verdadeiro escudo de responsabilidade sob o *UK Bribery Act*²⁸⁷.

Em conjunto com a disposição normativa para a gestão da

human rights and good governance: Global is Asian. 2011. Disponível em: <http://www.law.berkeley.edu/files/Articles_on_Corruption_Human_Rights_and_Good_Governance.pdf>. Acesso em: 09 nov. 2020.

²⁸⁷ MAEDA, *In*: DEL DEBBIO; MAEDA; AYRES, 2013. p. 171.

responsabilidade legal das empresas, os tribunais, na ausência de parâmetros fixos e específicos que determinem a legalidade do programa de compliance, norteiam decisões sobre a eficácia dos mecanismos de conformidade adotados na estrutura de virtude indicativa do instituto: o *Principles of Federal Prosecution of Business Organizations*, do Departamento de Justiça estadunidense; o *Good Practices on Internal Controls, Ethics and Compliance*, publicado pela Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico, e o *U.S. Sentencing Guidelines*, da Corte de Justiça dos Estados Unidos da América.

A estrutura usada pelos tribunais do Reino Unido e dos Estados Unidos para definir a legitimidade dos mecanismos estruturados para prevenir a corrupção ilegal ou, à luz da transcendência do comportamento, prejudicial para determinar quem é responsável por ela, é estrita e atende aos objetivos de orientar os benefícios do cumprimento por corporações que realmente buscam a virtude do instituto.

Deve-se refletir sobre a judicialização do compliance como mecanismo hábil de individualização de responsabilizações, afastando-as do núcleo da empresa para confiá-las a pessoas que violam mandatos normativos, significando, então, um possível conflito entre o instituto e a responsabilidade social da empresa.

2.3.1 A Judicialização do *Compliance*

É necessário refletir sobre a judicialização do compliance como mecanismo hábil de individualização de responsabilizações, afastando-as do núcleo da empresa, para confiá-las a pessoas que violam mandatos normativos, significando, então, um possível conflito entre o instituto e a responsabilidade social da empresa.

Neste interim, cumpre ressaltar que as balizas aplicadas nos EUA e no Reino Unido são projetos nacionais e, portanto, limitados aos limites jurisdicionais dos países onde foram desenvolvidos e, além disso, se aplicam ao compliance como um mecanismo anticorrupção. Além disso, deve-se observar que não refletem as realidades sociais, econômicas e culturais dos

Estados em geral, especialmente aqueles onde as violações de direitos humanos encontram maior respaldo justamente por constituírem um terreno fértil para violações desses direitos, sustentadas por inadequações estruturais de seus institutos democráticos.

O impacto potencial do compliance sobre a responsabilidade das empresas transnacionais por violações de direitos humanos - em uma visão panorâmica apresentada a partir das experiências contemporâneas do instituto pelo qual as empresas são responsáveis - dependeria justamente da modulação por parte dos Estados e de sua capacidade de marcar, ou mesmo retirar a responsabilidade das empresas por atividades ilegais, transposta para a sensível realidade dos direitos humanos, diante do poder econômico das multinacionais e da influência política que exercem como atores não estatais no cenário globalizado, devendo, então, ser analisada com cautela.

Neste contexto, a judicialização do compliance - a par da transferência do seu conceito de mecanismo empresarial autorregulador e de promoção de boas práticas, para a sua apropriação pelo direito nacional, de forma a situá-lo como um instituto capaz de mitigar a responsabilidade jurídica das empresas - não está imune às complicações inerentes à relações insustentáveis entre os Estados e o poder econômico das empresas, amplamente observadas por seu impacto na regulação dos direitos humanos.

No que diz respeito à regulação, em geral, alguns modelos têm sido criticados por protegerem as empresas que os adotam em detrimento dos interesses da sociedade que teoricamente pretende proteger, e em termos de compliance, o risco em seu torno:

Enquanto instituto que tem uma origem privada inserida no âmbito da autorregulação é a possibilidade de perversão em instrumento de criação de impunidade por sua conformação voltada para ocultar reais responsáveis pelas infrações ou para criar mecanismos de cometimento de irregularidades de maneira a impedir a detecção pelos órgãos de investigação²⁸⁸.

O possível uso do compliance para promover a responsabilidade social corporativa no campo dos direitos humanos estaria sujeito aos mesmos

²⁸⁸ CABETTE, Eduardo Luiz Santos; NAHUR, Marcius Tadeu Maciel. **Criminal compliance e ética empresarial**: novos desafios do direito penal econômico. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2013. p. 25.

desafios que a implementação que direitos enfrentou no passado em nível internacional, em particular sua demanda diante de grandes corporações com poder econômico e a influência política, como atores não estatais no cenário global, o que pode perturbar o equilíbrio dessas relações.

Os efeitos do compliance sobre a responsabilidade das empresas por violações dos direitos humanos - em uma perspectiva projetada a partir da experiência contemporânea de um instituto pelo qual as empresas são responsáveis - dependeriam da modulação do Estado e, nesse ínterim, especialmente nos países em desenvolvimento, a regulamentação pode ser seriamente ameaçada pelas considerações econômicas de sua relação insustentável com as empresas transnacionais.

A padronização do compliance como elemento mitigador da responsabilidade corporativa, sem dúvida, requer um equilíbrio entre os interesses dos Estados e das empresas as quais se dirige a regulação, de forma que o desequilíbrio observado nas relações entre esses atores políticos e econômicos em um mundo globalizado seja sujeito ao controle e a virtude do instituto, transferida para a ordem jurídica.

Nesse caminho, não se pode olhar ingenuamente para a institucionalização jurídica de um mecanismo capaz de mitigar a responsabilidade das empresas pela prática de atos proibidos. Sim, o conceito e a finalidade do compliance - como instituto nascido do setor privado e voltado para contrariar as práticas de comportamento ilegal com base na atividade econômica e possibilitar a identificação de seus responsáveis diretos - estão imbuídos da virtude de conduzir a atitude ética das empresas, fortalecendo sua legitimidade como atores sociais.

Entretanto, a essência do instituto é paralela à responsabilidade social empresarial, sendo utilizado pelas empresas como um mecanismo adequado de adaptação, pois visa introduzir nos objetivos da empresa valores desvinculados da natureza econômica, propondo limitar a potencial atitude nociva à sociedade, que se infere de suas atividades, buscando saúde para sua esfera de influência.

Seu potencial também está latente para ir além da aplicação pretendida, que combate a corrupção, protege os direitos humanos e respeita a

responsabilidade social nesse sentido, na medida em que sua arquitetura se enquadra nos parâmetros necessários à humanização da sociedade globalizada, considerada por Delmas-Marty como um mecanismo eficaz para prevenir violações e responsabilização dos perpetradores.

No entanto, proporcionar um instituto organizacional com legitimidade jurídica para aliviar a responsabilidade jurídica das empresas na situação atual, em que o poder econômico das empresas transnacionais as coloca como atores que podem influenciar a ordem política, econômica e social, pode significar, no sentido exposto por Delmas-Marty, em instrumentalizar a lei em favor dos mais fortes. No que diz respeito aos direitos humanos em particular, a perspectiva de um mecanismo capaz de remover a responsabilidade corporativa por violações torna ainda mais frágil a alegação de que as empresas respeitam esses direitos.

Se atualmente a discussão sobre a necessidade de responsabilização efetiva das empresas, pelo insulto aos direitos humanos que repetidamente violam, é acirrada no cenário internacional e há consenso de que a responsabilidade social da empresa em matéria de direitos humanos deve evoluir e ser dotada de eficácia global, a perspectiva de imbuir o compliance como balizador das responsabilidades de lideranças corporativas para que possam ser moduladas pelos estados pode representar outro obstáculo à universalização dos direitos humanos.

A dualidade que o compliance pode adotar reflete a perversidade da globalização que a sociedade vive atualmente, em que os detentores do poder econômico impõem sua interferência para permitir que as estruturas normativas sejam distorcidas a seu favor.

A manutenção da virtude do instituto e sua consolidação como mecanismo vinculado à responsabilidade social das empresas e à observância dos direitos humanos frente à atividade econômica parece estar presa a um círculo vicioso com a necessidade de repensar os padrões de que trata a globalização. Na sua forma atual, estabelecer o compliance como diretriz da responsabilidade jurídica empresarial parece ser mais uma importante ferramenta para desequilibrar o poder econômico das empresas e a imposição dos direitos humanos sobre suas atividades. Desta forma, o compliance é

adotado pelas empresas de forma voluntária, com o objetivo de implementar padrões éticos que visem prevenir danos à sociedade decorrentes de suas atividades, equilibrando relações.

Um exemplo deveras atual de como o compliance auxilia no equilíbrio das relações é a pandemia do novo coronavírus (Covid-19). Isto porque a pandemia e seu consistente impacto na economia criaram um ambiente favorável para disputas relacionadas a diferentes relações empresariais. Em decorrência dessa situação atípica, surgiram dificuldades no cumprimento das obrigações assumidas e, portanto, surgiram também desequilíbrios econômicos.

Nesse contexto, verifica-se que muitos ambientes de negócios, de todos os portes, têm enfrentado desafios e controvérsias contratuais - o que resulta em desperdício de recursos justamente no momento em que a racionalidade no uso do dinheiro é obrigatória.

Em particular, não se esperava que as empresas antecipassem uma pandemia como a Covid-19. No entanto, é duvidoso que eventos deste tipo (imprevisíveis e extraordinários), que possam afetar o equilíbrio das relações ou a forma de cumprimento das obrigações, devam ser incluídos na regulamentação do instrumento contratual.

Note-se que a regulação contratual não teria apenas que lidar com eventos imprevisíveis, como uma pandemia, mas também aqueles que são previsíveis, mas por serem extraordinários podem criar um desequilíbrio nas relações contratuais. Este é exatamente o ponto que entra o compliance. Isso porque, com a atual dinâmica frenética das empresas o pessoal acaba por não ser propriamente qualificado, treinado e/ou preparado para lidar com as adversidades.

De forma exemplificativa, no cenário atual, o compliance visa analisar as operações comerciais mais comuns que a empresa realiza. Adicionalmente, em termos de cumprimento do compliance, as equipes internas da empresa são direcionadas e treinadas, o que acarreta em flexibilidade e segurança.

Ao aderir ao programa de compliance há uma tendência de minimizar o risco de incorrer em atos ilícitos e, assim, reduzir o desperdício de dinheiro, como já visto anteriormente, fator crítico para acionistas e investidores. É neste

sentido que o compliance pode servir como ferramenta para minimizar riscos e proporcionar maior segurança aos administradores, acionistas e investidores.

Com o final do presente capítulo, facilitando a compreensão, mister rever o que foi abordado.

Viu-se que os operadores econômicos têm canalizado cada vez mais recursos para o desenvolvimento e manutenção de mecanismos preventivos de comércio, em particular criando ferramentas para alinhar a atividade econômica com a ordem econômica constitucional brasileira de 1988 e também com a legislação infraconstitucional, ou seja, com os programas de compliance. A ciência econômica oferece ao operador do direito um padrão útil (teoria comportamental) para avaliar se as leis e políticas públicas estão servindo ao propósito social para o qual se destinam e para prever o efeito que as normas jurídicas geram sobre o comportamento, tudo baseado em critérios científicos e uma metodologia baseada na eficiência e, portanto, o diálogo entre direito e economia desempenha um papel socializante, pois busca não só soluções para os acidentes existentes, mas também formas alternativas de evitá-los ao menor custo.

Elucidou-se que a análise econômica do direito busca desenvolver mecanismos eficazes para conciliar visões sobre questões jurídicas tradicionais por meio de padrões econômicos, da mesma forma que incentiva os estudiosos das duas disciplinas a utilizar mecanismos racionais de otimização, tomando decisões e tentando prever o impacto de cada situação na realidade social.

Na sequência abordou-se sobre os artigos 170, 173 e 174 da Carta Magna, apontando a temática da intervenção do Estado na economia de mercado, onde constatou-se que o objeto de direito econômico é a interferência do Estado na esfera econômica e esse escopo pode ser dividido em atividade regulatória, que incide sobre a atividade reguladora no plano econômico e atividade envolvendo uma modalidade empresarial, que é atividade econômica em sentido estrito, podendo o governo participar como auxiliar em caráter excepcional, sendo que um traço característico do direito público é a influência do Estado nas relações sociais e econômicas, atuando principalmente na autonomia das partes na regulação das atividades do mercado econômico, procurando regulá-lo e discipliná-lo.

O artigo 170 da Constituição Federal garante a liberdade de iniciativa e propriedade privada; o artigo 173 do referido diploma legal, mais especificamente em seu § 4º, traz a limitação do poder econômico, seja em sua principal característica estruturante do modelo de sociedade capitalista ou não; já o artigo 174 do mesmo *Códex* refere-se aos diversos institutos específicos de direito econômico público, definindo as funções que o Estado deve desempenhar no que diz respeito à atividade econômica. O instituto de intervenção do Estado na economia tem suas raízes nos artigos 173 e 174 da Constituição Federal, cujo objetivo é garantir uma existência digna para todos, de acordo com os ditames da justiça social (artigo 170 da Constituição).

Por fim, no último tópico do presente capítulo abordou-se sobre o desequilíbrio econômico e a questão do compliance. Viu-se que além dos incentivos coletivos, o programa de compliance deve se preocupar em como influenciar diretamente a esfera de desempenho individual de cada colaborador - interno e externo. Para tanto, pode usar os resultados de estudos realizados para promover a escolha racional e a economia comportamental, viabilizando a escolha de uma estratégia de alocação de recursos para influenciar a tomada de decisão.

Observou-se que na mensagem da empresa a ênfase deve estar mais na certeza da responsabilidade - mesmo que o efeito comercial da infração possa ser benéfico para a empresa - do que na própria ilicitude. Esta é provavelmente a melhor maneira de tornar um programa de compliance eficaz. Daí a importância dos mecanismos que façam com que o trabalhador tenha a certeza da responsabilidade individual - interna e externa, em caso de eventual ação judicial pelas condutas praticadas.

O compliance é uma forma de gerenciar o comportamento ético dos membros administrativos e funcionários da empresa, usando regras como forma de mitigação de riscos corporativos, eis que uma empresa que valoriza as práticas de compliance, além de outros resultados positivos, tem redução de acidentes (gerados por falta e baixa formação profissional e levando a altas apólices de seguro), menores taxas de juros em financiamentos, retenção de talentos e um quadro de credibilidade e ética no mercado.

Com o pleno entendimento acerca da análise econômica do direito, bem

como sobre o compliance, ver-se-á sobre a questão da igualdade das mulheres no ambiente corporativo à luz da Constituição Federal.

Os estudos realizados até o presente momento serviram como base para o capítulo final, eis que mostrar-se-á formas de se usar o compliance para minorar (ou disseminar) a desigualdade que as mulheres enfrentam no ambiente corporativo, expondo, com dados concretos a realidade empresarial brasileira. Tal observação poderá ser feita com maior clareza ao surgimento do tópico final, intitulado de “*compliance*, governança e adequação - desafios da aplicação do direito das mulheres posto no ambiente corporativo”.

3 IGUALDADE PROFISSIONAL DAS MULHERES NO AMBIENTE CORPORATIVO: DA ANÁLISE À PROPOSTA

Neste último capítulo da presente tese, com todos os conceitos vistos até o momento, chegou-se a hora de explanar sobre o tema central do estudo. Assim, abordar-se-á sobre a questão da igualdade das mulheres no ambiente corporativo, elucidando sobre a evolução e histórico da inserção feminina no trabalho.

Tratar-se-á sobre a realidade da igualdade de gênero no ambiente corporativo face à Constituição Federal, mostrando que o homem é priorizado em detrimento da mulher.

Na sequência, em tópico apartado, será discutida a questão dos desafios de aplicação dos direitos femininos no ambiente corporativo, aduzindo sobre os benefícios e auxílios acarretados por uma efetiva implementação dos programas de compliance, governança corporativa e adequação.

Ao final, apresentar-se-á a proposta para a regulação da igualdade profissional das mulheres no ambiente corporativo.

Cada vez mais o assunto de empoderamento das mulheres ocupa seu lugar na sociedade e nas corporações, eis que os direitos das mulheres na comunidade empresarial estão assumindo o centro do palco, definindo não apenas uma nova era na sociedade, mas também uma visão geral antropológica das relações homem-mulher-trabalho.

Conforme elucidada Monica Sapucaia Machado, ao tratar da feminização/feminilização do trabalho ou ocupação, a literatura específica distingue conceitualmente esses dois termos. A feminilização aumentará o peso relativo das mulheres na força de trabalho em determinados tipos de ocupação, com ênfase nas características quantitativas, ou seja, o número de mulheres em relação aos homens. Por outro lado, a feminização está relacionada às características da mulher na sociedade, podendo ser uma mudança de tipo ocupacional e relacionada à imagem simbólica da mulher, ou seja, a maior presença feminina no ambiente de trabalho²⁸⁹.

²⁸⁹ MACHADO, Monica Sapucaia. **As mulheres brasileiras e o acesso à educação superior: conquista de autonomia ou reafirmação da desigualdade?**. São Paulo: Universidade Presbiteriana Mackenzie. Tese de Doutorado. 2018. p. 91. Disponível em:

Desde o século XVII, quando o movimento feminista passou a ter características de comportamento político, as mulheres vêm tentando colocar a lei em prática e é neste sentido que estudos recentes mostram que o número de mulheres em cargos de gestão nas empresas cresceu exponencialmente. Curiosamente, esse aumento está acontecendo em vários países de maneiras semelhantes.

Após a consolidação do sistema capitalista no século XIX, a produção e organização das obras femininas sofreram muitas alterações. A Revolução Industrial fez com que muitas trabalhadoras se mudassem para as fábricas. Além disso, as mulheres sofrem com jornadas de trabalho excessivas, baixos salários e, muitas vezes, trabalham em condições prejudiciais à saúde para manter seus empregos²⁹⁰.

Na Idade Média as mulheres puderam provar suas habilidades. Um exemplo é a agricultora francesa Joana D'arc, que comandou parte do exército francês na Guerra dos Cem Anos, tornando-se santo e mártir francês²⁹¹.

As mulheres começaram a ingressar no mercado de trabalho a partir do século XIX. Com a Revolução Industrial, o trabalho feminino se tornou muito importante nas fábricas para operar máquinas e ao longo dos anos as mulheres acabaram por entrar em grande parte do mercado de trabalho.

Na era Vargas, quando avançava a emancipação legal da mulher e a proteção à maternidade, a preocupação com a igualdade de direitos trabalhistas entre mulheres e homens foi sancionada e o combate à discriminação no emprego fortalecido. Por sua vez, a reforma constitucional do regime militar de 1967 incluiu a proibição dos empregadores de adotar critérios de admissão com base no sexo, cor e estado civil.

No século XIX a educação de meninos e meninas se intensificou, as mulheres passaram a ser vistas de uma maneira nova desde então, tornando-se um ser em construção, buscando a realização e o desenvolvimento de suas potencialidades.

A inserção das mulheres no mercado de trabalho ocorreu durante a

<<http://tede.mackenzie.br/jspui/bitstream/tede/3761/5/Monica%20Sapucaia%20Machado.pdf>>. Acesso em: 08 jan. 2021.

²⁹⁰ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 24 ed. São Paulo, Atlas, 2008. p. 477.

²⁹¹ MELLO, A. C. R. C. D. As mulheres na Guerra. *in*: **Revista Pré UNIVESP**. n. 61, 2016.

Primeira e a Segunda Guerra Mundial, quando os homens foram para a luta e as mulheres assumiram os interesses da família e a posição dos homens no mercado de trabalho.

No mesmo sentido, Murardo defende que em “uma verdadeira revolução, as mulheres invadem o mundo de trabalho masculino, e, tecnicamente, acabam com a separação entre o mundo privado e o público”²⁹². A presença da mulher no mercado de trabalho é reconhecida como um fator que, além das atividades domésticas cotidianas, é considerada um fator de grande destaque para a liberdade e autonomia.

De acordo com Ramos²⁹³, as mulheres ainda vão para o campo de batalha como enfermeiras, cozinheiras, motoristas de ambulância, etc. Tendo a guerra oferecido oportunidades para as mulheres, pois em alguns países elas, agora, têm a capacidade de consolidar seu *status* profissional e ganhar independência financeira.

A internacionalização do capital e novos modelos produtivos modificaram as necessidades de produção e forçaram uma modificação das habilidades exigidas dos trabalhadores/as; essas novas demandas vieram de encontro com características vinculadas socialmente as mulheres. (...). Logo, pensar esses conceitos requer também pensar as relações de trabalho como um todo e como a entrada e a permanência da mulher dialogam com o novo momento do capitalismo a partir do final do século XX²⁹⁴.

As mulheres estão ansiosas por contribuírem para a manutenção da família e até pelo sucesso profissional, por isso o *status* feminino no mercado de trabalho está cada vez mais alto. Por fim, a proclamação da Constituição de 1988, baseada na universalização dos direitos sociais, proporcionou a garantia jurídica da igualdade no trabalho e contribuiu para a maior efetividade das mulheres como atores sociais.

A valorização da proteção à maternidade e ao trabalho da mulher estipulada pela Constituição no capítulo dos direitos sociais, mostra a influência internacional no ordenamento jurídico nacional, especialmente em termos de

²⁹² MURARDO, R. M.: *La mujer en el tercer milenio: una historia de la mujer a traves de lo tiempo y perspectiva para el futuro*. Rio de Janeiro: ed. Rosa de los Tiempos, 1992. p. 1.

²⁹³ RAMOS, G. S. Leitura feminista da história do Brasil. in *Rev. Estudos Feministas*. v. 21, n. 3. Florianópolis, 2013.

²⁹⁴ MACHADO, 2018. p. 91-92.

direitos humanos e condições de trabalho, evidenciando o progresso da civilização. No Brasil, esses direitos só entraram em vigor após a consolidação do Estado Democrático de Direito em 1988.

A unificação das legislações nacionais e das convenções da Organização Internacional do Trabalho promove o enfrentamento dos obstáculos enfrentados pelas mulheres, pois a legislação brasileira recebe importantes convenções, como as nº 100 e nº 111, que tratam das mulheres trabalhadoras com igual remuneração e tratamento no emprego.

A legislação trabalhista passou a incluir uma série de imperativos relacionados à igualdade de gênero e à proteção do trabalho feminino. Essas ordens foram estendidas para proteger mulheres grávidas e lactantes, com a saúde das trabalhadoras e do bebê recém-nascido em mente. Resumindo, a Constituição Federal de 1988 prevê, em seu artigo 5º, inc. I, a igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres, proibindo as disparidades salariais, de exercício de funções e critérios de admissão por sexo, estado civil, idade e cor. Além disso, estendeu a licença maternidade de 90 para 120 dias, sem prejuízo do emprego e da remuneração, inclusive para trabalhadoras domésticas, autônomas e rurais.

As regulamentações sobre o trabalho feminino em vigor no país eliminam práticas discriminatórias ou restritivas para o ingresso das mulheres no mercado de trabalho, reunindo o espírito das normas universais e revogando as regulamentações discrepantes contidas na antiga Consolidação das Leis do Trabalho. Entre muitos outros desenvolvimentos, a cláusula que autorizava os maridos a interferir nos contratos de trabalho das mulheres adultas foi eliminada.

Várias leis revogatórias e medidas que harmonizam o texto da constituição foram incorporadas à legislação trabalhista para melhorar a proteção do trabalho das mulheres e promover a igualdade de tratamento. Por exemplo, a Lei nº 9.263/96 agrava a situação de induzir deliberadamente a esterilização cirúrgica; a Lei nº 9.799/99 proíbe as buscas particulares e o uso de referências ou normas de gênero e a Lei nº 10.244/01 revoga o artigo 376 da Consolidação das Leis do Trabalho, permitindo, agora, que as mulheres façam horas extras, além de eliminar a diferença de licença maternidade para

mães adotivas.

Em suma, as leis sobre o trabalho das mulheres foram, pelo menos parcialmente, atualizadas para acompanhar algumas das mudanças econômicas e sociais na segunda metade do século XX. Na perspectiva da sociologia do trabalho, o paradigma mudou diante da inovação tecnológica e da nova organização do trabalho industrial baseada no trabalho masculino.

A ênfase e a proteção do Brasil ao trabalho das mulheres estão relacionadas ao desenvolvimento das leis trabalhistas e ao desempenho das instituições públicas que devem garantir sua eficácia, como o Ministério do Trabalho e Emprego, o Ministério do Trabalho Público e o Ministério da Justiça.

Frisa-se, entretanto, que apesar da disparidade, os povos das Nações Unidas possuem firmado, desde 1967, a Declaração sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher, a qual visa “eliminar todas as formas de discriminação e promover a igualdade de direitos entre homens e mulheres”²⁹⁵.

A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, firmada em 1979 pelas Nações Unidas “reafirma o princípio da não discriminação e proclama que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos e que toda pessoa pode invocar todos os direitos e liberdades (...) sem distinção alguma, inclusive de sexo”²⁹⁶. E relembra ainda, que a “discriminação contra a mulher viola os princípios da igualdade de direitos e do respeito da dignidade humana, dificulta a participação da mulher, nas mesmas condições que o homem, na vida política, social, econômica e cultural de seu país, constitui um obstáculo ao aumento do bem-estar da sociedade e da família e dificulta o pleno desenvolvimento das potencialidades

²⁹⁵ WASHINGTON. Departamento de direitos internacionais. Organização dos Estados Americanos. **Declaração sobre a eliminação da discriminação contra a mulher**. 1967. Disponível em: <<https://www.oas.org/dil/port/1967%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20a%20Elimina%C3%A7%C3%A3o%20da%20Discrimina%C3%A7%C3%A3o%20contra%20as%20Mulheres.pdf>>. Acesso em: 13 abr. 2021.

²⁹⁶ WASHINGTON. Departamento de direitos internacionais. Organização dos Estados Americanos. **Declaração sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher**. 1979. Disponível em: <<https://www.oas.org/dil/port/1979%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20a%20Elimina%C3%A7%C3%A3o%20de%20Todas%20as%20Formas%20de%20Discrimina%C3%A7%C3%A3o%20contra%20as%20Mulheres.pdf>>. Acesso em: 13 abr. 2021.

da mulher para prestar serviço a seu país e à humanidade”²⁹⁷.

Já o Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, datado de 2000, lembra que “as Convenções Internacionais de Direitos Humanos e outros instrumentos internacionais de direitos humanos proíbem a discriminação baseada em sexo (...) [e reafirma] sua determinação de assegurar o pleno e equitativo gozo pelas mulheres de todos os direitos e liberdades fundamentais e de agir de forma efetiva para evitar violações [dos] direitos e liberdades”²⁹⁸.

Apontando a eficiência de tais convenções internacionais, estudos recentes têm mostrado como aumentou a participação das mulheres no mercado de trabalho, bem como suas responsabilidades em ajudar as famílias e sua situação profissional em diversos setores.

A participação das mulheres no mercado formal de trabalho passou de 40,85% em 2007 para 44% em 2016, segundo os dados mais recentes da Relação Anual de Informações Sociais (Rais), do Ministério do Trabalho. No mesmo período, as trabalhadoras reduziram de 17% para 15% a diferença salarial em relação aos homens. Dos 46,1 milhões de empregos formais registrados na Rais em 2016, os homens somavam 25,8 milhões de vínculos empregatícios (56% do estoque de empregos no ano), e as mulheres, 20,3 milhões (44%). Dez anos antes, em 2007, os homens respondiam por 59,15%, e as mulheres, por 40,85% dos 37,6 milhões de postos de trabalho²⁹⁹.

De acordo com Yomura, ministro do trabalho, os dados mostram que a desigualdade no mercado de trabalho diminuiu, eis que “apesar de ainda existir diferença na participação e na remuneração entre homens e mulheres, as mulheres vêm conquistando um espaço cada vez maior na economia formal do

²⁹⁷ WASHINGTON. Departamento de direitos internacionais. Organização dos Estados Americanos. **Declaração sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher.** 1979. Disponível em: <<https://www.oas.org/dil/port/1979%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20a%20Elimina%C3%A7%C3%A3o%20de%20Todas%20as%20Formas%20de%20Discrimina%C3%A7%C3%A3o%20contra%20as%20Mulheres.pdf>>. Acesso em: 13 abr. 2021.

²⁹⁸ WASHINGTON. Departamento de direitos internacionais. Organização dos Estados Americanos. **Protocolo facultativo à convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher.** 2000. Disponível em: <<https://www.oas.org/dil/port/1999%20Protocolo%20Facultativo%20%C3%A0%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20a%20Elimina%C3%A7%C3%A3o%20de%20Todas%20as%20Formas%20de%20Discrimina%C3%A7%C3%A3o%20contra%20as%20Mulheres.pdf>>. Acesso em: 13 abr. 2021.

²⁹⁹ BRASIL. Ministério da Economia. **Em dez anos, cai diferença entre homens e mulheres no mercado de trabalho.** Disponível em: <<http://trabalho.gov.br/noticias/5497-em-dez-anos-cai-diferenca-entre-homens-emulheres-no-mercado-de-trabalho-2>>. Acesso em: 16 nov. 2020.

país”³⁰⁰.

O Sistema Nacional de Análise de Dados (SEADE) expõe que o número de mulheres no mercado de trabalho vem crescendo de forma contínua³⁰¹. Além disso, a pesquisa da Fundação Sead mostra que em meados de 1994, 35% das mulheres haviam concluído o ensino médio e no final da década de 1990, esse número subia para 43%.

A divisão sexual do trabalho é a divisão de atribuições, tarefas e lugares sociais para mulheres e homens, decorrentes das relações sociais de sexo. Essa forma é historicamente adaptada a cada sociedade e tem por característica a destinação prioritária dos homens a atividades produtivas (ocupações de forte valor social agregado, como comércio, indústria, empreendimentos, e na política) e a mulheres à esfera reprodutiva (atividades relacionadas a cuidados e afazeres domésticos). Essa divisão repercute fortemente nos cargos e funções ocupados pelas mulheres e em seus rendimentos, já que são destinadas às mulheres principalmente tarefas e ocupações que remetem a cuidado e serviços que são menos valorizados socialmente³⁰².

É de suma importância considerar como a divisão sexual do trabalho cria a divisão social do trabalho, de modo que homens e mulheres possuem uma participação desigual na produção e reprodução na sociedade. De acordo com Martins, a divisão do trabalho por gênero seria não apenas um *status* de subordinação das mulheres aos homens nas relações de trabalho, mas a reprodução de padrões que promovem a inferioridade aos homens nas mais variadas dimensões da desigualdade no trabalho³⁰³.

A Central Única dos Trabalhadores estabeleceu uma Secretaria Nacional da Mulher Trabalhadora, que é responsável por formular, coordenar e desenvolver políticas que promovam as mulheres que trabalham a partir de uma perspectiva de gênero, raça e classe, subsidiando as filiadas em suas

³⁰⁰ BRASIL. Ministério da Economia.

³⁰¹ FUNDAÇÃO SISTEMA ESTADUAL DE ANÁLISE DE DADOS – SEADE. Disponível em: <<https://www.seade.gov.br/produtos/mulher-trabalho/>>. Acesso em: 16 nov. 2020.

³⁰² BRASIL. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. **O que é Divisão Sexual do Trabalho e como ela incide nas relações de trabalho?**. Disponível em: <<https://www.mdh.gov.br/navegue-portemas/politicas-para-mulheres/arquivo/arquivos-diversos/acesso-a-informacao/perguntas-frequentes/perguntasfrequentes-sae/o-que-e-divisao-sexual-do-trabalho-e-como-ela-incide-nas-relacoes-de-trabalho>>. Acesso em: 16 nov. 2020.

³⁰³ MARTINS, Clitia H. B.; BANDEIRA, Marilene D.; CAPUTO, Paula M.. Condição de vida das mulheres e desigualdades de gênero no Rio Grande do Sul. *In*: MARTINS, Clitia H. B. (Coord.). **Estudos das condições das mulheres e das desigualdades de gênero existentes no Estado do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre: FEE, 2013. p. 108.

áreas.

Nesse sentido Bezerra Lima afirma que:

Nossas estratégias para superar a discriminação e a exclusão social passam por identificar temas importantes e prioritários que contribuam para a igualdade de oportunidades no mundo do trabalho e sindical. As demandas de trabalhadoras e trabalhadores são diferenciadas dada a divisão sexual do trabalho e as relações de poder. Por isso é fundamental considerar a situação concreta das mulheres para a formulação do conjunto das políticas e da intervenção sindical³⁰⁴.

Além disso, o princípio da proteção do trabalhador está imediatamente relacionado ao princípio da dignidade humana, “princípio maior do Direito Constitucional contemporâneo, espraiando-se, com grande intensidade, no que tange à valorização do trabalho”³⁰⁵.

Lopes³⁰⁶ elucida que a Constituição de 1988 foi um marco na conquista da igualdade entre homens e mulheres. Antes disso, a lei acreditava proteger as mulheres, proibindo a realização de horas extras, bem como de trabalho pesado, pois acreditava-se que se assim não o fosse as mulheres ficariam ainda mais vulneráveis, sendo o mais lógico mantê-las fora do ambiente competitivo do mercado de trabalho.

A partir de 1988, a Lei de Proteção à Maternidade, as regras antidiscriminação e as formas de garantir a igualdade, como a proibição de diferenças salariais, vieram para alterar os direitos das mulheres no trabalho, além de gerar proteção. Inobstante, entre 1990 e 2006, o mercado de trabalho brasileiro foi caracterizado por altos níveis de desigualdade, refletindo um alto grau de discriminação contra as mulheres e a população negra. Já de 1992 a 2006, a participação feminina no mercado subiu de 53,2% para 58,9%,

³⁰⁴ BEZERRA LIMA, M. E.: *Organización de las mujeres en la CUT*. in: **Revista Observatório Social**. n. 5, 2004.

³⁰⁵ DELGADO, Maurício G.; DELGADO, Gabriela N. O princípio da dignidade da pessoa humana e o Direito do Trabalho. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MELO FILHO, Luiz Philippe Vieira de; FRAZÃO, Ana de Oliveira. (Coords.). **Diálogos entre o Direito Trabalho e o Direito Constitucional**: estudos em homenagem a Rosa Maria Weber. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 208.

³⁰⁶ LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. **Direito do trabalho da mulher**: da proteção à promoção. 2006. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-83332006000100016&lng=en&nrm=isso>. Acesso em: 17 nov. 2020.

enquanto a masculina caiu de 86,3% para 82% no mesmo período³⁰⁷.

A desigualdade entre homens e mulheres afeta particularmente as pessoas mais pobres e menos instruídas. Portanto, mesmo que seja garantida menos desigualdade de participação, a igualdade de gênero não pode ser garantida isoladamente. Além disso, vale ressaltar que os dados de 2006 mostraram que as mulheres passam mais tempo estudando do que os homens, mas mesmo no mesmo nível de escolaridade ainda há diferenças na remuneração de homens e mulheres³⁰⁸.

Recentemente passou-se a analisar as ações afirmativas, bem como seus efeitos e contribuições para o desenvolvimento socioeconômico brasileiro no campo das ciências sociais e políticas. “As políticas de ações afirmativas (Políticas Públicas) são definidas como prioridade a partir da constituição de 1988, e foram implantadas de forma mais contundente nas últimas duas décadas”³⁰⁹ e, embora as estatísticas mostrem uma queda significativa nas taxas de pobreza no Brasil a ação afirmativa tem sido vista sob inúmeras críticas “em virtude da difusão pouco clara à respeito de sua definição, finalidade e duração, uma vez que, grande parcela da população só ouviu falar políticas públicas e ações afirmativas pela Mídia que por vezes, distorce e contorce às informações”³¹⁰.

As ações afirmativas, como políticas compensatórias adotadas para aliviar e remediar as condições resultantes de um processo de discriminação, cumprem uma finalidade pública decisiva para projetos democráticos: assegurar a diversidade e a pluralidade social. Constituem medidas concretas que viabilizam o direito à igualdade, com a crença de que a igualdade deve moldar-se no respeito à diferença e à diversidade. Por meio delas transita-se da igualdade formal para a igualdade material e substantiva³¹¹.

³⁰⁷ CEPAL/PNUD/OIT. **Emprego, desenvolvimento humano e trabalho decente: a experiência brasileira recente**. Brasília, 2008. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_nlinks&ref=1324751&pid=S1983-8220201000010000900011&lng=pt>. Acesso em: 17 nov. 2020.

³⁰⁸ CEPAL/PNUD/OIT, loc. cit.

³⁰⁹ BENEDITO, Alessandra. **Empreendedorismo e empoderamento de mulheres negras**: quais são as ações necessárias para garantir expansão e manutenção da atividade econômica. [20--?]. p. 5. Disponível em: <<http://www.uel.br/eventos/gpp/pages/arquivos/VSGPP-%20GT11-%20Alessandra%20Benedito.pdf>>. Acesso em: 17 nov. 2020.

³¹⁰ BENEDITO, loc. cit.

³¹¹ PIOVESAN, Flávia. Temas de direitos humanos. *in*: **Revista USP**. n. 69. São Paulo, 2006. p. 36-43. Disponível em: <<http://www.usp.br/revistausp/69/04-flavia.pdf>>. Acesso em: 17 nov. 2020.

As ações afirmativas representam que é possível ao Estado aplicar o princípio da igualdade para garantir a discriminação positiva, sendo estas ferramentas temporárias que devem ser estabelecidas para reduzir a desigualdade social.

As ações afirmativas podem ser definidas como um conjunto de políticas públicas e privadas de caráter compulsório, facultativo ou voluntário, concebidas com vistas ao combate à discriminação racial, de gênero e de origem nacional, bem como para corrigir os efeitos presentes da discriminação praticada no passado, tendo por objetivo a concretização do ideal de efetiva igualdade de acesso a bens fundamentais como a educação e o emprego³¹²

As ações afirmativas visam reparar danos passados, decorrentes de comportamento antiético ou de raízes históricas de longa data, eis que no passado a própria legislação não previa a igualdade de direitos. As ações afirmativas podem ser decorrentes de ações legais, judiciais ou voluntárias de entidades privadas, independentemente de serem orientadas por uma ampla gama de leis e derivadas de políticas de isenção de impostos.

Como exemplo claro do referido tratamento vê-se a garantia das mulheres se aposentarem com menos tempo de contribuição do que os homens. *In verbis*:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, observado tempo mínimo de contribuição;

II - 60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal³¹³.

Conforme observado, a Constituição Federal de 1988 distingue homens

³¹² GOMES, Joaquim B. Barbosa. *Ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade: o direito como instrumento de transformação social - A experiência dos EUA*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 40.

³¹³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 17 nov. 2020.

e mulheres com razão, eis que para um funcionário contribuir é óbvio que ele precisa trabalhar e é mais difícil para as mulheres manter uma vida produtiva linear já que principalmente por causa da maternidade são forçadas a parar de pagar contribuições para a seguridade social porque têm que deixar seus empregos nos primeiros anos de criação dos filhos.

A legislação já prevê licença-maternidade e estabilidade no emprego, não obrigando as mulheres a abandonar o serviço. Porém, a maternidade é fator de instabilidade no emprego, pois a garantia da estabilidade é de cinco meses após o parto³¹⁴ não garantindo todo o período pré-escolar, em que é difícil a dedicação integral à carreira.

Devido à distribuição desigual de funções que ainda persistem na sociedade brasileira, a maternidade representa um pesado fardo para as mulheres. É certo que haverá famílias compostas por pais responsáveis que compartilham igualmente as responsabilidades familiares, mas essas famílias não são a regra.

Além disso, não há como o empregador saber qual família possui uma distribuição igualitária das tarefas domésticas e em caso de dúvida, a mulher figurará como a maior encarregada de tais funções. Tal hipótese estimula a preferência dos homens no quesito contratação e progressão de carreira. Portanto, a estagnação da carreira das mulheres é um fator que faz com que abandonem voluntariamente o trabalho remunerado antes da idade escolar de seus filhos.

Vale ressaltar que cuidar dos filhos é uma forma de trabalho necessário à reprodução da sociedade, realizado principalmente por mulheres que trabalham sem remuneração. Por se tratar de um trabalho realizado em benefício da sociedade e não remunerado, não seria sensato cobrar contribuições previdenciárias. Em um momento em que se presume que uma mulher não pode exercer uma atividade remunerada, considera-se que ela

³¹⁴ Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:

(...).

II - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa: (...).

b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Atos das Disposições Constitucionais Transitórias. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 17 nov. 2020.

contribuiu para a reprodução social sem receber um salário e, portanto, não poderia contribuir formalmente para a previdência social.

Esta disposição deve ser interpretada como “compensação” para as mulheres trabalhadoras, uma tentativa de promover a igualdade de fato na lei, sendo uma interpretação que visa a melhoria da condição social da mulher, ciente do árduo caminho percorrido até então, o que a torna mais consistente.

3.1 IGUALDADE DE GÊNERO NO AMBIENTE CORPORATIVO - REALIDADE BRASILEIRA EM FACE À CONSTITUIÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é o marco legal para o novo conceito de igualdade entre homens e mulheres. Isso reflete uma mudança social impressionante que começou na segunda metade do século XX, mas ainda não terminou.

Trata-se de superar um paradigma jurídico que legitima claramente a organização patriarcal e, portanto, prioriza o homem em detrimento da mulher, principalmente onde a família está inserida, sendo substituído por uma ideologia de direitos e obrigações iguais. A imagem de marido e mulher líderes sociais desapareceu e os privilégios legais que apoiavam o governo masculino também desapareceu com o advento da Carta Magna.

Um avanço no paradigma envolverá a construção de novos valores e uma nova estrutura que dê coerência ao sistema jurídico. É importante ressaltar que se trata de um processo que ainda está em fase de incorporação. Ainda existem problemas não resolvidos e espaço para resistência e especialmente por esse motivo, uma vez que a ciência jurídica é uma ciência persuasiva, é importante entender as ideologias e os argumentos usados para encobrir o domínio patriarcal para evitar que sejam copiados de novas maneiras sob uma nova configuração.

No momento, essa é uma das principais prioridades. Isso porque a geração de mulheres de hoje não entende mais o que significam as conquistas das gerações anteriores, principalmente porque, para muitas, a luta feminista é vista como superada. A falta de consciência de quais avanços sociais e jurídicos relacionados às mulheres representam as conquistas da classe levam

à desvalorização e as colocam em risco. Para defender uma conquista, é necessário saber mais sobre o conteúdo final das normas legais.

Obviamente, a diferença salarial entre homens e mulheres ainda existe. O fato é que cuidar da família continua sendo responsabilidade majoritária das mulheres. Assim, na atualidade, ainda é necessário promover o trabalho das mulheres, todavia deve a lei também cumprir para com esse papel, embora seja claro que só a lei não tem poder para tornar realidade o ideal de igualdade entre homens e mulheres.

Existem leis que promovem o conforto social e a conservação, como o Direito do Trabalho que visa suprimir os conflitos sociais entre os detentores dos meios de produção e os trabalhadores, devendo-se ser cauteloso ao declarar que a legislação trabalhista é um “direito do trabalhador” e um “direito de proteger os desfavorecidos”. A visão não parcial do direito do trabalho levará a concluir que a “proteção” dos trabalhadores também pode garantir o “capitalismo” porque o conforto social pode manter uma certa “ordem” social.

Por outro lado, tentar manter a estanqueidade das estruturas sociais é impossível porque são dinâmicas. A sociedade está em constante e gradativa evolução e, por conta disso, a legislação deve acompanhar tal movimento ou perderá sua legitimidade e, assim, perderá o poder de proteção social. Por isso, além do efeito conservador, a lei também desempenha um papel transformador na sociedade.

O esforço de decodificação dos textos normativos e doutrinários, de alguma maneira, parece contribuir no sentido de por a nu o conteúdo ideológico que informa os lugares-comuns neste campo do direito do trabalho. Ocultamento que foi e permanece sendo tarefa de primeira grandeza na pauta de funções do saber jurídico³¹⁵.

Desta feita, deve-se analisar os fundamentos das normas de proteção à mulher no direito do trabalho e discutir seu caráter inovador e conservador. A ideia é desmistificar o conceito de “partes” do direito para que prevaleça a compreensão crítica e contextual, pois,

A regulamentação do trabalho feminino não constitui, *ipso facto*,

³¹⁵ FREITAS JUNIOR, Antonio Rodrigues de. O trabalho feminino no Brasil. *in: Revista Jurídica do Trabalho*. v. 1, n. 3. Salvador, 1988. p.224.

reconhecimento ou acolhimento, pela ordem jurídica, das demandas veiculadas na perspectiva da igualdade de oportunidade entre os sexos. Conferindo ao direito do trabalho uma função predominantemente de controle social (...) oferecendo importantes advertências contra os riscos de conclusões unilaterais e simplificadoras deste fenômeno. (...) é necessário simplesmente admitir que todas as disposições ostensivamente favoráveis aos assalariados ocultam um risco para a classe trabalhadora e um cálculo nas estratégias confessas do capital³¹⁶.

Antes da Constituição de 1988, o sistema jurídico brasileiro tendia a “proteger” o trabalho feminino, o que perpetuava a discriminação contra as mulheres no mercado de trabalho. Como disse Barrere Unzueta³¹⁷, esta é uma forma muito especial de discriminação:

As mulheres, enquanto grupo discriminado, apresentam semelhanças com outra característica específica e são, apesar de serem discriminadas como grupo, socialmente em minoria, ou seja, pelo menos o mesmo número do grupo discriminador. Finalmente, há pelo menos mais uma diferença entre discriminar as mulheres e discriminar outros grupos que são discriminados, e o dano no qual os escritos são baseados é de natureza ‘branda’; em outras palavras, é uma discriminação que, para ser assim considerada, deve romper com os papéis e estereótipos atribuídos à mulher com o sentimento de cuidado pretendido e outras belezas naturais³¹⁸.

Como explanado anteriormente, as leis protetoras seriam como leis que proíbem as mulheres de fazer horas extras ou trabalhar à noite. Mas a falsa bondade dessas regras é óbvia. Primeiro, porque o trabalho humano também foi super explorado, e essa não foi a razão para uma ação semelhante; o que prova que o interesse pela suposta proteção nada mais era do que uma lembrança do verdadeiro lugar da mulher na sociedade contemporânea (em casa, cuidando da família). Em segundo lugar, porque na ausência de regras protetoras os salários mais baixos eram os das mulheres e assim poderiam contribuir para o desemprego entre a força de trabalho masculina, já que a

³¹⁶ FREITAS JUNIOR, 1998. p. 216.

³¹⁷ BARRÈRE UNZUETA, Maria Angeles. ***Discriminación, Derecho antidiscriminatorio y acción positiva en favor de las mujeres***. Madrid, Editorial Civitas, 1997. p. 29.

³¹⁸ Tradução livre do trecho: “*Las mujeres como grupo discriminado presentan asimismo otro rasgo específico y es que, aun siendo discriminadas como grupo, socialmente no constituyen ninguna minoría sino que son, al menos, el mismo número que el grupo discriminador. Finalmente, hay por lo menos otra diferencia entre la discriminación de las mujeres y la de otros grupos discriminados, y es que el prejuicio en el que se basa la misma esta revestido de un carácter "benigno"; en otros términos, se trata de una discriminación que para ser considerada tal, necesita romper con roles y estereotipos asignados a las mujeres con un pretendido afán protector y diferente hacia su especial naturaleza*”.

opção das mulheres pelo trabalho seria mais econômica para o capital. Tal inversão social ameaçava a organização hierárquica da família e, conseqüentemente, a autoridade do marido.

A segunda hipótese não é apenas uma ilusão feminista, eis que o argumento para manter a autoridade do cônjuge homem era usado publicamente pelos juristas da época. Da mesma forma, encorajar abertamente a regulamentação do trabalho feminino como meio de garantir a moralidade do tempo coloca as mulheres em uma posição relativamente incompetente, revelando a rígida divisão de gênero do trabalho no patriarcado, pois o trabalho da mulher não pode impedir a realização de sua função principal: a de ser mãe.

Após a entrada em vigor da Carta Magna, no ano de 1988, deu-se início ao processo de adequação das normas jurídicas aos novos princípios, como a proibição da discriminação de gênero, prevista no artigo 3º, inc. IV e artigo 5º, inc. I do referido texto legal, e extinção da “cabeça” da sociedade conjugal, conforme descrito no artigo 226, § 5º, onde lê-se que “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”. Já no que toca as relações civis, o Código Civil entrou em vigor para adequar a norma no que tange as discrepâncias existentes na legislação de 1916.

Muitas mudanças legislativas também ocorreram no campo do Direito do Trabalho que inspirou o trabalho atual. Essas alterações referem-se a:

a) Abandono do princípio de “proteção da mulher”, anteriormente referido com a abolição das falsas normas de proteção (Leis nº 7855/89 e nº 10244/01);

b) Redefinição das normas de proteção à maternidade no campo do trabalho e da previdência (o artigo 392 da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como os artigos seguintes; a Lei nº 9.799/99 e a Lei nº 8213/91, com sua redação aprimorada nas leis posteriores);

c) Estabelecer normas contra a discriminação e formas de garantir a igualdade (conforme Lei nº 9.029/95 e Lei nº 9.799/99).

É em razão disto que se diz que a legislação trabalhista da mulher deixou de ser protetiva e se tornou uma lei promocional. Todavia, isso não significa que todos os falsos regulamentos de proteção foram eliminados do

sistema legal, nem que todas as normas que irão cooperar efetivamente para promover o trabalho das mulheres foram editadas, ou seja, ainda há um longo caminho a percorrer.

De acordo com Hirata e Kergoat, ao analisar a divisão do trabalho por gênero, dois princípios organizacionais devem ser considerados:

(a) o princípio da separação, distinguindo entre homens e mulheres, diferenciando o trabalho entre eles;

(b) o princípio da hierarquia entre essas categorias, pois “um trabalho de homem vale mais que um trabalho de mulher”³¹⁹.

Do ponto de vista social, Santos acredita que o conceito de gênero ainda é novo, desenvolvido a partir do movimento feminista e as raízes das relações de gênero são anteriores ao movimento feminista³²⁰.

Bruschini afirmou que o conceito de gênero é exposto como um “princípio que transforma as diferenças biológicas entre os sexos em desigualdades sociais, estruturando a sociedade sobre a assimetria das relações entre homens e mulheres”³²¹, usando a palavra “gênero’ para todas as referências de ordem social ou cultural, e ‘sexo’ para aquelas de ordem biológica”³²².

Sen assevera que “a ética da igualdade tem de levar em conta adequadamente nossas diversidades generalizadas, que afetam as relações entre os diferentes espaços³²³”. Conseqüentemente, devido à diversidade de pessoas, a multiplicidade de distâncias focais pode fazer uma grande diferença. No Brasil, mudanças nacionais e internacionais estão levando a avanços significativos em várias áreas, incluindo o combate à violência e o empoderamento econômico das mulheres.

Como afirma Freire, “as mulheres têm pouca presença nas posições mais altas e estão excessivamente presentes nos cargos não-especializados,

³¹⁹ HIRATA, H.; KERGOAT, D. Divisão sexual do trabalho profissional e doméstico: Brasil, França, Japão. In: COSTA, A., SORJ, B., BRUSCHINI, C., HIRATA, H. (Org.). **Mercado de trabalho e gênero**: comparações internacionais. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2008. p. 266.

³²⁰ SANTOS, Juliana A. dos. Desigualdade social e o conceito de gênero. in **Virtú (UFJF)**. v. 1, 2006. p. 1-3. Disponível em: <<http://www.ufjf.br/virtu/files/2010/05/artigo-3a7.pdf>>. Acesso em: 16 nov. 2020.

³²¹ BRUSCHINI, Cristina; ARDAILLON, Danielle. **Tesouro para estudos de gênero e sobre mulheres**. São Paulo: Fundação Carlos Chagas, 1998.

³²² BRUSCHINI; ARDAILLON, loc. cit.

³²³ SEN, Amartya. **Desigualdade reexaminada**. Rio de Janeiro: Editora Record, 2001.

estamos sub-representadas nos cargos bem pagos e excessivamente presentes nos mal pagos”³²⁴.

Pereira acredita que homens e mulheres buscam uma organização política para atingir seus objetivos comuns, mantendo-se longe do caos que pode ocorrer se cada um defender seus interesses e objetivos específicos. No cenário recente há um sentido de política pública, que Pereira elucida como sendo uma “ação pública, na qual, além do Estado, a sociedade se faz presente, ganhando representatividade, poder de decisão e condições de exercer o controle sobre a sua própria reprodução e sobre os atos e decisões do governo”³²⁵.

O Brasil começou a reconhecer o direito das mulheres de votar muito tarde, o ponto de partida para o parlamento discutir esta questão se deu aproximadamente em 1824. Na época não havia obstáculos ao exercício dos direitos políticos das mulheres na Constituição, mas não havia um conteúdo claro neste sentido. Na verdade, o Decreto nº 21.076 foi aprovado apenas durante o governo interino de Getúlio Vargas, dando às mulheres o direito ao voto.

O decreto garantia cidadania políticas às mulheres e uma ampliação significativa no número de votantes no país. As mulheres, que desde o início do século passado haviam sido tocadas pelo ‘afã da campanha abolicionista’, despertaram de sua antiga condição de intolerância e passividade, ampliando o horizonte do espaço doméstico e familiar, lançaram-se às novas lutas e conquistas, reivindicando maior acesso à instrução e ao conhecimento, um lugar no mercado de trabalho e o direito de participar diretamente da soberania nacional³²⁶.

Ao longo da história da humanidade, várias mudanças podem ser atribuídas aos diferentes papéis atribuídos a cada sexo. Por muito tempo, algumas atividades foram consideradas exclusivamente masculinas ou femininas, levando-se em consideração as características biológicas do sexo.

³²⁴ FREIRE, N. *Políticas Públicas hacia cambiar el cotidiano de la mujer*. in: **Revista Observatório Social**. n. 5, 2004.

³²⁵ PEREIRA, P. A. P. Discussões conceituais sobre política social como política pública e direito de cidadania. In: BOSCHETTI, I.; BEHRING, E. R.; SANTOS, S. M. M.; MIOTO, R. C. T. (Orgs.). **Política Social no Capitalismo: tendências contemporâneas**. São Paulo: Cortez, 2008. p. 94.

³²⁶ BEZERRIL, F. D. F. **Entre o privado e o público: espoco para uma história política do direito ao voto feminino**. Monografia (Graduação em Ciências Sociais). Universidade Federal de Paraíba, 2008. p. 58.

Em 2014, apenas 33% dos funcionários da Terex Latin America eram mulheres e quando se trata de liderança dentro da referida empresa o número foi ainda menor. Ao ver essas estatísticas, os gestores perceberam que eram, na verdade, números muito baixos - o que ia contra a política ideal de diversidade da empresa e, por conta disso, procuraram adotar novas práticas para mudar o cenário. Por exemplo, no processo de seleção, os líderes da Terex passaram a exigir a participação de pelo menos uma mulher. Tal medida estimulou a ideia de espaço igualitário - e aumentou a presença de mulheres em cargos de gestão de 20% para 44%.

Este caso não se limita à Terex, pois nos últimos anos muitas organizações têm acompanhado as estatísticas e os resultados das pesquisas sociais, mostrando claramente a crescente promoção de espaços e empregos para homens e mulheres.

Em 2019 o Brasil entrou na lista dos dez países com mais empresas ocupando posições de liderança. Todavia, apenas 25% destes cargos são ocupados por mulheres. Apesar disso, as informações também mostram que 93% das empresas no país têm mulheres em cargos de liderança³²⁷.

Se considerado o crescimento significativo da liderança feminina nas organizações, tais dados podem ser considerados positivos, porque as mulheres há muito lutam por essa proposta.

Vale lembrar, porém, que esses números também materializam inúmeros desafios a serem superados, como a dupla jornada de trabalho, em que o equilíbrio entre carreira e família ainda parece ser função exclusiva das mulheres.

A necessidade de enfrentar as barreiras é fruto de uma desigualdade de gênero histórica e de longa data que precisa ser revista o mais rápido possível para entender os erros e buscar soluções que satisfaçam a todos.

Para entender as dificuldades das mulheres em conquistar posições de liderança, é necessário um aprofundamento na história, a partir da Idade da Pedra. Naquela época, as mulheres significavam tanto quanto os homens: ambos trabalhavam para a casa, sendo igualmente vitais para a sobrevivência.

³²⁷ ROCK CONTENT. **Crescimento da liderança feminina nas empresas:** desafios e vantagens. 2020. Disponível em: <<https://rockcontent.com/br/blog/lideranca-feminina-nas-empresas/>>. Acesso em: 17 nov. 2020.

Após a descoberta de outros materiais, como o ferro e o bronze, as tarefas do homem e, conseqüentemente, a estrutura da sociedade mudaram³²⁸.

Nesse contexto, certas tarefas eram mais direcionadas aos homens por possuírem características físicas que naquela época eram chamadas de recursos masculinos. Com o tempo, isso fez com que as responsabilidades das mulheres não fossem mais vistas como importantes, pois careciam dos atributos considerados necessários para o desempenho de determinadas atividades.

Assim, o homem ascendeu ao posto de superioridade, tornando-se o único responsável pela manutenção do lar e da família - e o único que participava ativamente da economia.

Sobre isso, pode-se dizer que a natureza altruísta das mulheres as vinculou à esfera privada; não sendo economicamente significativas³²⁹.

Depois de muito tempo, as mulheres apareceram em algumas áreas da sociedade. Apesar disso, no mercado de trabalho, ainda hoje, existem desafios e limitações para a conquista de determinados cargos, o que também remete para a antiguidade.

Mary Beard³³⁰ revela a história de pressupostos e convenções relacionadas à voz feminina, asseverando que provavelmente foram iniciados no mundo clássico. Há muito tempo, na mais antiga literatura, no drama e até na mitologia grega, as mulheres eram silenciadas e tinham poucos direitos de se manifestar em público.

Isso afetou diretamente seu lugar de poder, pois não havia leis que pudessem mudar sua realidade - como o voto -, além de pouca independência econômica. Nessas circunstâncias, o ato de falar e pronunciar a voz em público era um ato exclusivamente masculino, considerado a maior responsabilidade das lideranças da antiguidade. Portanto, não havia chance de uma posição de líder feminina.

Esses fatos influenciaram a humanidade a criar um padrão cultural, como uma tradição inconsciente. Desde então, as mulheres foram

³²⁸ ROCK CONTENT, 2020

³²⁹ ROCK CONTENT, loc. cit.

³³⁰ BEARD, Mary. **Women & Power: A manifesto**. New York: Liveright Publishing Corporation, 2018.

consideradas inadequados para certas posições. Por isso, ainda hoje, muitas não se sentem preparadas para assumir o mercado de trabalho e/ou exercer uma posição de liderança.

Tudo isso mostra o início da trajetória delineada pelo silenciamento do discurso feminino. Esse fato trouxe consequências ao longo dos anos em que a geração mais visível de barreiras no mercado de trabalho e nos lugares de poder e liderança ainda é mais clara.

Por esse motivo, parte da razão pela qual as mulheres ocupam cargos de liderança é porque as empresas realmente se preocupam em promover a participação feminina e a igualdade. Em outras palavras, as corporações estão mudando sua estrutura.

Mesmo em determinados espaços conquistados as mulheres ainda enfrentam desafios devido às suas condições físicas e biológicas. Por exemplo, ainda que ilegalmente, o fato de estarem grávidas pode dificultar o trabalho de algumas funcionárias.

Além disso, quando têm filhos, precisam dividir a jornada entre ocupação e família, lidando com várias atividades e obrigações de muitas maneiras.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) está empenhada em eliminar a discriminação e promover a igualdade no mundo do trabalho, realizando a implementação de normas de trabalho relacionadas com a igualdade de gênero. Além disso, também fornece assessoria técnica a funcionários do governo para tornar o sistema estatístico nacional mais seguro. Dessa forma, as reformas nas leis trabalhistas e nos sistemas de relações de trabalho não aumentarão a desigualdade de gênero.

Sabe-se que a divisão do trabalho por gênero interfere diretamente na possibilidade de as mulheres participarem da política. Isso porque corresponde à distribuição desigual dos recursos básicos para essa participação, principalmente em termos de tempo livre e remuneração³³¹.

O artigo 5º, inc. I, da Carta Magna estipula que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos da Constituição”, sendo então a igualdade de gênero uma garantia constitucional básica.

³³¹ BIROLI, Flávia. **Gênero e desigualdades**: Limites da democracia no Brasil. São Paulo: Boitempo, 2018. p. 44.

Em cumprimento ao disposto na Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal decidiu, na ADI 194628, excluir do limite máximo o valor teto da previdência social e o salário-maternidade. *In verbis*:

Se se entender que a Previdência Social, doravante, responderá apenas por R\$1.200,00 (hum mil e duzentos reais) por mês, durante a licença da gestante, e que o empregador responderá, sozinho, pelo restante, ficará sobremaneira, facilitada e estimulada a opção deste pelo trabalhador masculino, ao invés da mulher trabalhadora. Estará, então, propiciada a discriminação que a Constituição buscou combater, quando proibiu diferença de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão, por motivo de sexo (art. 7º, inc. XXX, da CF/88). Estará, ainda, conclamado o empregador a oferecer à mulher trabalhadora, quaisquer que sejam suas aptidões, salário nunca superior a R\$1.200,00, para não ter de responder pela diferença³³².

As políticas públicas devem se tornar cada vez mais necessárias no processo de busca de soluções para os conflitos existentes na sociedade e na construção de garantia dos direitos de todos. Com uma sociedade mais justa e igualitária é possível alcançar resultados positivos na economia, na política e na vida em sociedade. Diante disso, a Organização das Nações Unidas formulou 07 (sete) princípios, chamados de Princípios do Empoderamento Feminino:

- 1 – Estabelecer liderança corporativa de alto nível para a igualdade de gênero;
- 2 – Tratar todas as mulheres e homens de maneira justa no trabalho, respeitando e apoiando os direitos humanos sem discriminação;
- 3 – Garantir saúde, segurança e bem-estar de todas as mulheres e homens trabalhadores;
- 4 – Promover educação, treinamento e desenvolvimento profissional para as mulheres;
- 5 – Implementar práticas de desenvolvimento empresarial e promover políticas de empoderamento das mulheres através das cadeias de suprimentos e marketing que capacitem as mulheres;
- 6 – Promover a igualdade por meio de iniciativas comunitárias voltadas

³³² BRASIL. STF. **ADI 1946**. Pleno, Rel. Min. Sydney Sanches, julgado em 03/04/2003. p. 130. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266805>>. Acesso em: 16 nov. 2020.

ao ativismo social;

7 – Medir e relatar publicamente os progressos da empresa na promoção da igualdade de gênero.

Esses sete princípios são diretrizes para as empresas sobre como promover a igualdade de gênero e empoderar as mulheres no local de trabalho, no mercado e na comunidade, tendo sido elaborado pelo Pacto Global da Organização das Nações Unidas e pela Organização das Nações Unidas Mulheres com base em padrões internacionais de trabalho e direitos humanos. Assim, é sabido que as empresas são responsáveis pela igualdade de gênero e pelo empoderamento das mulheres.

Atualmente o número de mulheres líderes nas empresas cresce cada vez mais, apesar do cenário ainda desigual. Entender a importância desse tipo de diversidade nas posições de liderança é fundamental para construir empresas com maior impacto positivo e resultados.

O cenário atual mostra um aumento significativo do número de mulheres líderes nas empresas. Isso demonstra as conquistas no enfrentamento dos desafios, além da luta das mulheres por reivindicações na busca de um mercado de trabalho mais inclusivo e contra os padrões culturais e históricos de discriminação de gênero, todavia, ainda há um longo caminho a ser percorrido.

As restrições às mulheres ainda estão sendo dissipadas de forma gradual. Por isso seguem caminhos que apesar de muitos considerarem ousados são, em verdade, apenas a consolidação de seus direitos básicos.

Neste ponto da história, na maioria dos países, mais mulheres estão ativas no mercado de trabalho do que nunca. Isso leva a conversa a outro patamar: a necessidade de entender, promover e responder ao crescimento da liderança feminina na empresa.

Mesmo que muitas conquistas tenham sido alcançadas, ainda são necessárias ações que promovam o crescimento da liderança corporativa feminina, para que as mulheres não sintam a pressão ou o entusiasmo de escolher entre carreira e família. Além disso, com a disseminação de uma cultura inclusiva as empresas estão cada vez mais se concentrando na promoção da igualdade de espaço.

3.1.1 Liderança Feminina nas Empresas: Teto de Vidro

Atualmente é possível acompanhar o processo de crescimento da liderança feminina nas empresas e entender sua verdadeira importância. Além disso, é possível perceber que um ambiente diverso, onde homens e mulheres estão uniformemente distribuídos permite diferentes perspectivas sociais e contribui para tomadas de decisões mais justas dentro da organização. As vantagens e a importância da luta das mulheres foram reconhecidas, mas, neste caso, ainda há muito trabalho a ser feito e o diálogo é uma das principais formas de disseminar o entendimento.

As discussões sobre a liderança feminina nas empresas podem não apenas inspirar, mas também tornar mais pessoas cientes do problema de discriminação ainda existente. O resultado é um espaço cada vez mais igualitário em todas as áreas da sociedade, incluindo, mas não se limitando, ao mercado de trabalho.

Sobre as mulheres ocupando cargos nas empresas, a literatura frequentemente discute o perfil de gênero dos profissionais e enfatiza suas diferenças. Notou-se que, em muitos casos, as mulheres em cargos administrativos tendem a imitar os homens, ignorando suas “qualidades naturais”³³³. No entanto, Adler³³⁴ destacou que as características desses estereótipos podem variar dependendo da empresa e da cultura local.

Também deve ser observado nas empresas o fenômeno chamado de “teto de vidro”. Para Miranda, referido aspecto trata-se de um impedimento sutil e transparente, como o vidro, todavia suficientemente forte, capaz de impedir que as mulheres cheguem aos mais altos níveis hierárquicos nas empresas em

³³³ RIZZO; MENDEZ, 1990 *apud* FISCHLMAYR, I. C. *Female self-perception as barrier to international careers? in: The International Journal of Human Resource Management*. 13,773-783, 2002. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_nlinks&ref=1324759&pid=S1983-8220201000010000900015&lng=pt>. Acesso em: 17 nov. 2020.

³³⁴ ADLER, N. J. *Global managers: no longer men alone. in The International Journal of Human Resource Management*. 13,743-760. 2002. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_nlinks&ref=1324732&pid=S1983-8220201000010000900001&lng=pt>. Acesso em: 17 nov. 2020.

que laboram³³⁵.

Por exemplo, a pesquisa intitulada Melhores Empresas para Trabalhar, mostra o baixo percentual de mulheres em cargos de chefia. Entre os cargos presidenciais em empresas, verifica-se que apenas 4% deles são ocupados por mulheres, sendo que nos demais cargos de direção 36% são ocupados por mulheres³³⁶. Tais dados apontam que existe um “teto de vidro” no Brasil que impede o desenvolvimento da carreira de mulheres em cargos de gestão. Meyerson e Fletcher argumentam que os preconceitos sobre a presença da mulher no mercado de trabalho também criam essa barreira que raramente pode ser superada³³⁷.

A este respeito, Mor Barak, Cherin e Berkman elucidam que os homens dizem perceber o ambiente de trabalho de forma mais justa do que as mulheres. Eles não sentem obstáculos e injustiças porque não são por eles impedidos. Como resultado, os autores afirmam que as mulheres são mais propícias ao desenvolvimento de iniciativas e programas voltados à promoção da diversidade³³⁸. Dass e Parker explicam que a diversidade pode ser vista de diferentes formas em uma empresa e se propõem a examiná-la a partir de quatro perspectivas³³⁹:

1) Resistência: a diversidade é percebida como uma ameaça aos grupos dominantes e, conseqüentemente, há reação com negação, desrespeito e manipulação;

2) Discriminação e justiça: a diversidade é vista como um problema a ser resolvido e as pessoas desse grupo precisam de proteção. Nessa situação, além de impor regras, as empresas utilizam táticas de negociação e pacificação que interessam a diversos grupos;

3) Acesso e legitimidade: a empresa vê a diferença na criação de oportunidades e, por isso, promove a diversidade; e

³³⁵ MIRANDA, L. C. **A percepção da mulher no mercado de trabalho**: emprego, carreira ou vocação. Dissertação de Mestrado Profissionalizante. Faculdades Ibmecc: Rio de Janeiro, 2006.

³³⁶ MIRANDA, loc cit.

³³⁷ MEYERSON, D. E.; FLETCHER, J. K. *A modest manifest for shattering the glass ceiling*. in: **Harvard Business Review**. 78,127-136, 2000.

³³⁸ MOR BARAK, M.; CHERIN, D.; BERKMAN, S. *Organizational and personal dimensions in diversity climate: Ethnic and gender differences in employee perceptions*. in: **Journal of Applied Behavioral Science**. 34, 82-104, 1998.

³³⁹ DASS, P.; PARKER, B. *Strategies for managing human resource diversity: from resistance to learning*. in: **Academy of Managing Executive**. 13,68-80, 1999.

4) Aprendizagem: a empresa vê semelhanças e diferenças como algo importante que faz parte da aprendizagem de longo prazo de indivíduos e organizações.

Os quatro pontos levarão à diversificação das práticas de gestão e dos resultados de uma determinada empresa. Em relação às práticas de gestão da diversidade, Pereira e Hanashiro a definem como sendo:

Atividades pelas quais pessoas compartilham de conteúdos, de processos e de significados sobre como agir diante das diferenças que há entre os indivíduos, seja de gênero, raça, nacionalidade, religião *etc.* ou de quaisquer dimensões visíveis ou menos visíveis, profundas ou superficiais³⁴⁰.

As políticas e práticas da empresa para as mulheres podem ser divididas em pelo menos dois aspectos: foco nas diferenças e eliminação das diferenças. A gestão da diversidade parte da perspectiva de valorizar as diferenças e criar condições para o atendimento das diferentes necessidades dos grupos sociais que compõem os colaboradores, mas pode gerar reações negativas por parte dos membros não beneficiários. A perspectiva de eliminar as diferenças busca a gestão da elite e a justiça como os principais aspectos das políticas e práticas de negócios de subsídio.

De acordo com Fleury, as práticas e projetos de diversificação da força de trabalho da empresa são, em sua maioria, específicos por gênero. Destacam-se as práticas de empresas que recrutam mais mulheres para equilibrar o corpo dos colaboradores, implementam programas de capacitação para a conscientização sobre as diferenças culturais e investem em projetos de comunicação interna que visam disseminar os objetivos do programa de diversidade entre todos os colaboradores³⁴¹.

A busca por atividades e programas de diversidade começa quando os próprios indicadores da empresa destacam uma desigualdade existente³⁴². Dentre os benefícios potenciais da gestão da diversidade, Cox e Blake citam

³⁴⁰ PEREIRA, J. B. C.; HANASHIRO, D. M. M. A. Ser ou não Ser Favorável às Práticas de Diversidade? Eis a Questão. *in: Revista de Administração – RAC*. Curitiba, 14(4),670-683, 2010. p. 675.

³⁴¹ FLEURY, M. T. L. Gerenciando a diversidade cultural: experiências de empresas brasileiras. *in: Revista de Administração de Empresas*. 40(3),18-25. 2000.

³⁴² MEYERSON; FLETCHER, 2000.

que deve-se atrair e reter os melhores talentos do mercado de trabalho, independente de raça ou gênero, promovendo a criatividade e a inovação por meio de diversas perspectivas³⁴³.

Um estudo realizado pelo DIEESE para a Organização Internacional do Trabalho³⁴⁴ acompanhou a evolução das disposições relativas às mulheres nos acordos coletivos brasileiros nos últimos anos. Vale destacar que a adoção de dispositivos que visam aprimorar as disposições já estipuladas na legislação e criar direitos no âmbito do trabalho para as organizações significa estabelecer uma estrutura de processos e práticas para atingir os objetivos traçados nas negociações.

O DIEESE constatou que no período compreendido entre 2001 a 2006 havia em média seis cláusulas relacionadas às mulheres e às questões de gênero, enquanto no período anterior, que abrangia os anos de 1993 a 1995 e 1996 a 2000, havia em média quatro e cinco cláusulas, consecutivamente. Esses dados abrangem 13 (treze) anos, mostrando que as cláusulas relacionadas à mulher ou a questões de gênero estão aumentando³⁴⁵. Assim, deve-se considerar que referida problemática é muito ampla, tratando-se de um progresso lento.

3.2 COMPLIANCE, GOVERNANÇA E ADEQUAÇÃO - DESAFIOS DA APLICAÇÃO DO DIREITO DAS MULHERES POSTO NO AMBIENTE CORPORATIVO

O compliance pode contribuir para a concretização dos direitos e garantias fundamentais no ambiente de trabalho geral e empresarial.

Como já visto no desenrolar do presente estudo, a ideia do compliance brasileiro só surgiu recentemente e pode ser sutilmente observada na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e nas Convenções Internacionais subsequentes que passaram a fazer parte do ordenamento brasileiro.

³⁴³ COX, T. H.; BLAKE, S. *Managing cultural diversity: implications for organizational competitiveness*. in: **Academy of Management Executive**. 5(3),45-56, 1991.

³⁴⁴ OIT. **Negociação coletiva de trabalho e equidade de gênero e raça no Brasil**. Brasília, 2009.

³⁴⁵ OIT, loc. cit.

De forma a se fazer uma breve retomada, ressalta-se que a palavra “compliance” vem do inglês “*comply*”, que significa agir de acordo com as regras³⁴⁶, estabelecendo uma relação entre o “estado de conformidade” e uma “orientação de comportamento”³⁴⁷. Ademais, cumpre asseverar que o termo compliance refere-se:

À postura consentânea à determinada regra, o que traduz uma aceção ampla em termos de cumprimento e observância normativa. Na esfera empresarial, o *compliance* pode se manifestar de diversas formas. Uma delas, relativamente usual, consiste em explicitar em instrumentos, tais como códigos, diretrizes, regulamentos, cartilhas, etc., toda sorte de comandos e instruções, cujo fator conformidade/observância é seu núcleo. A inteligência do *compliance* é de teor preventivo e tem por objetivo evitar a ocorrência de infrações ao conteúdo que alerta³⁴⁸.

No mesmo sentido Hilst³⁴⁹, assevera que além de simplesmente cumprir as leis e estruturas regulatórias, o compliance também visa esclarecer a cultura da empresa para mitigar riscos relacionados à reputação. Assim, os colaboradores da área de compliance têm como função assegurar que a empresa cumpra as regras aplicáveis a cada negócio, para que cada empresa tenha uma forma adequada de plano de compliance.

O Guia do Programa de conformidade do Conselho Administrativo de Defesa Econômica apresenta algumas características comuns dos programas de compliance que podem ser implementados de várias maneiras:

- a. Comprometimento com a Empresa: Envolvimento da alta direção, Recursos Adequados, Autonomia e Independência;
- b. Análise de Riscos;
- c. Mitigação de Risco: Treinamento e Comunicação Interna, Monitoramento do Programa, Documentação, Punições Internas;
- d. Revisão do Programa³⁵⁰.

³⁴⁶ HOUAISS, A. (Org.); VILLAR, M. S. (Ed.). **Dicionário Houaiss conciso**. São Paulo: Moderna, 2011. p. 85.

³⁴⁷ SAAVEDRA, Giovani Agostini. Panorama do compliance no Brasil: avanços e novidades. *In*: NOHARA, Irene Patrícia; PEREIRA, Flávio de Leão Bastos (Orgs.). **Governança, Compliance e Cidadania**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 41.

³⁴⁸ BERTONCINI, Mateus; ARAUJO, A. B. C. *Compliance* concorrencial: o controle e o combate às práticas ilícitas do mercado econômico. *in*: **Percursos (Curitiba)**. v. 1, p. 306-325, 2018. p. 310

³⁴⁹ HILST, Pedro E. de Lima. **Anticorrupção e compliance**. Monografia (Bacharelado em Direito) – UFPR, 2013. p. 110.

³⁵⁰ CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DESEFA ECONÔMICA – CADE. **Guia de programas de compliance, versão preliminar**. Orientações Sobre Estruturação e Benefícios da Adoção dos Programas de *Compliance* Concorrencial. p. 18-22. Disponível em:

No Brasil o compliance iniciou-se com a abertura do mercado interno, tendo as empresas brasileiras que se adequarem aos padrões internacionais. Desde então, o Brasil passou a fazer parte de vários órgãos reguladores, entre eles:

- Convenção da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico, ratificada em 2000;
- Convenção Intramericana contra a Corrupção, aprovada no Brasil em 2002;
- Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, aprovada em 2006³⁵¹.

Internamente, o Brasil estabeleceu o antigo Conselho de Controle de Atividades Financeiras, agora Unidade de Inteligência Financeira, e também estabeleceu contato com o Ministério da Fazenda. No ambiente de negócios, a estrutura e o plano de compliance são decisivos e específicos para garantir um ambiente propício à inserção das mulheres no ambiente corporativo. A missão do plano é adequar as políticas da empresa aos seus princípios e valores, tendo sempre como objetivo o combate à discriminação, o abuso e a violência, especialmente a promoção da igualdade de gênero.

Portanto, o compliance está relacionado aos termos de conformidade empresarial, abrangendo todas as normas que cada empresa deve cumprir, bem como questões relacionadas a obrigações trabalhistas, ambientais e tributárias.

Agora que já se relembrou sobre o compliance, deve-se conceituar a palavra “gênero” como sendo:

Atributos socialmente construídos, não biologicamente determinados, de mulheres e homens, bem como as relações entre eles em uma dada sociedade em um determinado tempo e lugar. Enquanto o gênero se relaciona a uma diferença biologicamente determinada os traços, identidades e comportamentos esperados de homens e mulheres são determinados no processo de socialização³⁵²³⁵³.

<<http://www.cade.gov.br/noticias/cade-apresenta-proposta-de-guia-sobre-programas-de-compliance-concorrencial/guia-compliance-versao-preliminar.pdf>>. Acesso em: 18 nov. 2020

³⁵¹ HSU, Kerley G. P. **Compliance: nova área de atuação para os profissionais do direito.** Artigo (Bacharelado em Direito) – UNIT, 2015. p. 07.

³⁵² INTERNATIONAL IDEA; INTER-PARLIAMENTARY UNION; STOCKHOLM UNIVERSITY. **Atlas of Electoral Gender Quotas: International Institute for Democracy and Electoral**

Segundo dados do Fórum Econômico Mundial, o Brasil caiu cinco posições no *ranking* de igualdade de gênero em 2018, ocupando a 95ª posição entre os 149 países listados. Um dos motivos que levam o país a tal indicador tão infeliz é a escassa participação das mulheres no mercado de trabalho e as diferenças de renda³⁵⁴.

O compliance no dia a dia da empresa e no das mulheres proporciona uma reflexão sólida e eficaz para o desenvolvimento das atividades profissionais, principalmente para permitir e garantir que possam agir com maior segurança, confiança e igualdade de oportunidades sem ter que abrir mão das próprias carreiras devido às dificuldades e obstáculos encontrados em um ambiente nocivo que não atende à nova realidade e às normas de tratamento social.

Uma forma de colocar a igualdade de gênero em prática é preparar a empresa para cumprir com os Princípios do Empoderamento da Mulher (do inglês: *Woman Empowerment Principles* -WEP) da ONU Mulher e de acordo com os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável.

Ao tomar o gênero como categoria analítica, o feminismo contemporâneo se compromete a atingir a meta social da igualdade de gênero. Portanto, ao reconhecer que a desigualdade nada tem a ver com a suposta falta de qualificação das mulheres em cargos importantes, o que leva a práticas discriminatórias, a lei foi alterada para tornar essa prática uma realidade.

Por conseguinte, no que toca à Governança Corporativa, deve-se elucidar que o vocábulo deriva do inglês "*Corporate Governance*", tendo emergido em 1978, por iniciativa da *American Law Institute*, sendo fundada pelo projeto de governança corporativa da *American Law Institute's Corporate Governance Project*. O projeto deu atenção especial ao campo jurídico, como a gestão da empresa com o mesmo efeito e eficácia do direito contratual.

Assistance, 2013, p. 220. Disponível em: <<http://www.ipu.org/pdf/publications/atlas-en.pdf>>. Acesso em: 18 nov. 2020.

³⁵³ Tradução livre do trecho: "*Socially constructed rather than biologically determined attributes of women and men, as well as the relationships between them in a given society at a specific time and place, while sex refers to the biologically determined difference. The qualities, identities and behaviours expected from men and women are determined through the process of socialization*".

³⁵⁴ WORLD ECONOMIC FORUM. **The Global Gender Gap Report 2018**. Disponível em: <http://www3.weforum.org/docs/WEF_GGGR_2018.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2020.

Nas sociedades democráticas, as instituições de governança do Estado são adotadas à medida que o exercício da cidadania se aprofunda. Tais sociedades passam a definir os mecanismos pelos quais seus governantes são monitorados por meio de um conjunto de regras formais resultantes da interação de diferentes atores sociais. O exercício e o cumprimento da lei passam a ser função não somente do aparato legal existente, mas também da pressão informal exercida pelas instituições e sociedade civil no cumprimento e na melhoria dessas regras. Analogamente, as organizações privadas também criam mecanismos de governança para lidar com a delegação de poder. A gênese de uma organização que nasce e cresce no mercado, de forma simplificada, passa por algumas etapas: primeiro o “dono” cria a empresa; com o tempo a companhia cresce; o dono não mais executa as atividades gerenciais sozinho; assim, a empresa passa por sucessivos processos de delegação e o “dono” se vê obrigado a implementar mecanismos de incentivo e monitoramento, para que os agentes aos quais ele delegou poderes estejam alinhados com as suas expectativas³⁵⁵.

A governança corporativa surge com o desafio central de minimizar “assimetrias e conflitos de interesses inerentes à delegação de poder através do alinhamento da empresa na busca de eficiência e eficácia empresarial”³⁵⁶.

A Governança Corporativa é definida como sendo “o sistema pelo qual 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”³⁵⁷. Como seus princípios, pode-se citar a transparência, equidade, prestação de contas e responsabilidade corporativa³⁵⁸.

Transparência é o compartilhamento de informações relacionadas à organização com as partes interessadas, e não apenas aquelas previstas em leis e regulamentos. Já a equidade significa tratamento igual e justo de todas as partes interessadas, sejam elas sócios ou outras partes.

O princípio da compensação ou prestação de contas é a apresentação das contas relativas às atividades das entidades gestoras (sócios, administradores, conselheiros fiscais, auditores, conselho de administração,

³⁵⁵ CHIARELLO, Felipe; AZZARI, Bruna; SILVA, Amanda Scalisse. Ética e integridade nas instituições de ensino superior: a importância da implementação de programas de compliance nas universidades. *in Revi*

sta de Direito Brasileira. v. 26, n. 10. p. 457-470. 2020. p. 459. Disponível em: <<https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/6252/5122>>. Acesso em: 08 jan. 2021.

³⁵⁶ CHIARELLO; AZZARI; SILVA. loc. cit.

³⁵⁷ INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA. **Código de Melhores práticas de Governança Corporativa**. 5. ed. 2015. p. 20.

³⁵⁸ INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA, loc. cit.

conselho fiscal, etc.), que por sua vez devem ser mantidas de forma clara, concisa, compreensível e oportuna.

No que diz respeito à responsabilidade corporativa, os responsáveis pela governança têm a responsabilidade de manter a saúde econômica e financeira da organização. A redução das externalidades negativas e o aumento das externalidades positivas devem ser levados em consideração como objetivos do bom funcionamento da empresa.

Juliana Oliveira Nascimento enfatiza que “toda esta concepção de governança, gestão de riscos e controles internos faz parte de uma estratégia fundamental para o alcance de uma melhor gestão pública, apresentando aspectos internacionais e nacionais”³⁵⁹.

O Instituto Brasileiro de Governança Corporativa Orienta, publicou estudo intitulado como “Compliance sob a luz da Governança Corporativa”, o qual se refere à importância das deliberações éticas nas organizações, asseverando que tais deliberações estão intimamente relacionadas à identidade da organização. O referido instituto entende que a identidade de uma organização pode ser expressa por meio de uma combinação de missão, visão, valores e princípios.

Valores e princípios estão relacionados ao comportamento e métodos de tomada de decisão da organização. Aqui, é importante ressaltar que as decisões da empresa devem ser pautadas na “consciência e coerência entre o pensar, o falar e o agir. Para tanto, as principais decisões devem ser adequadamente fundamentadas, registradas e passíveis de verificação pelas devidas partes interessadas”³⁶⁰. A organização define seus valores e princípios em um documento denominado “código de conduta” que visa expressar claramente a empresa e seus interesses, norteando as relações internas e externas da organização.

O sistema de compliance é constituído por um conjunto de elementos concebidos para prevenir, detectar e responder a comportamentos irregulares

³⁵⁹ NASCIMENTO, Juliana Oliveira. Panorama internacional e brasileiro da governança, riscos, controles internos e compliance no setor público. *in* DE PAULA, Marco Aurélio Borges; CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de (Coords.). **Compliance, gestão de riscos e combate à corrupção: Integridade para o desenvolvimento**. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 344.

³⁶⁰ INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA ORIENTA. **Compliance sob a Luz da Governança Corporativa**. 2017. p. 18.

na empresa. Para que o sistema seja eficaz, o chamado “tom de liderança” deve ser considerado, ou seja, a alta direção da organização deve apoiar o sistema com uma declaração clara.

Além disso, é necessário realizar uma avaliação de risco para evitar a ocorrência de fatos que possam prejudicar a empresa, sendo que o ambiente de negócios da organização deve ser considerado para a avaliação de risco, porque as mudanças no ambiente devem ser consideradas para conduzir uma avaliação adequada.

Assim, “a gestão dos riscos e controles internos tem como enfoque toda a organização, visto que existe para gerar e agregar valor às partes interessadas”³⁶¹.

Deve-se referir que a estrutura de compliance é a segunda linha de defesa do modelo das “três linhas de defesa” adotado pelo *The Institute of Internal Auditors* e tem como função gerir os riscos e zelar pelo cumprimento das regras definidas pela organização.

O treinamento e a comunicação sobre questões de conformidade em todas as estruturas da organização também são muito importantes para o funcionamento normal da estrutura de compliance. A gestão de riscos, o desenvolvimento de políticas, o treinamento e divulgação sobre tópicos relacionados à conformidade são projetados para prevenir infortúnios na organização e devem ser autônomos e independentes.

Além do monitoramento da área de Compliance, o canal de denúncias é a principal ferramenta de detecção de fraudes no ambiente de negócios. Esse canal deve ser bem organizado para permitir o recebimento de reclamações internas e externas e para garantir o sigilo das informações e fontes.

Após a detecção de uma conduta indevida, o Departamento de Compliance exerce uma função investigativa, ou seja, deve investigar exaustivamente os fatos denunciados ou detectados e, conseqüentemente, dar resposta ao caso. A resposta deve ter como objetivo identificar as fragilidades do sistema de conformidade, bem como aplicar medidas disciplinares à causa da infração. O processo de relatar ao Conselho os casos de não conformidade na organização deve se dar de forma a permitir o monitoramento e avaliação

³⁶¹ NASCIMENTO *in* DE PAULA; CASTRO, 2018. p. 354.

do sistema de compliance como um todo.

Uma das consequências da revolução industrial é a participação das mulheres no trabalho produtivo e é neste ponto que os postulados feministas abandonam o terreno teórico para encontrarem os fundamentos econômicos, pois seus oponentes se tornam mais agressivos³⁶².

A burguesia, embora parcialmente abalada, apega-se à velha moralidade que vê o poder da família como garantia da propriedade privada exigindo a presença da mulher em casa, especialmente porque sua emancipação se torna uma ameaça real. Mesmo na classe trabalhadora, os homens tentaram conter essa libertação porque as mulheres eram vistas como uma concorrência perigosa, acostumada a trabalhar por salários mais baixos.

A fim de provar o complexo de inferioridade das mulheres, os antifeministas não apenas clamam por religião, filosofia e teologia como no passado, mas também clamam por ciência, biologia, psicologia experimental, etc. Na melhor das hipóteses, concordam em dar um ao outro igualdade nas diferenças.

O primeiro avanço em relação aos direitos trabalhistas das mulheres foi em 1960, durante a administração Kennedy, quando a Comissão sobre o *Status* da Mulher foi presidida por Eleanor Roosevelt. O comitê preparou um relatório detalhado sobre discriminação de gênero, incluindo a situação das mulheres no local de trabalho, desigualdade salarial, desigualdade de direitos, falta de serviços sociais e outros aspectos da discriminação contra as mulheres³⁶³.

De acordo com este relatório, o presidente Kennedy instituiu uma medida para proibir a discriminação de gênero em empregos públicos e privados³⁶⁴. Além dessa medida, o Congresso aprovou uma lei sobre igualdade salarial em 1963, proibindo diferenças salariais relacionadas à discriminação de gênero e, posteriormente, promulgou o Título VII da Lei dos Direitos Civis para proibir a discriminação de gênero no trabalho.

Nos últimos anos, a sociedade passou por mudanças profundas e

³⁶² HIRATA, Helena. Globalização e divisão sexual. *in: Cadernos Pagu*, Florianópolis, n. 17/18, p. 139-156, 2002. p. 144.

³⁶³ HIRATA, loc. cit.

³⁶⁴ HIRATA, loc. cit.

rápidas, cujas principais características são novas formas de trabalho e emprego, ambientes organizacionais em constante mudança e novos modelos de relações familiares. Além disso, o número de mulheres que entram no mercado de trabalho também está aumentando e se diversificando, os fatores determinantes incluem mudanças culturais, necessidades econômicas, declínio da renda real ou desejo das pessoas de obter reconhecimento no mercado de trabalho.

Para Hirata³⁶⁵, essas mudanças são o resultado do processo paradoxal de globalização que afeta de forma desproporcional o emprego de homens e mulheres e, portanto, requer reflexão e intervenção. A autora acredita que o crescimento da participação das mulheres ocorre tanto nas áreas formais e informais da vida econômica, quanto no setor de serviços. No entanto, essa participação ocorre principalmente em empregos instáveis e frágeis.

Pode-se dizer que as desigualdades de salários, de condições de trabalho e de saúde não diminuíram, e que a divisão do trabalho doméstico não se modificou substancialmente, a despeito de um maior envolvimento nas responsabilidades profissionais por parte das mulheres³⁶⁶.

O simples aumento do número de mulheres no mercado de trabalho não significa que homens e mulheres tenham mais direitos e oportunidades iguais nas atividades profissionais, eis que as mulheres continuam a enfrentar discriminação, instabilidade e desvalorização de funções e desempenho e, assim, a desigualdade de gênero continua a existir.

Nesse sentido, cresce a institucionalização de questões relacionadas à garantia de direitos e ao levantamento de políticas públicas para as mulheres e as relações de gênero, como organizações da sociedade civil e órgãos governamentais que atuam nos níveis nacional, estadual e municipal. Por exemplo, além de estabelecer secretarias de política para mulheres relacionadas à presidência da República, secretarias estaduais e municipais de assuntos da mulher também foram estabelecidas em alguns estados e cidades.

Galeazzi acredita que os estereótipos e conceitos que definem o papel e o espaço da mulher na sociedade, além da revisão e ampliação de seus

³⁶⁵ HIRATA, 2002. p. 144

³⁶⁶ HIRATA, loc. cit.

direitos, também estão sendo questionados, a fim de, pelo menos formalmente alcançar maior igualdade entre homens e mulheres. No entanto, apesar disso, o padrão de desigualdade não se alterou de forma significativa, o que pode dever-se a motivos como dificultar a participação das mulheres nas atividades econômicas, segregação ocupacional ou menores salários. Esse questionamento se deve aos seguintes fatos:

Praticamente todos os indicadores do mercado de trabalho demonstram que as mulheres se inserem na atividade econômica em clara desvantagem: estão mais expostas ao risco do desemprego — suas taxas são mais elevadas do que as dos homens — e permanecem, por mais tempo, na procura por trabalho. Uma vez ocupadas, a desigualdade expressa-se, principalmente, pela segregação ocupacional e pela remuneração inferior³⁶⁷.

Para Nanci Stancki da Luz, a mudança no escopo da lei trouxe uma maior igualdade formal entre homens e mulheres, mas é preciso desenvolver ações justas que respeitem as diferenças entre gêneros para a efetivação desses direitos³⁶⁸. Todavia, não é exatamente isso que se vê na prática. Segundo a Relação Anual de Informações Sociais (RAIS) do Ministério do Trabalho e Emprego, desde a promulgação da Constituição Federal, em 1988, o número de mulheres ingressando no mercado de trabalho institucionalizado tem aumentado. A proporção de mulheres no total de empregos formais aumentou de 33,9% no ano de 1988 para 36,9% em 1994 e 39,1% em 1999. Nos dez anos seguintes, o percentual sofreu uma estagnação, mas a taxa de crescimento continua subindo de 40,0% em 2004 para 41,4% em 2009. Em 2015, a força de trabalho feminina representava 43,7% dos empregos oficiais do país³⁶⁹.

A desigualdade de gênero é expressa pelo salário médio do contrato. Nos últimos anos, a diferença entre as remunerações recebidas por homens e mulheres diminuiu ligeiramente: em dezembro de 2003, os salários médios das

³⁶⁷ GALEAZZI, Irene M. S. Mulheres trabalhadoras: a chefia da família e os condicionantes de gênero. *in: Mulher e Trabalho*. Porto Alegre, v. 01, p. 61-68, 2001. p. 62.

³⁶⁸ LUZ, Nanci Stancki da. Desafios e avanços nas políticas públicas de gênero. *In: LUZ, Nanci Stancki da; CARVALHO, Marília Gonçalves de; Casagrande, Lindamir Salate (Orgs.). Construindo a igualdade na diversidade: gênero e sexualidade na escola*. Curitiba: UTFPR, 2009.

³⁶⁹ PRONI, Thaíssa Tamarindo da Rocha Weishaupt; PRONI, Marcelo Weishaupt. Discriminação de gênero em grandes empresas do Brasil. *in Revista Estudos Feministas*. v. 26, n. 1. Florianópolis, 2018. p. 5.

mulheres eram equivalentes a 80,3% dos salários médios dos homens, enquanto em dezembro de 2009, essa proporção era equivalente a 83,3%. Ao final de 2015, a renda média das mulheres era 16,1% inferior à dos homens (2.292,70 reais contra 2.734,00 reais). No entanto, deve-se destacar que nas instituições industriais a diferença é ainda maior: em 2015, elas recebiam apenas 66,1% do salário médio dos homens³⁷⁰.

Na maioria dos diferentes tipos de empregos, os salários de gênero variam muito conforme ocupam-se cargos de gestão, ocupações profissionais seniores, ocupações de serviços técnicos e administrativos, ocupações de prestação de serviços, vendas, manutenção e reparo de trabalho manual na produção de bens e serviços. No entanto, deve-se destacar que para funcionários com alto nível de escolaridade a discriminação de gênero pode levar a uma maior desigualdade salarial entre homens e mulheres³⁷¹.

De acordo com a Relação Anual de Informações Sociais, as mulheres constituem a maioria dos empregados registrados com ensino superior (universitário ou pós-graduação): 59,1% em 2015. Entre esses empregados com ensino superior (correspondendo a 20% do total), o salário médio das mulheres continua significativamente inferior ao dos homens: R\$ 4.360,00 *versus* R\$ 7.004,70 (bacharelado); R\$ 5.991,20 contra R\$ 8.8594,00 (mestrado); R\$ 9.190,10 contra R\$ 11.334,00 (doutorado). Ou seja, no segmento de maior escolaridade, o salário médio das mulheres é de apenas 62,2% do salário médio de um homem se ambos tiverem o diploma de bacharel; 69,7% se ambos tiverem título de mestre; e 81,1% se ambos têm doutorado. A discriminação de gênero ainda persiste entre os profissionais que lutam pelos melhores empregos.

Embora a divisão do trabalho por gênero esteja mudando e as mulheres ocupem uma posição social de alta qualidade, a discriminação ainda cria condições desiguais. Apesar das conquistas históricas do movimento feminista, muitas mulheres enfrentam obstáculos invisíveis, como o já visto anteriormente “teto de vidro”, no mercado de trabalho, o que dificulta o alcance de posições mais elevadas e responsáveis. Essa dificuldade pode estar relacionada à

³⁷⁰ PRONI; PRONI, 2018. p. 5.

³⁷¹ LEONE, Eugenia Troncoso; TEIXEIRA, Marilane Oliveira. As mulheres no mercado de trabalho e na organização sindical. *in: Carta Social e do Trabalho*. Cesit, n. 21, 2013. p. 2-22.

transição da dupla jornada e à necessidade de conciliar trabalho e vida familiar.

Os chamados “tetos de vidro” são mais comuns em grandes empresas, com pelo menos 500 funcionários. Em dezembro de 2015, o Brasil tinha quarenta e oito milhões e sessenta mil contratos formais de trabalho, dos quais cerca de um terço eram de grandes empresas (8,2% das empresas com 500 a 999 funcionários e empresas com 1.000 ou mais funcionários). A força de trabalho feminina representa 49,1% do total (43,9% e 50,8% respectivamente)³⁷².

3.2.1 Desigualdade e Desafios Enfrentados pelas Mulheres no Ambiente Corporativo: O Papel do *Compliance* como Significativo Estruturante da Igualdade

Embora exista uma distribuição equilibrada de homens e mulheres nas grandes instituições é possível verificar que as mulheres constituem a maioria dos profissionais científicos e artísticos, com percentual de 63,9%; técnicos de nível médio, com uma porcentagem de 65,5%. Nos serviços administrativos o número chega a 60,1%, todavia são minoria (31,5%) na produção, vendas e outros grupos ocupacionais³⁷³.

A desigualdade na remuneração dos contratos entre homens e mulheres nas grandes organizações é óbvia: em 2015, as funcionárias tinham 21,5% menos renda total do que os homens. Em grandes organizações com menos de 1.000 funcionários, os salários das mulheres são equivalentes a 76,6% dos homens; em empresas com 1.000 ou mais funcionários, a proporção é de 77,8%³⁷⁴.

Considerando o grupo ocupacional, o salário contratual médio das mulheres correspondia a 64,5% do salário médio dos homens entre os membros superiores do poder público e dirigentes de organizações de interesse público, 60,6% entre os profissionais das ciências e das artes, 67,4% entre os técnicos de nível médio e 75,5% entre os trabalhadores de serviços administrativos. Por sua vez, no conjunto dos demais grupos ocupacionais (onde são minoria), essa proporção era ainda menor: 58,5%³⁷⁵.

³⁷² PRONI; PRONI, 2018. p. 5.

³⁷³ Ibid., p. 6.

³⁷⁴ PRONI; PRONI, loc. cit.

³⁷⁵ Ibid., p. 6-7.

Vale ressaltar que em dezembro de 2015 os funcionários de grandes corporações passaram em média 8 anos e 2 meses na empresa. O nível médio das mulheres era de 8 anos e 5 meses e o nível médio dos homens era de 7 anos e 10 meses. Em empresas com 500 a 999 funcionários, o tempo médio de emprego das mulheres é 13,4% maior do que os homens, enquanto nas empresas com 1.000 ou mais funcionários a diferença é menor, chegando a 4,1%³⁷⁶.

É necessário referir que, em média, os homens têm mais jornadas de trabalho contratadas do que as mulheres. Em 2015, as trabalhadoras em grandes empresas tiveram que laborar pelo menos 36,7 horas por semana, em comparação com 39,8 horas para os trabalhadores do sexo masculino (proporção = 0,923). Nos estabelecimentos com 500 a 999 empregados, o tempo médio das mulheres é de 38,5 horas e dos homens 41,1 horas (índice = 0,938). Em empresas com pelo menos 1.000 funcionários, a carga horária média contratual é um pouco menor: 36,3 horas para mulheres e 39,4 horas para homens (proporção = 0,921). Portanto, é necessário considerar esse aspecto na análise das diferenças salariais³⁷⁷.

Com esta ponderação, é de notar que o rendimento médio das mulheres em 2015 era 15% inferior ao dos homens. Em empresas com menos de mil funcionários o salário-hora das mulheres equivale a 81,7% dos homens; nas empresas com 1.000 ou mais funcionários, a proporção é de 84,5%. No entanto, considerando os grupos ocupacionais, a proporção de salários médios por hora entre homens e mulheres mostra maiores diferenças: 0,687 entre membros seniores e diretores de organizações e 0,640 entre profissionais das ciências e artes; os técnicos intermediários são 0,739 e os serviços administrativos são 0,777³⁷⁸.

Com foco nos colaboradores que em 2015 ocuparam cargos de direção em grandes empresas do setor privado, é de referir que 45,7% dos cargos foram ocupados por mulheres (de um total de 270 mil vínculos). Importa especificar que 45,3% dessas mulheres pertenciam a subgrupo de gerentes

³⁷⁶ PRONI; PRONI, 2018. p. 7.

³⁷⁷ PRONI; PRONI, loc. cit.

³⁷⁸ PRONI; PRONI, loc. cit.

das áreas de apoio e 30,6% eram diretoras ou gerentes de empresas prestadoras de serviços de saúde, educação ou cultura. A participação das mulheres só era superior à dos homens entre os diretores e gerentes de empresas prestadoras de serviços de saúde, educação ou cultura (74,4%). Nos demais subgrupos eram minoria, principalmente entre diretores de produção e operações (20,1%) e gerentes de produção e operações (30,1%), o que pode indicar um preconceito contra a presença de mulheres nesses cargos em diversos segmentos do setor privado ou a existência dos chamados “tetos de vidro”³⁷⁹.

As mudanças na participação das mulheres em funções de comando dependem do tamanho da organização. Em grandes empresas com menos de 1.000 funcionários apenas 16,8% dos cargos de diretores de produção e operações são ocupados por mulheres e no percentual de gerentes de produção e operações é de 25,4%, dos quais 34,8% são de gerência geral. Pode-se dizer que com o aumento do porte da organização as mulheres terão maiores oportunidades de ocupar cargos de comando no setor privado³⁸⁰.

Há uma grande diferença salarial entre homens e mulheres em cargos de comando em grandes instituições do setor privado. Por exemplo, em dezembro de 2015, o salário médio contratual dos homens que serviam como gerentes distritais de apoio era de R\$ 13.367,90, enquanto o salário médio contratual das mulheres do mesmo grupo ocupacional era de R\$ 9.920,60. Já a distância entre os diretores de produção e operações é ainda maior: R\$ 22.238,80 contra R\$ 13.620,60. O número de horas contratadas não explica esta diferença: A jornada média semanal de trabalho entre supervisores de produção e de operações é de 41,7 horas para homens e 40,9 horas para mulheres. Entre os gerentes regionais de apoio essas médias estão muito próximas, de 41,9 horas e 41,5 horas, respectivamente³⁸¹.

Levando-se em consideração os salários médios por hora apurados para os subgrupos selecionados, cabe destacar que as mulheres responsáveis recebiam o equivalente a 61,6% do salário médio por hora dos homens. A desigualdade foi maior entre diretores gerais (índice = 0,385) e menor entre

³⁷⁹ PRONI; PRONI, 2018. p. 8.

³⁸⁰ PRONI; PRONI, loc. cit.

³⁸¹ PRONI; PRONI, loc. cit.

diretores e gestores de empresas de serviços de saúde, educação e cultura (índice = 0,802). Observa-se também que as mulheres que apoiam os diretores de área tinham salários por hora, o que era em média 74,8% da estimativa para os homens do mesmo subgrupo, enquanto a desproporção para os diretores de área era muito maior (44,8%)³⁸².

Desta feita, é possível perceber que “apesar da presença das mulheres nos mais diversos espaços sociais, o acesso e permanência nesses espaços ainda se dá em condições diferentes dos homens, precisando as mulheres provar o tempo todo que são competentes”³⁸³, em adição de “haver desigualdades salariais e de empoderamento”³⁸⁴. Assim, a discriminação de gênero ainda é um problema até mesmo para muitas mulheres que ocupam cargos de comando em grandes instituições brasileiras.

“Os grandes escritórios da advocacia também refletem a diferença entre presença e posição, isto é, as mulheres fazem parte dos escritórios, em alguns elas são a maioria, mas não estão nas funções mais bem remuneradas na mesma quantidade do que os homens”³⁸⁵. Nesse sentido, Patricia Bertolin promoveu, nos anos de 2015 e 2016, uma análise nos 10 (dez) maiores escritórios de advocacia de São Paulo, relatando, ao final, que “as profissionais do sexo feminino ainda se encontram concentradas na base da carreira, como advogadas empregadas ou associadas, compondo em média 49% desses profissionais, enquanto no topo da carreira esse percentual não chega a 30%, em média”³⁸⁶.

Para cobrir grande parte dos abusos sofridos pelas mulheres, haja vista que anteriormente abordou-se sobre as diferenças salariais e dificuldades enfrentadas para conseguirem emprego e/ou cargos de gerência, tratar-se-á, neste momento, do assédio sexual, violência esta sofrida pelas mulheres quando finalmente conseguem ultrapassar a barreira do preconceito e

³⁸² PRONI; PRONI, 2018. p. 9.

³⁸³ BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins; MACHADO, Monica Sapucaia. Cidadania e participação das mulheres: um direito individual ou social?. *in* **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**. v. 23, n. 3. p. 182-99. 2018. p. 186. Disponível em: <<https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/892/560>>. Acesso em: 08 jan. 2018.

³⁸⁴ BERTOLIN; MACHADO, loc. cit.

³⁸⁵ MACHADO, 2018. p. 105.

³⁸⁶ BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins. **Mulheres na advocacia**: padrões masculinos de carreira ou teto de vidro. São Paulo: Lumen Juris, 2017. p. 39.

dificuldades em conseguir um emprego.

Assim, o termo assédio sexual foi pautado no movimento feminista nos Estados Unidos por volta da década de 1970. Esse movimento visava mudar as condições sociais das mulheres no local de trabalho.

No Brasil, a expressão assédio sexual teve repercussão apenas com a Lei nº 10.224/2001 que alterou o Código Penal para incluir o crime de assédio sexual e tomar outras providências, nos termos do Projeto de Lei nº 61/1999, apresentado pela deputada Iara Bernardi, que tratava não só do assédio sexual no trabalho, mas também no ambiente familiar.

A justificativa da deputada Iara Bernardi foi a legislação internacional nesta área, ressaltando casos concretos e estudos feministas brasileiros e internacionais, reforçando as leis apresentadas em termos anteriores pelas deputadas Marta Suplicy e Maria Laura. Uma análise desses estudos revelou que 99% das vítimas mundiais de assédio sexual eram mulheres e, no Brasil, 52% das mulheres foram assediadas sexualmente no trabalho.

Após diversas discussões na Comissão de Constituição e Justiça e veto parcial do Presidente da República, considerando que a legislação penal também abrange integralmente o assédio sexual no ambiente familiar, determinou-se que o assédio sexual deveria ser limitado ao ambiente de trabalho. O artigo 216-A da Lei Penal prevê o referido crime, *in verbis*:

Art. 216-A. Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função.

Pena – detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos.

§ 2º A pena é aumentada em até um terço se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos³⁸⁷.

É possível dividir o assédio sexual em dois tipos:

- a) a vítima é constrangida a proporcionar favorecimento sexual, sob pena de perder o emprego ou ter em seu desfavor qualquer outra punição;
- b) e o que é composto de incitação sexual por colegas ou terceiros.

Em outras palavras, a superioridade hierárquica não é uma condição

³⁸⁷ BRASIL. **Código Penal**. Rio de Janeiro, 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 18 nov. 2020.

necessária para as características de assédio.

A legislação brasileira prevê penas para os dois tipos de assédio sexual. O primeiro é exemplificado pelo supratranscrito artigo 216-A do Código Penal, que estipula separadamente a indenização por danos morais ao agressor e a demissão por motivos legítimos do assediador. Além disso, as vítimas de assédio sexual podem solicitar a rescisão indireta do contrato de trabalho.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que deve haver a responsabilização civil da empresa que permite casos de assédio sexual internos e, por se tratar de responsabilidade objetiva, é prevista nos artigos 927, 931 e 932, todos do Código Civil, bem como na Súmula 341 do Supremo Tribunal Federal:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts . 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Art. 931. 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.

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;

II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;

V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia³⁸⁸.

Súmula 341: É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto³⁸⁹.

No tocante a jurisprudência em si, pode-se ressaltar o trecho do voto proferido pelo TRT da 3ª Região, o qual assevera que o empregador deve manter um ambiente de trabalho saudável e se assim o não fizer, deve

³⁸⁸ BRASIL. **Código Civil**. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 18 nov. 2020.

³⁸⁹ BRASIL. STF. **Súmula 341**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2478>>. Acesso em: 18 nov. 2020.

responder objetivamente:

Ao empregador incumbe a obrigação de manter um ambiente de trabalho respeitoso, pressuposto mínimo para a execução do pacto laboral. A sua responsabilidade pelos atos de seus prepostos é objetiva (art. 1521, III, do CC e Súmula 341 do Supremo Tribunal Federal), presumindo-se a culpa. A prova dos atos atentatórios da intimidade da empregada é muito difícil, pois geralmente são perpetrados na clandestinidade, daí porque os indícios constantes do autos têm especial relevância, principalmente quando apontam para a prática reiterada do assédio sexual com outras empregadas. Tal conduta tem como consequência a condenação em indenização por danos morais (art. 5o., X, da CR/88) e a rescisão indireta do contrato de trabalho (art. 483, e, da CLT)³⁹⁰.

É importante mencionar que o principal objetivo da estrutura de compliance são as decisões de negócios que devem ser consistentes com valores e princípios éticos pré-determinados. Portanto, o cumprimento irá prevenir, detectar e responder a todas as decisões que se opõem a esses valores e princípios.

Como ferramenta preventiva, o desenvolvimento de um código de conduta para definir claramente o assédio sexual e sua intolerância no ambiente de trabalho é o primeiro passo para atingir esse objetivo e uma ferramenta indispensável para a compreensão do assédio sexual.

Ainda no campo da prevenção, é importante a criação de uma política corporativa que deve ser devidamente aprovada e acompanhada pela direção da empresa. É importante nesta política reconsiderar o conceito de assédio sexual, as sanções aplicáveis ao agressor, bem como a denúncia do incidente, garantindo o sigilo das informações e fontes de informação do denunciante, para que seja possível garantir a não retaliação.

O treinamento e a comunicação com todos os envolvidos no negócio, internos ou externos, também são importantes para esclarecer o assunto. Esses treinamentos e comunicações devem transmitir claramente as mesmas informações de política corporativa, bem como informações mais práticas, como pesquisas, vídeos, ilustrações, perguntas frequentes e outros métodos para ajudar a compreender a questão.

A detecção de assédio sexual pode ser realizada de duas formas: por

³⁹⁰ BRASIL. TRT 3ª Reg., 5ª Turma. **RO n. 4269/2002**. Rel. Rogério Valle Ferreira, DJMG: 06-07-2002. p. 14.

meio de denúncias anônimas ou identificadas ou por meio de testes pelo departamento de compliance da empresa.

Depois de receber a denúncia ou a descoberta do departamento de compliance, é necessário investigar o caso para analisar o assédio sexual e coletar dados através da realização de entrevistas com a vítima, testemunhas (se houver), observação do comportamento da vítima, do ambiente de trabalho do agressor, bem como outras técnicas de investigação.

Em resposta ao assédio sexual, se for constatado que o assediador é alguém da empresa ele deve ser imediatamente desligado, conforme disposto nos artigos 482 e 483, ambos da Consolidação das Leis do Trabalho.

Todavia, tal punição somente será imposta após deliberação dos membros efetivos do comitê de compliance, o qual determinará a causa do assédio sexual com base na investigação feita pela equipe de conformidade.

É importante ressaltar que devido à falta de testemunhas quando os fatos ocorrem, é difícil apurar os casos de assédio sexual, pois o agressor costuma estar à porta fechada, ou seja, não há testemunhas que possam denunciar.

Aliado ao fato de que não existem testemunhas, com uma cultura de discriminação de gênero é óbvio que os resultados da investigação de assédio sexual dentro das empresas são provavelmente impossíveis devido as dificuldades encontradas. Nesse sentido, pode-se concluir que apesar de adotar um modelo de governança corporativa forte, a empresa deve primeiro desenvolver uma cultura de igualdade de gênero em todos os sentidos, pois o assédio sexual para com as mulheres é uma infeliz realidade.

Assim, à medida que a legislação trabalhista evoluiu da proteção das mulheres para a garantia de direitos iguais e tratamento igual no local de trabalho, as instituições públicas que defendem direitos, como o Ministério do Trabalho e Relações Públicas e o Ministério da Justiça do Trabalho, começaram a aplicar a lei de forma cada vez mais rigorosa no processo de investigação e julgamento de assuntos relacionados. Paralelamente, o governo federal passou a adotar programas de promoção da igualdade e os fortaleceu com a criação da Secretaria de Políticas para as Mulheres (SPM). Foi voltada uma atenção especial à administração pública e às grandes empresas, que

devem mostrar que é possível coibir qualquer tipo de discriminação de gênero³⁹¹.

Dadas as repercussões jurídicas e sociais do caso de igualdade de gênero, um aumento significativo no número de ações judiciais por abusos, assédio e desigualdade salarial, pressão de instituições governamentais, a constante cobertura do tema na mídia e a beligerância de atores sindicais, o mundo corporativo começou a firmar mudanças culturais. Ao mesmo tempo, a imagem social das grandes corporações se tornou um elemento central de sua estratégia de *marketing*, tornando-se imperativo demonstrar uma atitude politicamente correta para com os acionistas e consumidores. Por isso, em diferentes setores de atividade, as empresas líderes incorporaram a valorização da diversidade e a promoção da igualdade nos seus programas de responsabilidade social corporativa³⁹².

No início dos anos 2000, embora modelos mais amplos de responsabilidade social corporativa tenham se espalhado pelo país, incluindo novas relações entre empresas e seus funcionários, as atitudes dos sindicatos em relação às questões de gênero passaram a mudar, considerando que eles são principalmente homens. Os sindicatos mais combativos reforçaram as exigências para o cumprimento do código de conduta da empresa e incentivaram suas filiais a denunciar casos de discriminação³⁹³.

De acordo com os perfis sociais, étnicos e de gênero das 500 maiores empresas brasileiras e suas ações afirmativas, avanços significativos foram feitos, mas o número de mulheres em cargos de comando ainda é insuficiente. Entre 2003 e 2015, a proporção de mulheres desempenhando funções administrativas aumentou de 9% para 13,6%, nas funções de gestão o número subiu de 18% para 31,3% e nas funções de supervisão a porcentagem foi de 28% para 38,8%, mas a grande maioria desses cargos ainda são ocupados por homens³⁹⁴.

Por sua vez, a participação das mulheres em funções administrativas ou

³⁹¹ NOVAIS, Denise Pasello Valente. **Discriminação da mulher e Direito do Trabalho**: da proteção à promoção da igualdade. São Paulo: LTr, 2005.

³⁹² OBSERVATÓRIO SOCIAL. A mulher no mercado de trabalho. *in*: **Observatório Nacional em Revista**. n. 5, mar. 2004.

³⁹³ OBSERVATÓRIO SOCIAL, loc. cit.

³⁹⁴ INSTITUTO ETHOS. **Perfil social, racial e de gênero das 500 maiores empresas do Brasil e suas ações afirmativas**. São Paulo: Ethos, 2015.

comerciais foi mantida (aumentou de 35% para 35,5%)³⁹⁵. “Chama atenção o “afunilamento hierárquico”, isto é, menor inclusão de mulheres à medida que aumentam as atribuições de comando”³⁹⁶.

Ressalta-se que em 2015, das 500 maiores empresas que operam no Brasil, apenas 28,2% das empresas (60% das empresas com mais de 1.000 funcionários) adotaram políticas que promovem a igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, tais como medidas que visam a contratar mais mulheres para ocuparem cargos gerenciais; qualificação para ocupação de cargos gerenciais; redução da desigualdade salarial e conciliação de trabalho e família³⁹⁷. “Em relação à presença de mulheres em níveis hierárquicos, 35,1% das empresas tinham medidas destinadas à gerência e 31,6% para o quadro executivo, mas parcela bem menor tinha uma política perene e com metas definidas para esses cargos (13,7% e 12%, respectivamente)”³⁹⁸.

Os motivos citados pelas empresas são que a proporção de mulheres em cargos de gestão é baixa, sob o argumento de que falta de experiência empresarial para lidar com o problema (36,9%), falta de qualificação profissional para o cargo (28,9%) e as próprias mulheres não possuem interesse por cargos com funções superiores (34,2%)³⁹⁹.

Em relação à participação feminina no total de funcionários e cargos de comando, algumas empresas selecionadas no elucidativo e expositivo estudo realizado por Thaíssa Proni e Marcelo Proni⁴⁰⁰, ilustraram a diversidade da situação atual.

O nível de participação feminina no total de colaboradores de cada empresa varia de acordo com o ramo de atividade e cultura organizacional, sendo expressivo na Natura (indústria de cosméticos) e no Magazine Luiza (varejo), mas representa a minoria na Volkswagen (indústria automotiva), Coca-Cola (indústria de bebidas), Petrobras (extração de petróleo e produção de combustíveis), Nestlé (indústria alimentícia) e Unilever (indústria alimentícia, produtos de limpeza doméstica e higiene pessoal). Nos Bancos Brasileiros

³⁹⁵ INSTITUTO ETHOS, 2015.

³⁹⁶ PRONI; PRONI, 2018. p. 11.

³⁹⁷ INSTITUTO ETHOS, op. cit..

³⁹⁸ PRONI; PRONI, op. cit..

³⁹⁹ PRONI; PRONI, loc. cit.

⁴⁰⁰ Ibid., p. 12.

(serviços financeiros), a participação feminina é relativamente alta, mas a masculina ainda é a maioria⁴⁰¹.

As informações sobre a proporção de mulheres em cargos de gestão não são compartilhadas igualmente nos relatórios corporativos, portanto, a proporção de mulheres nessa posição pode não ser estritamente comparável. De qualquer forma, mesmo nas empresas onde as mulheres são maioria, os homens dominam os cargos de maior responsabilidade, maior remuneração e maior poder: na Natura, apenas um terço dos cargos de gestão é ocupado por mulheres; no Magazine Luiza, pouco mais de um quinto. Já na Coca-Cola, Petrobras e Volkswagen, as mulheres ocupam apenas um em cada dez cargos de gestão. Ressalte-se, ainda, que no Banco do Brasil a presença de mulheres no conselho de administração é bastante desproporcional⁴⁰².

A Natura é considerada uma das empresas de melhor reputação do país, o que inclui a forma de cuidar da equipe. A empresa está empenhada em melhorar a gestão de pessoas e a cultura organizacional para responder às tendências globais observadas na maneira como os indivíduos se conectam no mundo do trabalho, o que envolve questões complexas como flexibilidade, colaboração, diversidade e coexistência de gerações.

O Relatório Anual Natura do ano de 2015 é bastante detalhado em relação aos trabalhadores. Em 2015, a empresa empregava 5.151 funcionários no Brasil, com proporção maior de mulheres do que de homens (58% ante 42%). As mulheres, em sua maioria, até ocuparam cargos gerenciais (56% em comparação com 44%), mas eram minoria em cargos de gestão, embora a proporção tenha aumentado entre 2012 e 2015 (26% para 33%). Apesar do compromisso com a promoção da igualdade de gênero, o salário médio das mulheres diferia do dos homens: os ocupados em cargos operacionais ganhavam 23% a menos (R\$ 1.823,00 *versus* R\$ 2.381,00); nos cargos administrativos ganharam 20% a mais (R\$ 8.256,00 ante R\$ 6.880,00); nos cargos de administração o percentual era de 4% a menos (R\$ 16.998,00 contra R\$ 17.631,00); e em cargos gerenciais, as mulheres recebiam 15% a menos que os homens (R\$ 46.655,00 *versus* R\$ 54.843,00)⁴⁰³.

⁴⁰¹ PRONI; PRONI, 2018. p. 12.

⁴⁰² PRONI; PRONI, loc. cit.

³⁹⁷ *Ibid.*, p. 12-13.

A Magazine Luiza, que tem como presidente uma mulher, foi 8ª colocada entre as “Dez Melhores Empresas para Trabalhar no Brasil”. O Relatório Anual de Sustentabilidade 2015 enfatiza a importância dos trabalhadores que são os responsáveis pela força e vitalidade das organizações e ressalta a inclusão de pessoas com deficiência, mas nenhum programa específico de promoção da igualdade de gênero é mencionado e não há informações sobre as disparidades salariais de gênero⁴⁰⁴.

Em 2015, o Magazine Luiza empregava 21.745 funcionários, 51% deles mulheres. O número total de colaboradores diminuiu 12% face a 2014, sendo a taxa de afastamento dos homens (43%) superior à das mulheres (37,5%). As mulheres representavam 67% dos responsáveis pela liderança/coordenação, enquanto apenas 26% dos gerentes eram mulheres. Havia 21 homens e apenas 6 mulheres (22%) entre a diretoria e 5 homens e 2 mulheres (29%) entre os conselheiros diretivos⁴⁰⁵.

O Banco do Brasil foi classificado como uma das melhores empresas para se trabalhar e reconhecido como líder em gestão de pessoas. Em 2010, atendeu aos Princípios de Empoderamento da Mulher e ao Programa de Igualdade de Gênero e Racial, além de ter implementado uma série de ações para confirmar que a diversidade é um valor presente na cultura organizacional, como redução da desigualdade gênero e raça e melhoria da igualdade de gênero no programa de melhoria de carreira, dando, ademais, maior apoio para funcionárias grávidas e melhores benefícios para mães solteiras⁴⁰⁶.

De acordo com o relatório anual de 2015 do Banco do Brasil, havia 109.227 colaboradores, sendo que as funcionárias representavam 41,6%. No entanto, os cargos de liderança ainda eram reservados para homens, eis que de 35% dos gerentes, apenas 6% dos membros da diretoria e do conselho são mulheres, além de não haver igualdade de gênero no salário médio mensal. Embora a diferença salarial entre homens e mulheres em funções técnicas e empresariais seja pequena, existem diferenças significativas na consideração de funções de gestão, já que em 2015, o salário médio das mulheres era

⁴⁰⁴ PRONI; PRONI, 2018. p. 13.

⁴⁰⁵ PRONI; PRONI, loc. cit.

⁴⁰⁶ PRONI; PRONI, loc. cit.

equivalente a 83% do salário dos homens⁴⁰⁷.

O relatório de Sustentabilidade do ano de 2013 da Unilever Brasil aborda o meio ambiente, processos produtivos, gestão de pessoas e o aprimoramento das marcas que a empresa produz e comercializa. Entre 13.035 funcionários, a proporção de mulheres era de 29%, com a maioria dos homens lidando com tarefas administrativas e linhas de produção (70% e 75%, respectivamente). A empresa destacou seu esforço para integrar e reter o trabalho feminino e informou que o número de mulheres em cargos de gestão aumentou no final de 2013, havendo, então 48% de mulheres em cargos de gestão. As mulheres constituíam 37% das pessoas em cargos diretores e 50% em cargos gerenciais. No entanto, é necessário esclarecer que os cargos de gerência incluem as funções de coordenação na linha de produção, qualidade, segurança, os quais conferem posições “gerenciais”, mas sem poderes de decisão e autonomia⁴⁰⁸.

A Unilever afirma oferecer condições iguais para o desenvolvimento de carreira de homens e mulheres e não há diferença salarial entre os dois. Em última instância, a desigualdade de gênero entre os cargos de mesmo nível estará relacionada ao desempenho dos indivíduos em suas funções e no recebimento de bônus por desempenho⁴⁰⁹.

A Coca-Cola Brasil garante que uma das estratégias mais importantes da gestão humana é apoiar o desenvolvimento das mulheres na empresa. Em 2012 a empresa criou o grupo Liderança para o Futuro (LPF), responsável por propor políticas voltadas para o desenvolvimento dos associados, especialmente aqueles em cargos de gestão, apoiados em quatro pilares: atração; aceleração; retenção e desenvolvimento. Um programa de treinamento de carreira, hospedagem flexível e uma visão geral do valor do reembolso de creches foram desenvolvidos especificamente para mulheres. De acordo com o Relatório de Desenvolvimento Sustentável dos anos de 2012/2013, apenas 12% dos 58.600 funcionários da empresa no país são mulheres; e em 2013, a participação feminina era de 24% entre os gerentes e

⁴⁰⁷ PRONI; PRONI, 2018. p. 13-14

⁴⁰⁸ Ibid., p. 14.

⁴⁰⁹ PRONI; PRONI, loc. cit.

11% entre os diretores⁴¹⁰.

O Relatório de Sustentabilidade Coca-Cola Brasil dos anos de 2014/2015 informa que a participação de homens e mulheres foi equilibrada na sede da empresa (51% dos 594 funcionários em 2015), mas ignora os operários. Foi relatada a necessidade de aumentar a proporção de mulheres em outras instalações da Coca-Cola Brasil, que totalizou 69.000 empregados. Embora exista um programa global da empresa com mulheres que devem ocupar 50% dos cargos de gestão, o relatório não mostrou a baixa proporção de mulheres entre gerentes e executivos no país. Em relação à remuneração de mulheres e homens em cargos de liderança como conselho, gestão e supervisão, as informações sobre a sede da empresa mostram que não houve desigualdades significativas⁴¹¹.

O Anuário de Responsabilidade Corporativa de 2014 da Volkswagen Brasil não deu atenção especial às questões relacionadas à diversidade. Ele apenas forneceu algumas informações distribuídas por gênero aos funcionários e expressou preocupação com a inclusão das mulheres. Isso se reflete no aumento do recrutamento nos últimos anos (em 2014 29% do número total de admissões foram de mulheres). Embora a baixa participação feminina seja um problema frequente na indústria automotiva, a modernização da linha de produção fez com que um grande número de mulheres trabalhasse. Mesmo assim, em 2014, dos 19.682 colaboradores da empresa, os homens representavam 94%, enquanto apenas 6% se trata de mulheres⁴¹².

Os empregados que trabalham na linha de produção recebem a denominação de “horista”, cujo percentual de mulheres é baixo, eis que apenas 3,5% da força de trabalho dessa categoria é do sexo feminino. Já na categoria denominada de “mensalista”, onde os empregados desenvolvem atividades administrativas, as mulheres representavam 21%, enquanto na categoria “executiva”, consistente em gerentes de departamentos, diretores e outros especialistas, a taxa de participação feminina era equivalente a 9%. Dos 19 estagiários que futuramente poderão assumir cargos de comando, 10 são mulheres e 9 são homens. O Anuário não informa a diferença salarial entre

⁴¹⁰ PRONI; PRONI, 2018. p. 14.

⁴¹¹ PRONI; PRONI, loc. cit.

⁴¹² PRONI; PRONI, loc. cit.

homens e mulheres do Grupo Volkswagen no Brasil⁴¹³.

O relatório Nestlé de 2015 foca principalmente em relatar atividades de sustentabilidade e responsabilidade na cadeia de produção, deixando um espaço muito tímido para recursos humanos e políticas de igualdade de gênero. Um terço dos cargos de gestão era ocupado por mulheres e também quase um quarto dos cargos de diretoria. Em 2015, o emprego para cargos de chefia cobria 42% de mulheres, o que significa que o aumento da participação feminina nesta área é lento. O relatório é superficial sobre as agendas de igualdade de gênero, adotando uma fala que destaca a importância do tema, mas não mostra um compromisso concreto com estratégias específicas para superar as desigualdades de oportunidades e de remuneração⁴¹⁴.

A Petrobras, no Relatório de Sustentabilidade do ano de 2014, destacou a sua política de diversidade e igualdade de gênero, ressaltando que respeita todas as formas de diversidade ou diferenças individuais, pois seus colaboradores possuem o mesmo potencial de desenvolvimento e não toleram qualquer forma de discriminação. Em 2014, o Sistema Petrobras contava com 80.908 funcionários, 1.746 estagiários e 291.074 terceirizados. Excluindo subsidiárias e operações em outros países, a empresa possui 58.618 funcionários no Brasil. Nesse grupo, há 4.591 mulheres em cargos intermediários (12,5% do total) e 4.737 mulheres em cargos de chefia (21% do total). Entre 2003 e 2014, o número de mulheres empregadas mais que dobrou, chegando a 16% do total de empregados próprios da empresa no país e, mesmo na área de engenharia, a taxa de participação de mulheres também aumentou. Em 2014, por exemplo, o cargo de presidente da Petrobras era exercido por uma mulher⁴¹⁵.

Ainda é importante observar que pouquíssimas mulheres ocuparam cargos na diretoria ou conselho de administração da empresa (7 em 69). As mulheres ocupam cerca de 1.800 cargos de liderança (15% do total). A diferença entre os salários médios de homens e mulheres está diminuindo, eis que em 2014, considerando os funcionários de nível médio, a remuneração das mulheres era equivalente a 85% da remuneração dos homens; entre os

⁴¹³ PRONI; PRONI, 2018. p. 14-15.

⁴¹⁴ Ibid., p. 15.

⁴¹⁵ PRONI; PRONI, loc. cit.

funcionários com alto nível de escolaridade, a remuneração das mulheres foi abaixo em 10%; a proporção de funções remuneradas de nível superior foi 93%. Todavia, segundo a empresa, o salário-base para todos os cargos é igual para homens e mulheres⁴¹⁶.

Embora a breve análise dessas empresas não possa fornecer conclusões gerais sobre o conjunto de empresas que fazem negócios no Brasil, percebe-se que mesmo que a corporação tenha adotado um plano com a finalidade de mudar a forma organizacional para inserir mais mulheres em seu quadro de funcionários, as dificuldades de participação feminina em diversos ramos de atividade ainda existem. Além disso, mesmo quando as empresas adotam políticas para aumentar o número de mulheres ocupando cargos de liderança, as oportunidades ainda são deveras escassas e a diferença salarial entre homens e mulheres ainda existe⁴¹⁷.

3.3 PROPOSTA PARA A REGULAÇÃO DA IGUALDADE PROFISSIONAL DAS MULHERES NO AMBIENTE CORPORATIVO

Com o colocado até o presente momento, é possível dizer que a responsabilidade social corporativa é de suma importância, eis que estimula a inserção da mulher no mercado de trabalho, bem como em cargos de gerência e diretoria, além de visar diminuir a diferença salarial. No entanto, viu-se que apesar das motivações, as desigualdades ainda existem.

Portanto, para que as empresas exerçam a igualdade de gênero internamente e que também mobilizem mais corporações para participarem da discussão o ponto inicial é a atual consciência global da desigualdade de gênero, o que reforça a importância de superar as responsabilidades históricas e culturais existentes e investir no empoderamento das mulheres econômica, política e socialmente.

Essa consciência é exibida de várias maneiras no cenário local para gerar respostas de negócios e para atender às necessidades do meio ambiente. As três principais motivações que tornam as perspectivas de gênero

⁴¹⁶ PRONI; PRONI, 2018. p. 15-16.

⁴¹⁷ Ibid., p. 16.

importantes nas organizações são:

- 1) responder às pressões governamentais e às políticas sociais;
- 2) exigir mão de obra qualificada para promover o crescimento dos negócios no longo prazo;
- 3) necessidade de entender os consumidores, em potencial o público feminino, desenvolvendo insumos e estratégias para gerar um senso de identidade.

Diante da desigualdade de gênero observada por organismos internacionais e apontada por indicadores sociais, econômicos e culturais, o Estado já começou a atuar sobre o tema da desigualdade de gênero. No caso do Brasil existe uma agenda governamental para estimular o tratamento do tema e a formulação de políticas sociais, o que, naturalmente, pressiona as empresas a cumprir as leis locais e assumir a responsabilidade moral, contribuindo para o desenvolvimento da discussão.

Fleury destacou que a implantação do conceito de responsabilidade social corporativa gerou a necessidade de reposicionamento da empresa, levando em consideração a interdependência entre a empresa e os diversos públicos interessados nos resultados, o que significa passar da perspectiva da “obrigação” do atendimento aos requisitos legais para a perspectiva da responsabilidade socioambiental. Portanto, a estratégia da organização requer liderança, ou seja, “representante e catalisadora de valores e responsabilidades, expandindo o debate e o diálogo com a sociedade”⁴¹⁸. No entanto, como visto, o modelo de gestão da própria organização carece de igualdade de gênero e o número de mulheres em cargos de liderança é pequeno.

Diante disso, a segunda grande motivação para que a organização comece a trabalhar na perspectiva de gênero é o viés de gestão de pessoas, que visa atrair e reter mulheres já qualificadas no mercado de trabalho.

Hoje em dia as mulheres não só desempenham um papel relevante com mão de obra qualificada no mercado de trabalho, mas também desempenham um papel importante no próprio mercado de consumo. Analisar a força

⁴¹⁸ FLEURY, Maria Tereza Leme; OLIVEIRA Jr, M.M. **As pessoas na organização**. São Paulo: Editora Gente, 2002. p. 151.

econômica das mulheres da perspectiva do potencial de consumo e compra permite que a empresa ajuste sua estratégia de *marketing* e imagem institucional. Portanto, a própria responsabilidade social corporativa “tem se mostrado pré-condição para acessar determinados mercados e clientes”⁴¹⁹.

Nessa visão, a empresa deve passar a adotar o conceito de *marketing* social, ou seja, o método proposto por Kotler, onde a empresa “toma decisões de marketing de acordo com os desejos dos consumidores, os requisitos da empresa e interesses de longo prazo da sociedade”⁴²⁰.

Ao falar dos avanços observados nos últimos anos, o primeiro ponto a ser ressaltado diz respeito à sociedade como um todo, onde alguns problemas de gênero frequentemente têm sido debatidos, questionados e finalmente esclarecidos. Mesmo que esse tipo de progresso não esteja diretamente relacionado ao desempenho e às práticas de negócios, a influência da organização não pode ser ignorada na mudança cultural mais ampla.

A cultura, portanto, é definida como a lente pela qual os humanos veem o mundo. Em outras palavras, segundo Migueles⁴²¹, cultura não é sinônimo de emoções, valores ou crenças compartilhadas, mas uma forma de perceber a realidade, a partir da qual os valores e crenças desses indivíduos podem ser compreendidos. Deve haver uma mudança na forma de pensar das mulheres, devendo a sociedade começar a se desconectar entre os dados biológicos (sexo) e a construção social da mulher brasileira.

O primeiro ponto principal para qual chama-se atenção foi o início de uma evolução na percepção da inadequação da mulher para o mundo do trabalho, que historicamente sempre gerou preconceitos contra as mulheres. Do ponto de vista da sustentabilidade, as características tipicamente associadas às mulheres estão começando a ganhar valor e publicidade nas empresas.

Reconhecer a importância das características relacionadas às mulheres no ambiente de trabalho também revela a importância do enfrentamento do

⁴¹⁹ FLEURY, 2002. p. 152.

⁴²⁰ KOTLER, Philip; ARMSTRONG, Gary. **Princípios de Marketing**. Prentice Hall Brasil, 12. ed, 2007. p. 532.

⁴²¹ MIGUELES, Carmen Pires. **Responsabilidade Social X Responsabilidade Cultural: Buscando Soluções que Funcionem em Nosso Contexto**. Rio de Janeiro: Instituto Juan Molinos, 2006.

evidente cenário de desigualdades que ainda existe, conforme amplamente demonstrado no tópico anterior.

Embora a presença feminina comece a ser reconhecida, inúmeros estudos e indicadores mostram que a maioria não consegue atingir o mais alto nível de gestão. Ou seja, existe um “teto de vidro”, expressão que, como já explicado de forma mais detalhada anteriormente, sinaliza barreiras invisíveis para as mulheres ocuparem cargos-chave na hierarquia de empresas e instituições, o que não se deve à falta de qualificação, mas ao simples fato de serem mulheres (dados biológicos).

Por ‘teto de vidro’ queremos dizer barreiras artificiais invisíveis que bloqueiam o acesso das mulheres a cargos de alta gerência. Há também o problema do ‘piso pegajoso’. O termo descreve as forças que mantêm as mulheres na base da pirâmide econômica. Parece para [algumas] mulheres que a barreira nas posições mais altas é feita de vidro indestrutível⁴²²⁴²³.

Esse “teto de vidro” gerou práticas que precisam ser implementadas para proporcionar às mulheres mais oportunidades de desenvolvimento de carreira. Nos últimos anos, desenvolvimentos nessa direção têm sido observados, como apontado no tópico anterior.

Como a mudança precisa ocorrer no âmbito cultural da organização, deve-se haver a formação de grupos de discussão, *networking* e realização de reuniões para compartilhamento de boas práticas. Teoricamente, o objetivo de tais ações é divulgar a importância do tema, conscientizando toda a classe trabalhadora.

No entanto, como acontece com a maioria dos grupos representativos, as discussões geralmente se limitam às mulheres. Em outras palavras, uma rede de mulheres é estabelecida dentro das empresas. Claro, essa é uma forma de iniciar um debate e abrir espaço para iniciar o assunto, porém, se o objetivo for de fato a mudança cultural na organização (mudar a forma comum

⁴²² Tradução livre do trecho: “By ‘glass ceiling’ we mean the invisible artificial barriers that block women from senior executive jobs. There is also the problem of the ‘sticky floor.’ This term describes the forces that keep women stuck at the bottom of the economic pyramid. For [some] women the barrier to top jobs seems to be made of unbreakable Plexiglas”

⁴²³ WIRTH, Linda. **Breaking through the glass ceiling: Women in management**. Geneva, International Labour Office. Disponível em: <http://www.atrria.nl/epublications/2001/breaking_through_the_glass_ceiling.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2020.

de perceber a realidade relacionada ao gênero), então melhores resultados podem ser alcançados se o debate envolver todos os gêneros e cargos.

Geralmente, associa-se o progresso das empresas multinacionais à necessidade de estabelecimento e mensuração de metas. As empresas geralmente têm uma estrutura de governança que permite a prestação de contas contínua aos acionistas e devem atender a certos requisitos estabelecidos para que seus títulos possam ser negociados na bolsa de valores. Por exemplo, no Brasil, a BM & FBOVESPA S.A. (Bolsa de Valores, Mercadorias e Futuros) implementou o Índice de Sustentabilidade Empresarial (ISE), que exige o reporte de indicadores de gênero às empresas. Atualmente, existem dois padrões no questionário ISE diretamente relacionados às visões de igualdade de gênero e diversidade organizacional:

Critério II (Gestão) – em que o “Indicador 4: aplicação dos compromissos com princípios e direitos fundamentais nas relações de trabalho” possui perguntas, como: “a companhia engaja seu público interno no combate a qualquer prática de discriminação em matéria de emprego e ocupação?”; “O compromisso com a valorização da diversidade em matéria de emprego e ocupação abrange as atividades de: a) seleção e contratação, b) promoção, c) acesso a treinamento, d) sensibilização do público interno para o tema, e) nenhuma das anteriores”.

Critério III (Desempenho) – em que o “indicador 8- Diversidade e Equidade” tem perguntas que abordam a diferença de proporção entre pessoas que ocupam cargos de gerência e cargos de diretoria, considerando os critérios raça/cor e gênero, assim como questionam sobre a diferença salarial (Fator de Equidade na Remuneração - FER) e o percentual de funcionárias que retornaram da licença-maternidade e permaneceram por no mínimo 12 meses⁴²⁴.

O setor de serviços e bens de consumo foi o mais importante nesse perfil da empresa (multinacionais). Os avanços têm estado relacionados com a estratégia de *marketing* e desenvolvimento de produtos dessas organizações, que se baseiam na lógica de ter públicos internos diferentes (funcionários) para que possam vender para outros públicos. Uma forte evidência dessa associação é o fato de o próprio movimento Mulher360 ter sido iniciado pelo Walmart Brasil.

Nas empresas públicas, os avanços estão atrelados à agenda

⁴²⁴ CUNHA, Thalita Gelenske. **Igualdade de gênero no ambiente corporativo: desafios, avanços e tendências para grandes empresas com atuação no Brasil.** Rio de Janeiro, 2015. p. 68.

governamental e a um cenário interno de maior estabilidade, permitindo a continuidade da política organizacional e prática nos últimos anos.

No tocante aos desafios encontrados, os principais fatores que dificultam a promoção das mulheres a cargos de liderança são:

- (i) Falta de metas para aumentar a participação feminina;
- (ii) Falta de modelos;
- (iii) Falta de políticas para equilibrar a vida pessoal e profissional;
- (iv) Falta de soluções de trabalho flexíveis;
- (v) As regras gerais e a cultura do país, e
- (vi) a liderança carece de compromisso com a diversidade.

De maneira geral, os desafios da situação no Brasil estão divididos em três pilares:

- (i) estereótipo do gênero feminino;
- (ii) apoio às lideranças e
- (iii) tornar-se um assunto “tabu” dentro da organização.

Assim como a falta de apoio dos líderes pode transformar certas coisas em tabus na empresa, os tabus também resultam em falta de clareza e apoio da liderança. A cultura e os preconceitos conseqüentemente reforçam os estereótipos de gênero, ou seja, transmitem significados coletivos, organizados e geralmente dicotômicos que se tornam crenças compartilhadas sobre o que homens e mulheres são naturalmente. Enquanto se percebe a evolução da presença feminina no mercado de trabalho, as mulheres acabam se concentrando em setores e funções percebidos como tradicionalmente femininos.

Esses dois pontos (atribuir totalmente às mulheres o papel social de cuidar da família e colocá-las em posições tradicionalmente femininas) podem ser resumidos na noção de uma divisão do trabalho por gênero. Este termo, derivado do movimento feminista, é usado para descrever a divisão do trabalho social a partir das relações sociais de gênero. “Essa forma de divisão social do trabalho tem dois princípios organizadores: o princípio de separação (existem trabalhos de homens e trabalhos de mulheres) e o princípio de hierarquização

(um trabalho de homem “vale” mais do que um trabalho de mulher)”⁴²⁵.

O resultado desta divisão e a baixa representação feminina em cargos de liderança deve-se à inexistência de *role models*, termo utilizado para designar modelos e exemplos a seguir no ambiente empresarial, dando visibilidade aos possíveis caminhos que podem ser percorridos. Desse modo, é possível perceber que os estereótipos de gênero e sua relação com o crescimento instável das mulheres na organização também está intimamente relacionado ao baixo índice de apoio às lideranças.

Embora a igualdade de gênero nas empresas seja um tema recorrente em artigos e pesquisas, ainda existem grandes dificuldades para que o assunto seja levado às empresas, bem como que estas apliquem, com efetividade, políticas para dissipar a referida desigualdade. Evidentemente que a falta de apoio da liderança limita o investimento a questões relacionadas à igualdade de gênero.

A falta de visão estratégica e de investimento nesta temática tem conduzido a um reduzido empenho na análise de dados e acompanhamento eficaz da evolução dos índices. Um sistema de monitoramento e avaliação eficaz significa processar as informações, enfrentar o encobrimento e sempre se comunicar com todos os públicos. Diante disso, mesmo havendo uma tendência de medir e calcular indicadores de gênero, as empresas têm um grande sentimento de medo.

Por fim, a falta de apoio real e efetivo por parte das lideranças tem feito com que muitas empresas adotem palavras politicamente corretas, mas, em contrapartida, possuem receio de tomar ações efetivas sobre o tema, percebendo que elas realmente precisam ser modificadas no atual modelo de gestão.

É esse medo relacionado ao assunto que leva a certos tabus na organização. O primeiro tabu diz respeito às práticas de apoio à maternidade, como licença-maternidade, creche, período da sala de amamentação e à flexibilidade de horário de trabalho.

⁴²⁵ KERGOAT *apud* EMILIO, Marli. (Org.); TEIXEIRA, Marilane (Org.), NOBRE, Miriam (Org.). GODINHO, Tatau. **Trabalho e cidadania ativa para as mulheres**: desafios para as Políticas Públicas. São Paulo: Coordenadoria Especial da Mulher, 2003. p. 56. Disponível em: <<http://library.fes.de/pdf-files/bueros/brasilien/05634.pdf#page=55>> . Acesso em: 24 nov. 2020.

Ao mesmo tempo, a implementação de políticas de trabalho flexíveis exige uma reflexão mais profunda em relação aos modelos de gestão praticados pelas empresas e, aparentemente, ainda são poucas as organizações dispostas a abordar essa questão.

O segundo grande tabu é a implementação de ações afirmativas, que Gomes explica como sendo:

Medidas especiais de políticas públicas e/ou ações privadas de cunho temporário ou não. Tais medidas pressupõem uma reparação histórica de desigualdades e desvantagens acumuladas e vivenciadas por um grupo racial ou étnico, de modo que essas medidas aumentam e facilitam o acesso desses grupos, garantindo a igualdade de oportunidade⁴²⁶.

No entanto, sem o apoio dos líderes as empresas acabam por ter medo de tomar medidas para aproveitar a situação atual e reparar as desigualdades históricas. Um ponto que enfatiza esse tabu é que a diferença entre a definição de metas e a definição de cotas é discutida para incluir as chamadas minorias. Para alguns autores, discriminar determinados grupos de pessoas criará motivos para a discriminação reversa na organização, ou seja, as pessoas que não podem se beneficiar da gestão serão discriminadas⁴²⁷.

Do ponto de vista jurídico, Dworkin⁴²⁸ acredita que não há diferença entre o esquema de cotas e o esquema de metas, porque ambos são projetados para ajudar as minorias. Portanto, a diferença é apenas administrativa e simbólica.

No caso do Brasil, o sistema de cotas já é aplicado tanto na área acadêmica quanto na área empresarial, como a inclusão de pessoas com deficiência, por exemplo. Na prática, segundo Lino e Cunha, é visto como uma grande “resistência das empresas em adotar a Lei das Cotas, seja por conta da pouca escolaridade e/ou qualificação profissional de indivíduos com deficiência,

⁴²⁶ GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. **Ação Afirmativa & Princípio Constitucional da Igualdade**: o direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

⁴²⁷ PEREIRA, Jamille Barbosa Cavalcante; HANASHIRO, Darcy Mitiko Mori. **A Gestão da Diversidade**: uma Questão de Valorização ou de Dissolução das Diferenças?. 2009. Disponível em: <<http://www.anpad.org.br/admin/pdf/EOR-B3178.pdf>>. Acesso em: 21 nov. 2020.

⁴²⁸ DWORKIN *apud* SANTOS, João Paulo de Faria. **Ações afirmativas e igualdade racial**: a contribuição do direito na construção de um Brasil diverso. Edições Loyola, São Paulo, Brasil, 2005.

seja pela falta de interesse por parte das empresas frente à obrigação em ter que substituir, em caso de demissão, o profissional por outro que também possua deficiência⁴²⁹. Ou seja, “quando a empresa apenas integra, ao contratar a pessoa com deficiência só para cumprir a obrigação legal, pode ocorrer uma espécie de exclusão na inclusão”⁴³⁰.

Apesar de extensas discussões, algumas pesquisas têm mostrado que o sistema de cotas tem alcançado resultados positivos, objetivamente tendendo a ajudar algumas pessoas que foram privadas das melhores condições e oportunidades de trabalho.

E, talvez, muito do desconforto das empresas esteja intimamente relacionado à palavra meritocracia, cuja definição mais comum - uma forma de hierarquia social pela qual as escolhas e talentos individuais são valorizados - aparece nos discursos organizacionais que visam atualizar as formas de seleção e avaliação das pessoas. Em outras palavras, o mérito pessoal será o parâmetro para distinguir os indivíduos com base em suas habilidades e conhecimentos adquiridos. “A legitimação do mundo moderno como mundo ‘justo’ está fundamentada na ‘meritocracia’, ou seja, na crença de que superamos as barreiras de sangue e nascimento das sociedades pré-modernas e que hoje só se leva em conta o ‘desempenho diferencial’ dos indivíduos”⁴³¹.

Segundo Barbosa, embora existam diferenças na aplicação prática, a gestão de elite costuma se expressar como consenso, o que se traduz em “questionamentos acerca de como devem ser as avaliações de desempenho das pessoas, de como seriam definidas as habilidades e esforços, de qual seria a relação entre responsabilidade individual e/ou social e desempenho, e se existiria igualdade de oportunidades para todos”⁴³². Em outras palavras, no dia a dia da empresa e do país, parece bastante claro que o princípio da

⁴²⁹ LINO, Michelle Villaça; CUNHA, Ana Cristina Barros da. Uma questão de cotas? Como pessoas com deficiência percebem sua inserção no mercado de trabalho com base em políticas públicas de inclusão. *in: Pesquisas e Práticas Psicossociais*. 3(1), São João del-Rei, Ag. 2008. p. 68. Disponível em: <http://www.ufsj.edu.br/portal-repositorio/File/revistalapi/volume3_n1/pdf/Lino_Cunha.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2020.

⁴³⁰ ARAÚJO, José Newton Garcia de. **Pessoas com deficiência**: entre exclusão, integração e inclusão no mundo do trabalho. 2007. Disponível em: <http://www.abrapso.org.br/siteprincipal/anexos/AnaisXIVENA/conteudo/pdf/trab_completo_21.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2020.

⁴³¹ SOUZA, Jessé. **A ralé brasileira**: quem é e como vive. Belo Horizonte: UFMG, 2009. p. 22.

⁴³² BARBOSA, Livia. **Igualdade e meritocracia**: a ética do desempenho nas sociedades modernas. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1999.

meritocracia é utilizado quando o *background* social e não é efetivamente considerado.

Se alguém é 50 vezes mais produtivo e esforçado que outro, nada mais natural e 'justo' que também tenha um salário 50 vezes maior e 50 vezes mais prestígio e reconhecimento. Todas as instituições modernas tomam parte nesse teatro da legitimação da dominação especificamente moderna. O mercado 'diz', ainda que não tenha boca: eu sou 'justo', porque dou a remuneração 'justa', verdadeiramente equivalente ao desempenho. O Estado também 'diz' o mesmo: eu faço concursos públicos abertos para todos, e o melhor deve vencer. Nada mais 'justo' do que isso. O que o mercado, o Estado, uma 'ciência' e um senso comum dominantes — mas dominados por uma perspectiva conservadora, acrítica e quantitativa — nunca 'dizem' é que existem condições 'sociais' para o sucesso supostamente 'individual'⁴³³.

Barrozo defendeu a política de cotas em nome do princípio da igualdade, justamente porque não existe igualdade de oportunidades. Insiste o autor que a discriminação e a subsequente marginalização conduzem ao desrespeito a este princípio e reproduzem a desigualdade na estrutura da sociedade⁴³⁴.

No mesmo sentido, Barbosa apontou que existe uma falsa conexão entre gestão de elite e democracia ao afirmar que “existe uma identificação entre processos democráticos com meritocráticos; nem todos os processos democráticos são meritocráticos e nem todos os processos meritocráticos podem e/ou devem ser democráticos”⁴³⁵.

Se a empresa acredita que as cotas não são viáveis, a meta parece ser a melhor opção desde que os indicadores tenham sido medidos e monitorados formalmente. As empresas estão mais familiarizadas com o uso de metas como ferramentas de gestão, incluindo produção, finanças, satisfação do cliente, etc. Porém, embora deva ter um papel desafiador conceitualmente, a revisão usual das diretrizes estratégicas e planos de ação após seu não cumprimento não representa necessariamente punição para a organização, ao contrário do que costuma acontecer com as cotas.

Outro aspecto a ser considerado é a violência contra a mulher no trabalho, que se caracteriza pela desigualdade de remuneração por trabalho

⁴³³ SOUZA, 2009. p. 22.

⁴³⁴ BARROZO, Paulo Daflon. **A idéia de igualdade e as ações afirmativas**. Lua Nova, 2004.

⁴³⁵ BARBOSA, Livia. **Igualdade e meritocracia**: a ética do desempenho nas sociedades modernas. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1999.

igual e também é por outros fatores, como revistas íntimas, assédio sexual e moral, já vistos anteriormente. Freitas apontou que “infelizmente, essas práticas ainda encontram suporte no preconceito, na desinformação e na mentalidade machista impressos nos valores sociais”⁴³⁶, o que reforça o documento da OIT, o qual afirma que “as mulheres são o grupo mais vulnerável ao assédio moral e sexual”⁴³⁷.

Também há uma conclusão intuitiva de que há uma importância crescente de práticas eficazes de responsabilidade social corporativa nas empresas, seja por incentivos do governo, demanda social ou posicionamento de marca institucional perante os consumidores.

Ao olhar para a questão de uma perspectiva de longo prazo, surgem duas questões principais. O primeiro ponto é tratar do tema da igualdade de gênero por meio de um enfoque mais amplo na diversidade. Tal ponto foi reforçado por Pinheiro, que afirmou que “o ano 2000 começou com uma moda diferente, menos discriminatória e muito mais glamurosa. A onda agora é ‘Diversity’ ou simplesmente, diversidade”⁴³⁸. Saraiva e Irigaray complementam o exposto anteriormente mostrando diversos motivadores para a introdução do tema na agenda corporativa:

A questão da diversidade tem se consolidado na pauta empresarial em todo o mundo, principalmente em razão das diferenças na força de trabalho. Aspectos como gênero, etnia, orientação sexual, idade, crença religiosa ou limitações físicas, por exemplo, assinalam a heterogeneidade, demandando práticas que harmonizem lucro e justiça social⁴³⁹.

Embora a diversidade organizacional também considere a inclusão dos mencionados grupos minoritários, deve-se também analisar as diferenças entre

⁴³⁶ FREITAS, Maria Ester de. Assédio moral e assédio sexual: faces do poder perverso nas organizações. *in: Rev. adm. empres.* v. 41, 2001. p. 19.

⁴³⁷ OIT – Organização Internacional do Trabalho. **Igualdade de gênero e raça no trabalho: avanços e desafios**, 2010. Disponível em: <<http://www.generoracaetnia.org.br/publicacoes/Igualdade%20Trabalho.pdf>>. Acesso em: 21 nov. 2020.

⁴³⁸ PINHEIRO, Liliana. **Diversidade substitui a velha cota e vira coqueluche do ambiente profissional**: Empresas embarcam no conceito de reproduzir a sociedade na composição do ambiente de trabalho. Estado de São Paulo Economia, 2001.

⁴³⁹ SARAIVA, Luiz Alex Silva; IRIGARAY, Hélio Arthur dos Reis. Políticas de diversidade nas organizações: uma questão de discurso?. *in: Rev. adm. empresa.* v. 49, n. 3. São Paulo, 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-75902009000300008&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 21 nov. 2020.

as pessoas de uma perspectiva mais ampla. Segundo os conceitos de Loden e Rosener essas diferenças podem ser definidas por características visíveis, também chamadas de dimensões primárias, sob as quais as pessoas têm pouco controle, como gênero, raça, idade, etc. E podem ser definidas por características que não são facilmente detectáveis e se alteram com o tempo, chamadas de dimensões secundárias, como escolaridade, renda e estado civil⁴⁴⁰.

Abordar a igualdade de gênero a partir de uma perspectiva de valorização da diversidade torna-se uma estratégia para contornar a percepção de que a necessidade de inclusão é puramente ideológica e não tem relação com os resultados dos negócios. Dessa forma, o discurso empresarial examina a lógica de que um ambiente de pessoas diversas tem potencial para gerar mais ideias, desenvolver criatividade, gerar inovação e, conseqüentemente, lucro e resultados financeiros. O manual da diversidade do Instituto Ethos de Empresas e Responsabilidade Social reforça essa racionalidade “ao estimular a diversidade e atuar contra a discriminação, a empresa está fortalecendo o respeito mútuo entre as pessoas, o reconhecimento de suas particularidades e o estímulo à sua criatividade e cooperação”⁴⁴¹.

Outro aspecto que pode motivar as empresas a focarem na gestão da diversidade em todas as suas dimensões é a entrada de nova geração no mercado de trabalho, geralmente descrita como parte da força de trabalho que valoriza estar em um ambiente que leva em conta as diferenças e as características individuais.

Uma pesquisa global realizada pela PwC em 2011 com 4.364 graduados de 75 países, intitulada “Geração do milênio no emprego – Reformulando o ambiente de trabalho”, concluiu que esta geração valoriza e desfruta de igualdade e diversidade. Porém, a visão de 55% desses profissionais é que mesmo que as empresas falem de diversidade, as oportunidades na prática

⁴⁴⁰ LODEN; ROSENER *apud* PEREIRA, Jamille Barbosa Cavalcante; HANASHIRO, Darcy Mitiko Mori. **A Gestão da Diversidade: uma Questão de Valorização ou de Dissolução das Diferenças?**. 2009. Disponível em: <<http://www.anpad.org.br/admin/pdf/EOR-B3178.pdf>>. Acesso em: 21 nov. 2020.

⁴⁴¹ ETHOS – Instituto Ethos. **O Compromisso das Empresas com a Valorização da Mulher**. São Paulo: Instituto Ethos, 2004. Disponível em: <http://www.uniethos.org.br/_Uniethos/Documents/valoriz_mulher.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2020.

são diferentes.

Por outro lado, no processo de aprofundamento do pensamento, vê-se contradições na chamada mais-valia dada ao tema pela nova geração, pois não significa necessariamente que não haja preconceito e discriminação. Em suma, uma nova geração de produtos, cujas características costumam estar associadas a jovens de grandes centros urbanos de classe média alta/alta, valorizam modelos de gestão mais flexíveis, conseguindo um maior equilíbrio entre os interesses das áreas profissionais e pessoais. Ao mesmo tempo que atende a essas necessidades, a empresa também proporcionará às mulheres um ambiente mais amigável e oferecerá soluções alternativas para os desafios relacionados à gravidez e ao parto.

O IBGE tem sinalizado a tendência de envelhecimento acelerado da população brasileira. Desta feita, pode-se inferir que as empresas precisam, além de superar a questão da desigualdade de gênero, se adequarem para apoiar e responder com flexibilidade ao envelhecimento das mulheres, sem afetar seu desejo de maior diversidade organizacional.

Apesar dos grandes desafios enfrentados pelas empresas que atuam no cenário brasileiro, já existem diversas ações realizadas por algumas organizações e há diretrizes que sinalizam quais caminhos precisam ser seguidos.

A pesquisa *International Women's Day da consultoria Accenture*, envolvendo 524 executivos de grandes e médias empresas de 20 países dá um panorama mais amplo das atividades realizadas ao redor do mundo para que as mulheres possam se desenvolver nas organizações. Como já visto no decorrer do presente capítulo, as mulheres eram mais frequentemente alocadas em projetos menos ambiciosos, o que começou a mudar com o auxílio de programas de mentoria e promoção do equilíbrio entre vida pessoal e profissional⁴⁴².

Por outro lado, uma pesquisa global sobre igualdade de gênero no trabalho realizada em conjunto pela consultoria Bain & Company com a Harvard Business Review apontou que a implementação das iniciativas para

⁴⁴² CUNHA, Thalita Gelenske. **Igualdade de gênero no ambiente corporativo**: desafios, avanços e tendências para grandes empresas com atuação no Brasil. Rio de Janeiro, 2015. p. 86.

promover a igualdade de gênero ainda possui baixo índice de sucesso. As 1.800 pessoas que responderam a referida pesquisa (60% dos quais ocupam cargos executivos e gerenciais seniores) indicaram que as ações relacionadas a remuneração, treinamento e definição de metas são as ações com maior índice de falhas nas empresas.

O único e mais importante teste feito pelos empregados é o número de mulheres subindo até o topo em suas organizações. A pesquisa revela a frustração que os funcionários sentem com as iniciativas de paridade existentes em suas organizações, ou pior, uma completa insatisfação com o desinteresse da organização pelas disparidades na evolução das carreiras de homens e mulheres. Mais de 75% dos entrevistados na pesquisa da Bain relatam que sua empresa implementou iniciativas de paridade entre os gêneros, como programas de horários flexíveis e de *mentoring*, mas muitos sentem que esses programas são ineficazes⁴⁴³.

As informações contidas neste estudo da Bain & Company e da Harvard University são consistentes com o que foi trazido anteriormente neste capítulo, eis que a referida pesquisa aponta que “apenas um em cada quatro entrevistados considera que a liderança de sua empresa vê a paridade como uma prioridade, e apenas um em cada cinco acredita que sua empresa investiu recursos adequados nas iniciativas”⁴⁴⁴.

Embora não exista uma fórmula correta, visto que cada empresa enfrenta desafios únicos em termos de igualdade de gênero e, portanto, precisa desenvolver soluções específicas, é sempre importante disseminar diretrizes e exemplos positivos de empresas que superaram com sucesso determinados desafios.

Os desafios enfrentados pela situação no Brasil são divididos em três pilares:

- (i) estereótipos de gênero e ascensão das mulheres;
- (ii) apoio à liderança;
- (iii) tornar-se um assunto tabu dentro da organização.

Portanto, as empresas devem concentrar-se em criar práticas que

⁴⁴³ BAIN&COMPANY, **O fenômeno do desaparecimento**: paridade entre os gêneros na escalada corporativa, 2010. p. 8. Disponível em: <http://www.bain.com/offices/saopaulo/pt/Images/Paridade_de_generos_reduzida_POR.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2020.

⁴⁴⁴ *Ibid.*, p. 9.

ajudem a resolver essas três questões.

Com relação aos estereótipos de gênero e ascensão das mulheres, algumas ações têm sido observadas. Primeiro, algumas empresas incentivam e investem principalmente mulheres em setores considerados tradicionalmente masculinos, comunicando ações e incorporando linguagem inexistente para minimizar estereótipos de gênero.

Nesse sentido, a Brochura dos Princípios de Empoderamento das Mulheres (ONU) assevera que:

Para criar oportunidades para que as mulheres progredam em carreiras na área de tecnologia da Informação (TI), uma empresa multinacional de tecnologia baseada nos EUA mantém parcerias estratégicas com organizações de mulheres em muitos dos países onde trabalha para promover a educação e formação e reconhecer as conquistas das mulheres nessa área⁴⁴⁵.

A Brochura dos Princípios de Empoderamento das Mulheres (ONU) de 2011 expôs que “uma grande companhia aérea europeia dialoga com jovens através de projetos educativos para quebrar as barreiras que delimitam tradicionalmente o acesso das mulheres a determinados trabalhos na indústria e dos homens a outros”⁴⁴⁶ e continuou observando que:

Uma grande empresa de serviços na Austrália oferece várias iniciativas destinadas a apoiar a participação das mulheres nos negócios, incluindo uma plataforma online para ajudar as australianas a contatar-se com empreendedoras de outras partes do mundo, de forma a compartilharem informações, pesquisas e aconselhamento profissional⁴⁴⁷.

O Documento Práticas de Igualdade, por sua vez elucida que deve-se:

Realizar Encontro Nacional sobre Mulheres, Ciência e Tecnologia. A ação diz respeito a um encontro que contou com a participação da alta administração da Petrobrás e da CPRM. Foram realizados dois painéis relacionados ao tema do encontro. O objetivo do Comitê de Gênero é o de contribuir para o debate sobre formação e profissionalização de mulheres em áreas de ciência e tecnologia além de dar visibilidade às profissionais atuantes nestas áreas. A ação

⁴⁴⁵ ONU MULHERES. **Brochura do Princípio de Empoderamento das Mulheres**. 2011. Disponível em: <<http://www.unifem.org.br/sites/700/710/00001929.pdf>>. Acesso em: 22 nov. 2020.

⁴⁴⁶ ONU MULHERES, loc. cit.

⁴⁴⁷ ONU MULHERES, loc. cit.

repercute sobre a inserção de mulheres em profissões antes ocupadas predominantemente por homens⁴⁴⁸.

O mesmo documento relata que a “inclusão da linguagem não sexista nos editais e o incentivo à participação de negros e mulheres nos concursos teve um impacto positivo no crescimento da contratação, bem como na ascensão funcional”⁴⁴⁹. A referida ação “repercutiu também sobre uma maior contratação de negros e negras”⁴⁵⁰ e ainda expõe que:

A proposta da ação é produzir conteúdo de gênero e raça a ser trabalhado nas atividades de captação de mão de obra, como palestras e visitas a navios. Outra estratégia é realizar atividades nas escolas da Marinha Mercante e escolas técnicas, incentivando a participação nos processos seletivos da Companhia, apresentando a Transpetro como uma empresa atrativa para a força de trabalho feminina. As palestras ministradas pelo setor de pessoal da organização tiveram como objetivo a divulgação de oportunidades para profissionais da área marítima, ressaltando que a carreira é para mulheres e homens e que a Transpetro não faz qualquer tipo de distinção de gênero. (...)A campanha de divulgação da Eletrobrás Rondônia contou com vários meios de divulgação e maneiras criativas de dar visibilidade à temática, desde camisetas a outdoors nas cidades onde atua. Além disso, houve a produção de cartazes, calendários institucionais com a temática da equidade de gênero, entre outros meios. A campanha deu visibilidade ao programa não apenas internamente, mas também nas comunidades onde atua⁴⁵¹.

E conclui elucidando que se deve “incluir o recorte de gênero, raça e etnia, em todos os cursos e treinamentos à distância. Para a realização da ação foi revisada a linguagem utilizada nos cursos e treinamentos”⁴⁵². Em adição constatou-se que é necessário contratar “uma empresa especializada em metodologia de cursos à distância para incluir, gradualmente, as imagens em todos os cursos disponibilizados na plataforma educacional”⁴⁵³, eis que a “boa prática contribui para uma mudança de cultura no ambiente de trabalho com a introdução da perspectiva não sexista nos relacionamentos institucionais”⁴⁵⁴.

⁴⁴⁸ SPM – Secretaria de Política para Mulheres. **Práticas de Igualdade**. 2013. Disponível em: <<http://www.spm.gov.br/assuntos/mulher-e-trabalho/programa-pro-equidade-de-genero-e-raca>>. Acesso em: 23 out. 2020.

⁴⁴⁹ SPM – Secretaria de Política para Mulheres, loc. cit.

⁴⁵⁰ SPM – Secretaria de Política para Mulheres, loc. cit.

⁴⁵¹ SPM – Secretaria de Política para Mulheres, loc. cit.

⁴⁵² SPM – Secretaria de Política para Mulheres, loc. cit.

⁴⁵³ SPM – Secretaria de Política para Mulheres, loc. cit.

⁴⁵⁴ SPM – Secretaria de Política para Mulheres, loc. cit.

Já o Compromisso das Empresas com a Valorização da Mulher expõe que:

Um dos programas é o Explorando Interesses em Tecnologia e Engenharia (Exite), uma iniciativa mundial da IBM, que pretende estimular o interesse de meninas por profissões ligadas à área tecnológica. No Brasil, o Exite beneficia também portadoras de deficiência e minorias, e já está em seu terceiro ano consecutivo. Em 2002, o programa focou sua ação em meninas deficientes visuais alunas do Instituto Benjamim Constant, no Rio de Janeiro. Participaram 23 garotas, na faixa etária dos 11 aos 24 anos, que realizaram várias atividades com o objetivo de despertar seu interesse pela área de tecnologia, como pesquisas na internet e palestras sobre as experiências profissionais de executivas da IBM. Além das alunas, cinco professoras do Benjamim Constant participaram do treinamento, a fim de se tornar multiplicadoras. Em 2003, o Exite envolveu 28 meninas indígenas de diversas tribos da Federação das Organizações Indígenas do Alto Rio Negro, em São Gabriel da Cachoeira, Amazonas. Por três dias, elas obtiveram noções básicas de computação, fizeram pesquisas na internet, visitas a sites selecionados e se comunicaram com funcionários da IBM de vários pontos do Brasil. Em outubro de 2004, as ações do programa serão realizadas com meninas afro-descendentes ligadas a uma ONG do Rio de Janeiro⁴⁵⁵.

Observa-se também o esforço feito para disseminar o modelo de atuação, ou seja, o modelo de liderança feminina que geralmente se concretiza com a constituição de uma rede ou a implantação de um comitê. Esta ação será mais eficaz quando os homens participarem da discussão:

Para ampliar a discussão sobre o assunto, a empresa possui três redes de afinidade, com encontros ao longo do ano, a fim de planejar ações sobre a diversidade. Uma dessas redes é a WIN (Women's Innovation Network ou Rede de Inovação de Mulheres), que promove palestras, cursos e projetos de desenvolvimento profissional de mulheres nas sedes da Dow em todo o Brasil.(...) A rede conta com 125 funcionários no Brasil, além de um sponsor homem⁴⁵⁶. Para formar o comitê, foi escalado um time de homens e mulheres negros, amarelos e brancos. Essa composição é estratégica e atende ao primeiro propósito do comitê, que é trabalhar com os temas da mulher e do negro, que ainda encontram obstáculos à ascensão profissional nas empresas⁴⁵⁷.

⁴⁵⁵ ETHOS – Instituto Ethos. **O Compromisso das Empresas com a Valorização da Mulher**. São Paulo: Instituto Ethos, 2004. Disponível em: <http://www.uniethos.org.br/_Uniethos/Documents/valoriz_mulher.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2020.

⁴⁵⁶ MOVIMENTO MULHER360. **Guia de Boas Práticas Empresariais**. 2014. Disponível em: <<http://movimentomulher360.com.br/2014/01/guia-lancado-pelo-movimento-mulher-360-compartilha-boas-praticas-empresariais/>>. Acesso em: 23 nov. 2020.

⁴⁵⁷ ETHOS – Instituto Ethos, op. cit.

Outra abordagem extremamente relacionada é fazer esforços para conscientizar as pessoas de que os cuidados relacionados à família não precisam ser inteiramente realizados por mulheres. Considerando os benefícios do casamento entre pessoas do mesmo sexo, algumas empresas se esforçam para levar esse debate a um público masculino e expandir seus horizontes além dos conceitos tradicionais de família.

Incentivar uma cultura de paternidade responsável entre os empregados das empresas do Sistema Petrobrás. Este tipo de ação tem o papel de atuar na construção de outros padrões de relacionamentos nas famílias, colaborando para reforçar a noção de que as tarefas domésticas e o cuidado dos filhos devem ser atividades compartilhadas por pais e mães. Na Petrobrás Distribuidora foram realizadas, na ocasião do período de comemoração do dia dos pais, ações voltadas aos pais da Companhia tendo como objetivo o conceito do compartilhamento de tarefas domésticas e do cuidado com os filhos. Na sede da empresa, foram encenadas, por atores, situações cotidianas vividas entre pais, mães, filhos e filhas e a configuração das 'novas famílias'⁴⁵⁸.

Garantir benefícios que promovam a equidade de gênero e práticas não discriminatórias raciais em Acordos Coletivos de Trabalho. O incentivo à participação dos sindicatos nas discussões acerca da promoção da equidade de gênero e raça nas organizações é fundamental para a conquista de benefícios como extensão das licenças maternidade e paternidade, cessão de benefícios para casais homoafetivos estáveis, auxílio creche, entre outros. São os acordos coletivos capitaneados pelos sindicatos que apresentam maior potencial de efetivação destas mudanças nas organizações⁴⁵⁹.

Da mesma forma, o Compromisso das Empresas com a Valorização da Mulher expõe que a “licença-paternidade foi ampliada de cinco para trinta dias. Além disso, o pai também pode requisitar suas férias para esse período, ficando então dois meses com o recém-nascido”⁴⁶⁰. Tem-se, para tanto, a condição de que o homem resida com a genitora do infante. “Esses benefícios também podem ser requisitados para funcionários que adotem crianças de até 6 meses de idade e valem para casais heterossexuais ou homossexuais”⁴⁶¹.

Em relação ao apoio à liderança, de acordo com o tema principal deste capítulo como o principal desafio para a igualdade de gênero, o manual “Princípios de Empoderamento das Mulheres” recomenda que se “defina claramente o caso estratégico da empresa para avançar com a igualdade de

⁴⁵⁸ SPM – Secretaria de Política para Mulheres, 2013.

⁴⁵⁹ SPM – Secretaria de Política para Mulheres, loc. cit.

⁴⁶⁰ ETHOS – Instituto Ethos, 2004.

⁴⁶¹ ETHOS – Instituto Ethos. loc. cit.

gênero dentro da organização e do seu ramo de atuação. Estabeleça uma equipe de trabalho de alto nível para identificar as áreas prioritárias⁴⁶², fixar metas e “monitorar os progressos da empresa. Inclua objetivos no âmbito de toda a empresa para a igualdade de gênero nas descrições dos cargos e nas avaliações de desempenho”⁴⁶³. Em seguida, as seguintes ações são recomendadas para afirmar o apoio dos funcionários seniores e para orientar as políticas de igualdade de gênero e direitos humanos:

- Definir metas de igualdade de gênero em toda a empresa e usar o progresso como um fator na análise de desempenho dos que ocupam cargos elevados de gestores;

- Envolver as partes interessadas internas e externas na formulação das políticas e planos de implementação da empresa para promover a igualdade;

- Certificar-se de que todas as políticas sejam sensíveis ao gênero, identificando os fatores que afetam homens e mulheres de maneira diferente e assegurando que a cultura da empresa caminhe em direção à igualdade e tolerância.

Em geral, é mais comum encontrar exemplos de ações de formação e conscientização de lideranças relacionadas ao gênero, mas faltam evidências de que essas ações sejam realmente eficazes e possam levar a níveis mais elevados de igualdade. A “realização de cursos, palestras e oficinas capazes de sensibilizar os gestores e gestoras e os novos concursados e concursadas para a temática do Programa com a meta de atingir 70% de gestores e gestoras e 80% dos novos concursados e concursadas”⁴⁶⁴.

Embora menos frequentes, algumas iniciativas que têm recebido forte apoio das lideranças para garantir investimentos e monitorar indicadores de ação ainda podem ser observadas. A Brochura dos Princípios de Empoderamento das Mulheres (ONU) expõe que “um grupo internacional de seguros dedicou 1,25 milhão de euros durante três anos para a eliminação das discrepâncias salariais entre gêneros”⁴⁶⁵.

Nesse sentido o Documento Práticas de Igualdade elucida que:

⁴⁶² ONU MULHERES, 2011.

⁴⁶³ ONU MULHERES, loc. cit.

⁴⁶⁴ SPM – Secretaria de Política para Mulheres, 2013.

⁴⁶⁵ ONU MULHERES, op. cit.

A organização acompanha a evolução da participação de diferentes grupos em seus quadros e está implantando mecanismos para medir a rotatividade por gênero. Suas metas de participação feminina no conjunto dos funcionários e nas posições de liderança são estabelecidas anualmente no Balanced Score Card da empresa. Nos últimos três anos, a participação feminina no quadro funcional da empresa cresceu de 19% para 23%, mantendo-se em 15% nos cargos de direção.

A inclusão da categoria “discriminação” e as subcategorias “racial” e “gênero” no canal de ouvidoria no sistema de coleta de denúncias facilita o controle deste tipo e ocorrência, permitindo o desenvolvimento de ações específicas voltadas ao combate do assédio moral e sexual na empresa. O Canal de Ouvidoria representa uma ferramenta segura, discreta e eficaz para o registro da denúncia e a sua apuração. Com o intuito de aprimorar ainda mais o canal, a mesma categorização “Discriminação” foi criada também nos canais de ouvidoria externa, possibilitando que clientes, fornecedores e demais participantes da rede de relacionamento da empresa, além dos empregados e empregadas, possam denunciar possíveis comportamentos discriminatórios⁴⁶⁶.

Por fim, no último pilar do desafio da igualdade de gênero, tem-se os temas que se tornaram tabus dentro das empresas. Um dos tabus é estabelecer metas para aumentar o número de mulheres.

No sétimo princípio de empoderamento das mulheres, no que diz respeito à transparência, medição e prestação de contas, são feitas as seguintes recomendações:

- Divulgar publicamente as políticas da empresa e planos de implementação para promover a igualdade de gênero;

- Desenvolver indicadores quantitativos para envolver as mulheres em todos os níveis;

- Usar dados desagregados por sexo para medir e relatar o progresso interna e externamente;

- Incluir indicadores de gênero nos relatórios obrigatórios existentes.

A prática mais comum é incluir indicadores de gênero nos relatórios existentes, especialmente para empresas que estão listadas ou publicam regularmente relatórios de sustentabilidade. Os documentos incluem o exemplo dado pelas Nações Unidas Mulheres, em que “uma média empresa de moda israelense tornou-se a primeira do seu porte em Israel a publicar voluntariamente um Relatório de Responsabilidade Social e Ambiental,

⁴⁶⁶ SPM – Secretaria de Política para Mulheres, 2013.

refletindo o seu compromisso com a igualdade de gênero⁴⁶⁷.

Não é de se estranhar, porém, que seja muito mais difícil encontrar empresas que definam para si mesmas metas de desenvolvimento feminino no mercado de trabalho de maneira clara e efetiva. Normalmente, as empresas mencionam esforços para alcançar um nível mais alto de igualdade nas funções de gestão, sem mencionar uma meta ou valor, como, por exemplo, é o caso da empresa Xerox Brasil, retratado no Compromisso das Empresas com a Valorização da Mulher:

A Xerox mantém em todas as suas unidades espalhadas pelo mundo um programa de direcionamento de suas políticas de RH voltado para garantir oportunidades iguais de crescimento e de carreira para todas as pessoas que trabalham na organização. (...) Consciente da importância da diversidade para seu bom desempenho, a corporação procura, por exemplo, garantir que o número de mulheres em cargos gerenciais seja proporcional ao total de mulheres na organização⁴⁶⁸.

Outro exemplo semelhante com indicadores positivos é a empresa brasileira Mexichem Brasil, destaque da Rede Brasileira de Mulheres Líderes em Desenvolvimento Sustentável. De acordo com os materiais disponibilizados, as ações da empresa foram principalmente em cooperação com o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), que efetivamente alcançou um aumento significativo no número de mulheres empregadas entre os anos de 2005 a 2010.

Todavia, a questão da violência contra a mulher ainda é recorrente no ambiente de trabalho nas empresas no geral. Estudos demonstraram que as mulheres costumam ser vítimas de assédio sexual ao longo da vida. De acordo com dados da ONU Mulheres, entre 40% e 50% das mulheres relatam alguma forma de assédio sexual no local de trabalho⁴⁶⁹. “Duas empresas espanholas oferecem a vítimas de violência doméstica serviços de colocação em postos de trabalho especificamente adaptados às suas necessidades para facilitar a transição para o local de trabalho”⁴⁷⁰.

No mesmo sentido é o exposto no Documento de Práticas da Igualdade:

⁴⁶⁷ ONU MULHERES, 2011.

⁴⁶⁸ ETHOS – Instituto Ethos, 2004.

⁴⁶⁹ ONU MULHERES, op. cit.

⁴⁷⁰ ONU MULHERES, loc. cit.

A ação foi centrada na divulgação do tema através de campanhas de capacitação dos homens e de conscientização das mulheres sobre canais de denúncias e direitos. Exemplo desse esforço foi a mobilização dos empregados para atividades ligadas ao Dia Nacional de Mobilização dos Homens pelo fim da Violência contra as Mulheres. Foram distribuídos adesivos com o símbolo da campanha para os homens. Além disto, foi divulgado informativo explicativo sobre a campanha. Houve também a divulgação do debate acerca da violência doméstica por meio dos meios de comunicação internos da organização, reforçando a necessidade de que a violência doméstica seja debatida por todos os funcionários e funcionárias da empresa⁴⁷¹.

Por outro lado, ações de apoio à maternidade, como extensão da licença-maternidade e instalação de salas de amamentação, podem ser vistas com maior frequência. Em alguns casos, com a extensão da licença-maternidade de 4 para 6 meses e com apoio para avaliação do desempenho público e ampliação da estabilidade das mulheres, a ascensão desse grupo não se vê prejudicada.

O Comitê levou a sugestão para comissão de empregados e empregadas para que a licença fosse ampliada para 180 (cento e oitenta dias). O Acordo Coletivo foi aprovado pelo Conselho Deliberativo e a proposta foi aceita. O impacto da boa prática incide sobre as funcionárias mães e ao mesmo tempo gerou uma maior consciência sobre as questões das mulheres na diretoria executiva da organização. Vale ressaltar o esforço e o processo de negociação levados a efeito para aumentar o tempo de licença beneficiando da Lei 11.770/08. A lei prevê incentivo fiscal para as empresas do setor privado que aderirem à prorrogação da licença maternidade de 120 dias para 180 dias, favorecendo não só as trabalhadoras como as empresas que incorporarem a medida.

As mulheres que se afastam da empresa em licença maternidade, normalmente, perdem o direito de serem avaliadas como os demais funcionários e funcionárias quando afastados por diferentes razões. A empresa aqui propõe que as mulheres em licença maternidade terão um parecer técnico e jurídico com recomendação quanto à adoção de parâmetros específicos para suas avaliações de desempenho, permitindo que a aferição de seu trabalho possa ser feita. Isto garante que não haverá prejuízo para a ascensão funcional das empregadas que se tornaram mães⁴⁷².

Outra boa prática é a implantação de plano de saúde para gestantes e a disponibilização de creche (centro de educação) próximo ao local de trabalho, como, por exemplo, realizado pela empresa O Boticário, onde as mulheres representam a maioria (65% da força de trabalho e 60% dos cargos de

⁴⁷¹ SPM – Secretaria de Política para Mulheres, 2013.

⁴⁷² SPM – Secretaria de Política para Mulheres, loc. cit.

gestão)⁴⁷³.

A maternidade é valorizada de várias formas. O programa Essência de Vida, implantado em 1999, oferece orientações às futuras mães para todas as fases da gestação, para o parto e para o pós-parto. São 14 encontros vivenciais em grupo, que somam cerca de 21 horas, realizados durante o horário de trabalho. O Boticário mantém o Centro Educacional Annelise Krigsner e oferece para os filhos de seus funcionários um programa de educação infantil em horário integral, até os 6 anos de idade ou até concluírem o Jardim III. A proximidade entre o centro educacional e as instalações da empresa permite que as mães amamentem seus filhos até os 6 meses, em horários negociados com a empresa, e que pais e mães possam acompanhar mais de perto o desempenho escolar das crianças. As funcionárias que precisam utilizar serviços de outras entidades têm reembolso mensal de despesas com educação infantil para os filhos dos 4 meses aos 6 anos, ou até que eles concluam o Jardim III. A Associação dos Funcionários põe à disposição de todos, incluindo os familiares dos associados, academia de ginástica e salão de beleza⁴⁷⁴.

Finalmente, horários de trabalho flexíveis também se mostraram um bom hábito, o que geralmente é benéfico para homens e mulheres.

Garantir que as associadas dos escritórios possam optar pelo horário que melhor lhes convenha de acordo com as suas atividades pessoais. Permitir às mulheres e homens que escolham horário compatível com seus estudos ou cuidado dos filhos e filhas para promover o equilíbrio entre a vida pessoal e profissional e entre mulheres e homens. A grande maioria das empresas têm horários fixos de entrada e saída para empregadas e empregados. A Walmart entendeu que a flexibilidade para os turnos e horários de suas funcionárias e funcionários permite que se possa escolher turnos de trabalho garantindo um equilíbrio entre a casa e a empresa, entre a vida pessoal e a profissional⁴⁷⁵.

A Unilever tem um programa que abrange todo o nível de coordenação e setores, visando a flexibilidade da jornada de trabalho. O sistema tem como objetivo flexibilizar não somente a forma como o colaborador trabalha, como também os resultados que ele entrega. Existem diversas modalidades, como home-office, horário flexível, job sharing e o part time. O home office possibilita ao colaborador trabalhar em casa, o número de vezes que achar necessário, dentro das possibilidades de cada função. Com o horário flexível, o colaborador pode começar a trabalhar mais cedo ou mais tarde, conforme a sua necessidade. O job sharing é a divisão de tarefas, com outro profissional do mesmo nível/cargo. O part time é a possibilidade do colaborador trabalhar apenas meio turno. Os programas começaram a ser inseridos à rotina da empresa em 2008.

⁴⁷³ CUNHA, Thalita Gelenske. **Igualdade de gênero no ambiente corporativo: desafios, avanços e tendências para grandes empresas com atuação no Brasil**. Rio de Janeiro, 2015. p. 95.

⁴⁷⁴ ETHOS – Instituto Ethos, 2004.

⁴⁷⁵ SPM – Secretaria de Política para Mulheres, 2013.

Hoje, beneficiam cerca de 1 mil funcionários, sendo 50% mulheres⁴⁷⁶.

O investimento de capital fornece retorno para as empresas participantes. Nesse sentido, os resultados da Pesquisa *McKynsey Global Survey* são um exemplo. A pesquisa perguntou aos gerentes seniores como suas respectivas empresas resolviam problemas sociais relacionados ao desenvolvimento econômico, com foco nas questões femininas.

As respostas mostraram várias recompensas tangíveis e intangíveis, como, por exemplo, o crescimento no “*pool*” de mão de obra qualificada; o crescimento na produtividade dos empregados e na retenção em economias emergentes; o crescimento da reputação da marca; a criação de novos mercados ou expansão dos mercados atuais; o crescimento na capacidade de recrutar talentos em economias desenvolvidas; a melhoria na relação entre a empresa e oficiais do governo; novos mercados e trocas mais justas e a melhoria no relacionamento entre empresa e organizações não governamentais internacionais ou multilaterais.

Ao mesmo tempo, o artigo “*does diversity pay?*”, publicado por Cedric Herring, expõe que maior diversidade de gênero e etnia pode sim trazer resultados positivos para a organização, pois se as vendas aumentam o número de clientes e a lucratividade também crescem.

Os resultados apoiam sete das oito hipóteses: Diversidade está associada ao aumento da receita de vendas, mais clientes, maior participação de mercado e maiores lucros relativos. Esses resultados contradizem claramente as expectativas dos céticos que acreditam que a diversidade (e qualquer tentativa de alcançá-la) prejudica as organizações empresariais. Além disso, esses resultados estão em linha com os argumentos de que uma força de trabalho diversificada é boa para os negócios, oferece retorno direto do investimento e promete maiores lucros para as empresas. Os modelos estatísticos ajudam a descartar explicações alternativas e potencialmente falsas⁴⁷⁷⁴⁷⁸.

⁴⁷⁶ MOVIMENTO MULHER360, 2014.

⁴⁷⁷ Tradução livre do trecho: “*The results support seven of the eight hypotheses: diversity is associated with increased sales revenue, more customers, greater market share, and greater relative profits. Such results clearly counter the expectations of skeptics who believe that diversity (and any effort to achieve it is harmful to business organizations. Moreover, these results are consistent with arguments that a diverse workforce is good for business, offering a direct return on investment and promising greater corporate profits and earnings. The statistical models help rule out alternative and potentially spurious explanations*”.

⁴⁷⁸ HERRING, Cedric. *Does diversity pay?: Race, Gender, and the Business Case for Diversity*. in: **American Sociological Review**. v. 74, 2009. Disponível em:

Se por um lado há avanços no Brasil e nas práticas organizacionais, por outro, ainda existem muitos desafios nas empresas relacionados à igualdade de gênero no ambiente de trabalho.

Obviamente, “que todos os grupos representativos aqui analisados se tangenciam de alguma forma, seja através de apoio, parceria ou da utilização de um mesmo referencial teórico”⁴⁷⁹. Todavia, “é notório que seus objetivos, de uma maneira geral, se sobrepõem. Fica a seguinte reflexão: e se eles se organizassem, extraindo o máximo da sua sinergia no ambiente brasileiro?”⁴⁸⁰.

Tendo em vista tal cenário, como proposta final do presente estudo, é possível imaginar uma situação de complementariedade, eis que a ONU Mulher formula estratégias e diretrizes internacionais e promove os princípios de empoderamento das mulheres em empresas que operam no Brasil para aumentar a visibilidade global; a Rede de Mulheres Brasileiras Líderes pela Sustentabilidade estabelece uma estratégia nacional da empresa para a igualdade de gênero e define metas específicas de acordo com os padrões internacionais das Nações Unidas, fornecendo visibilidade nacional; a *International Finance Corporation* ajuda grandes empresas privadas na construção de *cases* de negócios para provar a necessidade e utilidade do trabalho de igualdade de gênero e determinar indicadores que devem ser monitorados; o Selo Pró-Equidade de Gênero e Raça auxilia empresas públicas e privadas na elaboração de planos de ação semestrais com base nos Sete Princípios de Empoderamento da Mulher (ONU) e em linha com a estratégia nacional definida pela Rede de Liderança Feminina, garantindo que as empresas sigam o plano acordado; a Aliança compartilha as melhores práticas corporativas internas, com ênfase particular na promoção de fóruns de discussão; o Movimento +Mulher360 compartilha as melhores práticas de empresas com foco externo (cadeia de suprimentos, clientes e campanhas de marketing) e promove fóruns de discussão; o Prêmio WEPs Brasil reconhece as três melhores empresas que obtiveram os melhores resultados na

<<http://dopey.cs.vt.edu/courses/diversity-F10/readings/Business/2009-Herring-Does%20Diversity%20Pay%20Herring.pdf>>. Acesso em: 24 nov. 2020.

⁴⁷⁹ CUNHA, 2015. p. 97.

⁴⁸⁰ CUNHA, loc. cit.

implementação de seu WEPs e no Selo Pró-Equidade e que cumpriram as metas e objetivos do Plano Nacional de Igualdade de Gênero.

Somando-se os esforços de todas essas organizações, cada uma com sua área de atuação e expertise, como visto acima, e elaborando um instrumento conjunto de compliance a ser aplicado nas empresas seria possível potencializar e maximizar os avanços em um maior número de organizações, solucionando, assim, a questão da inclusão da mulher no ambiente de trabalho e cargos de gestão e eliminando, de forma mais efetiva, a desigualdade profissional de gênero e os problemas por elas enfrentados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao final do presente estudo pode-se dizer que a empresa possui responsabilidade social, devendo divulgar valores no entorno que opera. Inobstante, adveio a necessidade de adaptação das empresas ao novo contexto social. A economia capitalista passou a necessitar de empreendimentos para que pudesse continuar a se desenvolver e a canalização de decisões corporativas passou a ser a ideia chave para utilização de novas práticas e assim teve origem, no âmbito da gestão interna e externa, a Governança Corporativa, conceito este que pode ser definido como um conjunto de práticas administrativas a fim de otimizar o desempenho das empresas com o fulcro de proteger de modo equitativo todas as partes interessadas, ao melhorar o modelo de gestão e facilitar o acesso às informações básicas da empresa.

A Governança Corporativa opera sobre quatro pilares: *disclosure*, *accountability*, *fairness* e *Compliance*. O último deles, o chamado *compliance* se trata de um conjunto de elementos concebidos para prevenir, detectar e responder a comportamentos irregulares nas empresas e, assim, objetiva que os empreendedores sejam guiados por valores e princípios que reflitam sua imagem empresarial.

Os operadores econômicos têm canalizado cada vez mais recursos para o desenvolvimento e manutenção de mecanismos preventivos de comércio, em particular criando ferramentas para alinhar a atividade econômica com a ordem econômica constitucional brasileira de 1988 e, também com a legislação infraconstitucional, ou seja, com os programas de compliance. A ciência econômica oferece ao operador do direito um padrão útil (teoria comportamental) para avaliar se as leis e políticas públicas estão servindo ao propósito social para o qual se destinam e para prever o efeito que as normas jurídicas geram sobre o comportamento, tudo baseado em critérios científicos e uma metodologia baseada na eficiência e, portanto, o diálogo entre direito e economia desempenha um papel socializante, pois busca não só soluções para os acidentes existentes, mas também formas alternativas de evitá-los ao menor custo.

A análise econômica do direito busca desenvolver mecanismos eficazes para conciliar visões sobre questões jurídicas tradicionais por meio de padrões econômicos, da mesma forma que incentiva os estudiosos das duas disciplinas a utilizar mecanismos racionais de otimização, tomando decisões e tentando prever o impacto de cada situação na realidade social.

O compliance é uma forma de gerenciar o comportamento ético dos membros administrativos e funcionários da empresa, usando regras como forma de mitigação de riscos corporativos, eis que uma empresa que valoriza as práticas de compliance, além de outros resultados positivos, tem redução de acidentes (gerados por falta e baixa formação profissional e levando a altas apólices de seguro), menores taxas de juros em financiamentos, retenção de talentos e um quadro de credibilidade e ética no mercado.

Os artigos 170, 173 e 174 da Carta Magna, abordam dentro deles a temática da intervenção do Estado na economia de mercado. O artigo 170 da Constituição Federal garante a liberdade de iniciativa e propriedade privada; o artigo 173 do referido diploma legal, mais especificamente em seu § 4º, traz a limitação do poder econômico, seja em sua principal característica estruturante do modelo de sociedade capitalista ou não; já o artigo 174 do mesmo *Códex* refere-se aos diversos institutos específicos de direito econômico público, definindo as funções que o Estado deve desempenhar no que diz respeito à atividade econômica.

O artigo 170 da Constituição Federal garante a liberdade de iniciativa e propriedade privada; o artigo 173 do referido diploma legal, mais especificamente em seu § 4º, traz a limitação do poder econômico, seja em sua principal característica estruturante do modelo de sociedade capitalista ou não; já o artigo 174 do mesmo *Códex* refere-se aos diversos institutos específicos de direito econômico público, definindo as funções que o Estado deve desempenhar no que diz respeito à atividade econômica.

Portanto, o instituto de intervenção do Estado na economia tem suas raízes nos artigos 173 e 174 da Constituição Federal, cujo objetivo é garantir uma existência digna para todos, de acordo com os ditames da justiça social (artigo 170 da Constituição).

No que toca o desequilíbrio econômico e a questão do compliance, além dos incentivos coletivos, o programa de compliance deve se preocupar em como influenciar diretamente a esfera de desempenho individual de cada colaborador - interno e externo. Para tanto, pode usar os resultados de estudos realizados para promover a escolha racional e a economia comportamental, viabilizando a escolha de uma estratégia de alocação de recursos para influenciar a tomada de decisão.

Assim, o compliance é uma forma de gerenciar o comportamento ético dos membros administrativos e funcionários da empresa, usando regras como forma de mitigação de riscos corporativos, eis que uma empresa que valoriza as práticas de compliance, além de outros resultados positivos, tem, entre outras coisas, redução de acidentes (gerados por falta e baixa formação profissional e levando a altas apólices de seguro), menores taxas de juros em financiamentos, retenção de talentos e um quadro de credibilidade e ética no mercado.

Após expor todos os conceitos necessários de forma minuciosa nos dois capítulos iniciais, viu-se que com a Revolução Industrial, o trabalho feminino se tornou muito importante nas fábricas para operar máquinas, sendo que tal inserção ocorreu durante a Primeira e a Segunda Guerra Mundial, quando os homens foram para a luta e as mulheres assumiram os interesses da família e a posição dos homens no mercado de trabalho.

A valorização da proteção à maternidade e ao trabalho da mulher estipulada pela Constituição no capítulo dos direitos sociais mostra a influência internacional no ordenamento jurídico nacional, especialmente em termos de direitos humanos e condições de trabalho, evidenciando o progresso da civilização. No Brasil, esses direitos só entraram em vigor após a consolidação do Estado Democrático de Direito em 1988. Na sequência, a legislação trabalhista passou a incluir uma série de imperativos relacionados à igualdade de gênero e à proteção do trabalho feminino.

Devido à distribuição desigual de funções que ainda persiste na sociedade brasileira, a maternidade representa um pesado fardo para as mulheres. É certo que haverá famílias compostas por pais responsáveis que

compartilham igualmente o fardo das responsabilidades familiares, mas essas famílias não são a regra.

A necessidade de enfrentar as barreiras é fruto de uma desigualdade de gênero histórica e de longa data que precisa ser revista o mais rápido possível para entender seus erros e buscar soluções que satisfaçam a todos, já que mesmo em determinados espaços conquistados as mulheres ainda enfrentam desafios devido às suas condições físicas e biológicas.

O compliance pode contribuir para a concretização dos direitos e garantias fundamentais no ambiente de trabalho em geral e empresarial, eis que proporciona uma reflexão sólida e eficaz para o desenvolvimento das atividades profissionais, principalmente para permitir e garantir que possam agir com maior segurança, confiança e igualdade de oportunidades sem ter que abrir mão das próprias carreiras devido às dificuldades e obstáculos encontrados em um ambiente nocivo que não atende à nova realidade e às normas de tratamento social.

Em que pese as mulheres estejam conquistando lugar no mercado de trabalho, observou-se que isso não significa que homens e mulheres tenham direitos e oportunidades iguais nas atividades profissionais, eis que as mulheres continuam a enfrentar discriminação, instabilidade e desvalorização de funções e desempenho e, portanto, a desigualdade de gênero continua a existir.

A responsabilidade social corporativa é de suma importância, pois estimula a inserção da mulher no mercado de trabalho, bem como em cargos de gerência e diretoria, além de visar diminuir a diferença salarial. Assim, para que as empresas exerçam a igualdade de gênero internamente e que também mobilizem mais corporações a participarem da discussão o ponto inicial é a atual consciência global da desigualdade de gênero, o que reforça a importância de superar as responsabilidades históricas e culturais existentes e investir no empoderamento das mulheres econômica, política e socialmente.

E, como proposta final do presente estudo, imagina-se uma situação de complementariedade, eis que somando-se os esforços de organizações como ONU Mulher, Rede de Mulheres Brasileiras Líderes pela Sustentabilidade, *International Finance Corporation*, Selo Pró-Equidade de Gênero e Raça,

Movimento +Mulher360 e Prêmio WEPs Brasil, cada uma com sua área de atuação e expertise e elaborando um instrumento conjunto de compliance a ser aplicado nas empresas seria possível potencializar e maximizar os avanços em um maior número de organizações, solucionando, assim, a questão da inclusão da mulher no ambiente de trabalho e cargos de gestão e eliminando, de forma mais efetiva, a desigualdade profissional de gênero e os problemas por elas enfrentados.

REFERÊNCIAS

ADLER, N. J. *Global managers: no longer men alone*. in **The International Journal of Human Resource Management**. 13,743-760. 2002. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_nlinks&ref=1324732&pid=S1983-8220201000010000900001&lng=pt>. Acesso em: 17 nov. 2020.

ALMEIDA, Filipe Jorge Ribeiro de. **Responsabilidade Social das Empresas e Valores Humanos: um estudo sobre a atitude dos gestores brasileiros**. 2007, 248 f. Tese de doutorado – Curso de Pós-graduação em Administração. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2007. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/3272/ACF123.pdf?sequ>>. Acesso em 09 nov. 2020.

ALMEIDA, Luiz Eduardo de. Governança Corporativa. in CARVALHO, André Castro; BERTONCELLI, Rodrigo de Pinho; ALVIM, Tiago Cripa; VENTURINI, Otavio (Coords.). **Manual de Compliance**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

ALMOND, Michael A.; SYFERT, Scott D. *Beyond compliance: corruption, corporate responsibility and ethical standards in the new global economy*. in: **North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation**. v. 22, 1996.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. Comentários ao artigo 174 da Constituição Federal do Brasil. In: CANOTILHO; MENDES; SARLET, 2013.

ARAÚJO, José Newton Garcia de. **Pessoas com deficiência: entre exclusão, integração e inclusão no mundo do trabalho**. 2007. Disponível em: <http://www.abrapso.org.br/siteprincipal/anexos/AnaisXIVENA/conteudo/pdf/trab_completo_21.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2020.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS (ABNT). **ABNT NBR ISO 9000: Sistemas de gestão de qualidade – Fundamentos e vocabulário**. Rio de Janeiro, 2005.

AVRITZER, Leonardo; FILGUEIRAS, Fernando. Corrupção e controles democráticos no Brasil. in: **Textos para Discussão CEPAL/IPEA**. v. 32, 2011.

BAIN&COMPANY, **O fenômeno do desaparecimento: paridade entre os gêneros na escalada corporativa**, 2010. Disponível em: <http://www.bain.com/offices/saopaulo/pt/Images/Paridade_de_generos_reduzi da_POR.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2020.

BARBOSA, Livia. **Igualdade e meritocracia: a ética do desempenho nas sociedades modernas**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1999.

BARRÈRE UNZUETA, Maria Angeles. **Discriminación, Derecho antidiscriminatorio y acción positiva en favor de las mujeres**. Madrid, Editorial Civitas, 1997.

BARROZO, Paulo Daflon. **A idéia de igualdade e as ações afirmativas**. Lua Nova, 2004.

BATTESINI, Eugênio. **Direito e Economia: novos horizontes da responsabilidade civil no Brasil**. São Paulo: LTr, 2011.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Trad. de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

BEARD, Mary. **Women & Power: A manifesto**. New York: Liveright Publishing Corporation, 2018.

BECHARA, Fábio Ramazzini; FLORÊNCIO FILHO, Marco Aurélio (Coords.). **Compliance e Direito Penal Econômico**. São Paulo: Almedina, 2019. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=cCu-DwAAQBAJ&printsec=frontcover&hl=pt-BR&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false>. Acesso em: 08 jan. 2021.

BECKER, Gary S. *Crime and punishment: an economic approach*. in: **The Journal of Political Economy**. v. 76, n. 2, 1968. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/1830482?seq=1>>. Acesso em: 15 out. 2020.

BENEDETTI, Carla Rahal. **Criminal compliance: Instrumento de Prevenção Criminal Corporativa e Transferência de Responsabilidade Penal**. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

BENEDITO, Alessandra. **Empreendedorismo e empoderamento de mulheres negras: quais são as ações necessárias para garantir expansão e manutenção da atividade econômica**. [20--?]. Disponível em: <<http://www.uel.br/eventos/gpp/pages/arquivos/VSGPP-%20GT11-%20Alessandra%20Benedito.pdf>>. Acesso em: 17 nov. 2020.

BERNARDES, Patrícia. *et al.* Confiança e Custos de Transação em Uma Grande Organização do Ramo de Construção Pesada. in: **RAGC**. v. 4, n. 17, p. 62-74. Belo Horizonte: 2016. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/311325540_CONFIANCA_E_CUSTOS_DE_TRANSACAO_EM_UMA_GRANDE_ORGANIZACAO_DO_RAMO_DE_CONSTRUCAO_PESADA>. Acesso em: 15 out. 2020.

BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins. **Mulheres na advocacia: padrões masculinos de carreira ou teto de vidro**. São Paulo: Lumen Juris, 2017.

_____; MACHADO, Monica Sapucaia. Cidadania e participação das mulheres: um direito individual ou social?. in **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**. v. 23, n. 3. p. 182-99. 2018. Disponível em: <<https://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/view/892/560>>. Acesso em: 08 jan. 2021.

BERTONCCELLI, Rodrigo de Pinho. *Compliance*. in CARVALHO, André Castro; BERTONCCELLI, Rodrigo de Pinho; ALVIM, Tiago Cripa; VENTURINI, Otavio (Coords.). **Manual de Compliance**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

BERTONCINI, Mateus; ARAUJO, A. B. C. *Compliance* concorrencial: o controle e o combate às práticas ilícitas do mercado econômico. in: **Percursos (Curitiba)**. v. 1, p. 306-325, 2018. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/percurso/article/view/2741>>. Acesso em: 12 out. 2020.

BEZERRA LIMA, M. E.: *Organización de las mujeres en la CUT*. in: **Revista Observatório Social**. n. 5, 2004.

BEZERRIL, F. D. F. **Entre o privado e o público**: espoco para uma história política do direito ao voto feminino. Monografia (Graduação em Ciências Sociais). Universidade Federal de Paraíba, 2008.

BIROLI, Flávia. **Gênero e desigualdades**: Limites da democracia no Brasil. São Paulo: Boitempo, 2018.

BRASIL. **Código Civil**. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 18 nov. 2020.

_____. **Código Penal**. Rio de Janeiro, 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 18 nov. 2020.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Atos das Disposições Constitucionais Transitórias. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 17 nov. 2020.

_____. **Decreto Nº 8.420, de 18 de março de 2015**. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências. Disponível em: <[_____. Ministério da Economia. **Em dez anos, cai diferença entre homens e mulheres no mercado de trabalho**. Disponível em: <<http://trabalho.gov.br/noticias/5497-em-dez-anos-cai-diferenca-entre-homens-e-mulheres-no-mercado-de-trabalho-2>>. Acesso em: 16 nov. 2020.](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/D8420.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%208.420%20C%20DE%2018,estrangeira%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%A1ncias.>>. Acesso em: 23 jun. 2020.</p>
</div>
<div data-bbox=)

_____. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. **O que é Divisão Sexual do Trabalho e como ela incide nas relações de trabalho?**. Disponível em: <<https://www.mdh.gov.br/navegue-portemas/politicas-para>>

mulheres/arquivo/arquivos-diversos/aceso-a-informacao/perguntas-frequentes/perguntasfrequentes-sae/o-que-e-divisao-sexual-do-trabalho-e-como-ela-incide-nas-relacoes-de-trabalho>. Acesso em: 16 nov. 2020.

_____. STF. **ADI 1946**. Pleno, Rel. Min. Sydney Sanches, julgado em 03/04/2003. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266805>>. Acesso em: 16 nov. 2020.

_____. **Súmula 341**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2478>>. Acesso em: 18 nov. 2020.

_____. TRT 3ª Reg., 5ª Turma. **RO n. 4269/2002**. Rel. Rogério Valle Ferreira, DJMG: 06-07-2002. Disponível em: <<https://juris.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=961>>. Acesso em: 06 out. 2020.

BRUSCHINI, Cristina; ARDAILLON, Danielle. **Tesouro para estudos de gênero e sobre mulheres**. São Paulo: Fundação Carlos Chagas, 1998.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos; NAHUR, Marcius Tadeu Maciel. **Criminal compliance e ética empresarial**: novos desafios do direito penal econômico. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2013.

CADE. **Guia para Programas de Compliance**. 2016. Brasília/DF. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias_do_Cade/guia-Compliance-versao-oficial.pdf/view>. Acesso em: 29 out. 2020.

CANDELORO, Ana Paula P.; RIZZO, Maria Balbina Martins de; PINHO, Vinícius. **Compliance 360°**: riscos, estratégias, conflitos e vaidades no mundo corporativo. 2. ed. São Paulo: Edição dos Autores, 2015.

CARDOSO, Débora Motta. **Criminal Compliance na perspectiva da Lei de Lavagem de Dinheiro**. São Paulo: LiberArs, 2015.

CARDOSO, Matheus Filipe Poletto. As vantagens econômicas e a minimização dos custos de responsabilidade e de transação na implantação de políticas de compliance nas empresas. *in* **Revista ESMAT**. ano 19, n 19. 2020. Disponível em: <http://esmat.tjto.jus.br/publicacoes/index.php/revista_esmat/article/view/357/280>. Acesso em: 29 out. 2020.

CARVALHO, Cristiano. **Direito tributário e análise econômica do direito**: uma introdução. Agenda contemporânea: direito e economia: 30 anos de Brasil. São Paulo: Saraiva, 2012.

CEPAL/PNUD/OIT. **Emprego, desenvolvimento humano e trabalho decente: a experiência brasileira recente**. Brasília, 2008. Disponível em:

<http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_nlinks&ref=1324751&pid=S1983-8220201000010000900011&lng=pt>. Acesso em: 17 out. 2020.

CHACUR, Demetrius Ferreira. Guido Calabresi. Princípio da Precaução Aplicado à Responsabilidade Civil Ambiental. Belo Horizonte: PUC/Minas. *in: V Congresso Anual da AMDE*, 2013.

CHIARELLO, Felipe; AZZARI, Bruna; SILVA, Amanda Scalisse. Ética e integridade nas instituições de ensino superior: a importância da implementação de programas de compliance nas universidades. *in Revista de Direito Brasileira*. v. 26, n. 10. p. 457-470. 2020. Disponível em: <<https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/6252/5122>>. Acesso em: 08 jan. 2021.

CLARK, Giovani. **O Município em Face do Direito Econômico**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

_____. **Política Econômica e Estado**. Fac. Direito UFMG: Belo Horizonte, 2008.

COASE, Ronald. O Problema do Custo Social. Tradução de Francisco Kümmel F. Alves e Renato Vieira Caovilla. *in: The Latin American and Caribbean Journal of Legal Studies*. v. 3, 2008.

COHEN, Jeffrey; KRISHNAMOORTHY, Ganesh; WRIGHT, Arnie. Corporate governance in the Post-Sarbanes-Oxely Era: Auditor's Experiences. *in: Contemporary Accounting Research*. v. 27, n. 3, 2010. Tradução livre.

COIMBRA, Marcelo de Aguiar; MANZI, Vanessa Alessi. **Manual de Compliance**: preservando a boa governança e a integridade das organizações. São Paulo: Atlas, 2010.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DESEFA ECONÔMICA – CADE. **Guia de programas de compliance, versão preliminar**. Orientações Sobre Estruturação e Benefícios da Adoção dos Programas de *Compliance* Concorrencial. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/noticias/cade-apresenta-proposta-de-guia-sobre-programas-de-compliance-concorrencial/guia-compliance-versao-preliminar.pdf>>. Acesso em: 18 nov. 2020.

CONWAY-HATCHER, Amy; GRIGGS Linda; KLEIN, Benjamin. How whistleblowing may pay under the U.S. Dodd-Frank Act: implications and best practices for multinational companies. *In: DEL DEBBIO, Alessandra; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva (Coord.). Temas de anticorrupção e compliance*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

CORTINA, Adela. Ética de la empresa. **Claves para una nueva cultura empresarial**. Madrid: Editorial Trotta, S.A., 2005. Disponível em: <http://www.etnor.org/doc/Adela-Cortina-Que_es_la_etica.pdf>. Acesso em: 09 nov. 2020.

COX, T. H.; BLAKE, S. *Managing cultural diversity: implications for organizational competitiveness*. in: **Academy of Management Executive**. 5(3), 1991.

CREDIDIO, Guilherme Simões. O compliance empresarial como ferramenta de redução da corrupção. in **Revista CEJ**. n. 74. Brasília, 2018.

CUNHA, C. R.; MELO, M. C. O. L. A confiança nos relacionamentos inter organizacionais: o campo da biotecnologia em análise. in: **Revista de Administração de Empresa-eletrônica**. v. 5, n. 2, 2006.

CUNHA, Thalita Gelenske. **Igualdade de gênero no ambiente corporativo: desafios, avanços e tendências para grandes empresas com atuação no Brasil**. Rio de Janeiro, 2015.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da teoria geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2007.

DASS, P.; PARKER, B. *Strategies for managing human resource diversity: from resistance to learning*. in: **Academy of Managing Executive**. 13, 1999.

DELGADO, Maurício G.; DELGADO, Gabriela N. O princípio da dignidade da pessoa humana e o Direito do Trabalho. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MELO FILHO, Luiz Philippe Vieira de; FRAZÃO, Ana de Oliveira. (Coords.). **Diálogos entre o Direito Trabalho e o Direito Constitucional: estudos em homenagem a Rosa Maria Weber**. São Paulo: Saraiva, 2014.

DELMAS-MARTY, Mirreille. **Três desafios para um Direito Mundial**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2003.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Participação popular na administração pública. in **Revista de Direito Administrativo**. v. 191, 1993.

DOMINGUES, José Maurício. Patrimonialismo e neopatrimonialismo. In: AVRITZER, Leonardo; BIGNOTTO, Newton; GUIMARÃES, Juarez; STARLING, Heloisa Maria Murgel. **Corrupção: ensaios e críticas**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008.

EMILIO, Marli. (Org.); TEIXEIRA, Marilane (Org.), NOBRE, Miriam (Org.). GODINHO, Tatau. **Trabalho e cidadania ativa para as mulheres: desafios para as Políticas Públicas**. São Paulo: Coordenadoria Especial da Mulher, 2003. Disponível em: <<http://library.fes.de/pdf-files/bueros/brasilien/05634.pdf#page=55>>. Acesso em: 24 nov. 2020.

FÉLIX, Luix Fernando Fortes. O ciclo virtuoso do desenvolvimento responsável. In: **Responsabilidade social das empresas: a contribuição das universidades**. v. 2. São Paulo: Peirópolis, 2003.

FERREIRA, Bráulio Cavalcanti; QUEIROZ, Bruna Pamplona de. **Análise Econômica do Direito e o compliance empresarial**: apreciação jurídico-econômica dos programas de conformidade e dos custos de prevenção. Santa Catarina, 2018. Disponível em: <<https://portalrevistas.ucb.br/index.php/EALR/article/view/8455/5671>>. Acesso em: 02 nov. 2020.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Direito econômico**. São Paulo: MP Ed., 2006.

FILGUEIRAS, Fernando. A tolerância à corrupção no Brasil: uma antinomia entre normas. (Org.). **A corrupção e a economia global**. Brasília: UnB, 2002.

_____. **Corrupção, democracia e legitimidade**. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2008.

FISCHLMAYR, I. C. *Female self-perception as barrier to international careers?* in: **The International Journal of Human Resource Management**. 13,773-783, 2002. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_nlinks&ref=1324759&pid=S1983-8220201000010000900015&lng=pt>. Acesso em: 17 nov. 2020.

FLEURY, Maria Tereza Leme. Gerenciando a diversidade cultural: experiências de empresas brasileiras. in: **Revista de Administração de Empresas**. 40(3),18-25, 2000. Disponível em: <<http://www.fgv.br/rae/artigos/revista-rae-vol-40-num-3-ano-2000-nid-46467/>>. Acesso em: 06 out.2020.

_____; OLIVEIRA Jr, M.M. **As pessoas na organização**. São Paulo: Editora Gente, 2002.

FOX, Thomas. **Best practices under the FCPA and Bribery Act: How to create a first class compliance program**. Thomas Fox, 2013.

FRAZÃO, Ana; LACERDA, Natália de Melo. **Desafios aos programas de compliance**. 2019. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/desafios-aos-programas-de-compliance-23102019>>. Acesso em: 29 out. 2020.

FREIRE, N. *Políticas Publicas hacia cambiar el cotidiano de la mujer*. in: **Revista Observatório Social**. n. 5, 2004.

FREITAS JUNIOR, Antonio Rodrigues de. O trabalho feminino no Brasil. in: **Revista Jurídica do Trabalho**. v. 1, n. 3. Salvador, 1988.

FREITAS, Maria Ester de. Assédio moral e assédio sexual: faces do poder perverso nas organizações. in: **Revista de Administração de Empresas**. v. 41, 2001. Disponível em: <<https://rae.fgv.br/rae/vol41-num2-2001/assedio-moral-assedio-sexual-faces-poder-perverso-nas-organizacoes>>. Acesso em: 06 out. 2020.

FRIEDMAN, Milton. **Capitalismo e liberdade**. 2. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1985.

FUNDAÇÃO SISTEMA ESTADUAL DE ANÁLISE DE DADOS – SEADE. Disponível em: <<https://www.seade.gov.br/produtos/mulher-trabalho/>>. Acesso em: 16 nov. 2020.

GABARDO, Emerson; CASTELLA, Gabriel Morettini e. A nova lei anticorrupção e a importância do compliance para as empresas que se relacionam com a administração pública. *in*: **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**. ano 15, n. 60, 2015. Disponível em: <<http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/55>>. Acesso em: 06 out. 2020.

_____. **Interesse Público e Subsidiariedade**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

GALBRAITH, John Kenneth. **A economia das fraudas inocentes**: verdades para o nosso tempo. Trad. Paulo Anthero Soares Barbosa. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

GALEAZZI, Irene M. S. Mulheres trabalhadoras: a chefia da família e os condicionantes de gênero. *in*: **Mulher e Trabalho**. Porto Alegre, v. 01, p. 61-68, 2001. Disponível em: <<https://revistas.dee.spgg.rs.gov.br/index.php/mulheretrabalho/article/view/2669/2991>>. Acesso em: 06 out. 2020.

GAROUPA, Nuno; GINSBURG, Tom. Análise Econômica e Direito Comparado. Tradução de Fabrício Loureiro de Carvalho Freitas. *In*: TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direito e Economia no Brasil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

GHIZZO NETO, Affonso. **Corrupção, Estado Democrático de Direito e Educação**. 2008. 290 f. Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Santa Catarina, 2008. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/91468/260981.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 12 out. 2020.

_____. O combate à corrupção e a educação como instrumento de ação coletiva. *In*: CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da; ARAÚJO, Glaucio Roberto Brittes de; LIVIANU, Roberto; PASCOLATI JUNIOR, Ulisses Augusto (coords.). **48 visões sobre corrupção**. São Paulo: Quartier Latin, 2016.

GICO JR., Ivo T.. Metodologia e Epistemologia da Análise Econômica do Direito. *In*: **Economic Analysis of Law Review**. v. 1, n. 1, p. 7-33. Brasília: ABDE, Editora Universa, 2010.

GIOVANINI, Wagner. **Compliance**: a excelência na prática. Wagner Giovanini: São Paulo, 2014.

GODOY, D.L. RSE: uma visão empresarial. *In*: ARAÚJO, M. P. (Org.). **Responsabilidade social como ferramenta de política social e empresarial**. Novo Hamburgo, RS: Feevale, 2004.

GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. **Ação Afirmativa & Princípio Constitucional da Igualdade**: o direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

GUARAGNI, Fábio André. Desvios cognitivos e volitivos nas atividades empresariais como fatores criminógenos: aspectos etiológicos e programas de *criminal compliance* como mecânica de controle. *in* ARAUJO NETO, Felix; GIACOIA, Gilberto; MAISONNAVE, Germán Alberto Aller. **Direito Penal e Constituição II**. Disponível em: <<http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/9105o6b2/bk7pbl14/5S426f06iUEW18sA.pdf>>. Acesso em: 15 nov. 2020.

HERRING, Cedric. *Does diversity pay?: Race, Gender, and the Business Case for Diversity*. *in*: **American Sociological Review**. v. 74, 2009. Disponível em: <<http://dopey.cs.vt.edu/courses/diversity-F10/readings/Business/2009-Herring-Does%20Diversity%20Pay%20Herring.pdf>>. Acesso em: 24 nov. 2020.

HESS, David. *Catalyzing corporate commitment to combating corruption*. *in*: **Journal of business ethics**. v. 88, p. 781–790, 2009. Disponível em: <<https://link.springer.com/article/10.1007/s10551-009-0322-7>> . Acesso em: 12 out. 2020.

HILST, Pedro E. de Lima. **Anticorrupção e compliance**. Monografia (Bacharelado em Direito) – UFPR, 2013. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/35634>>. Acesso em: 12 out. 2020.

HIRATA, Helena. Globalização e divisão sexual. *in*: **Cadernos Pagu**, Florianópolis, n. 17/18, p. 139-156, 2002.

_____; KERGOAT, D. Divisão sexual do trabalho profissional e doméstico: Brasil, França, Japão. *In*: COSTA, A., SORJ, B., BRUSCHINI, C., HIRATA, H. (Org.). **Mercado de trabalho e gênero**: comparações internacionais. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2008.

HOUAISS, A. (Org.); VILLAR, M. S. (Ed.). **Dicionário Houaiss conciso**. São Paulo: Moderna, 2011.

HSU, Kerley G. P. **Compliance**: nova área de atuação para os profissionais do direito. Artigo (Bacharelado em Direito) – UNIT, 2015. Disponível em: <<https://docplayer.com.br/60675598-Compliance-nova-area-de-atuacao-para-os-profissionais-do-direito.html>>. Acesso em: 12 out. 2020.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA ORIENTA. **Compliance sob a Luz da Governança Corporativa**. São Paulo: IBGC, 2017.

_____. **Código de Melhores práticas de Governança Corporativa**. 5. ed, São Paulo: IBGC, 2015. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4382648/mod_resource/content/1/Livro_Codigo_Melhores_Praticas_GC.pdf>. Acesso em: 12 out. 2020.

_____. **O que é governança corporativa**. Disponível em: <<https://www.ibgc.org.br/conhecimento/governanca-corporativa>>. Acesso em: 21 jun. 2020.

INSTITUTO ETHOS. **Perfil social, racial e de gênero das 500 maiores empresas do Brasil e suas ações afirmativas**. São Paulo: Ethos, 2015.

_____. **O Compromisso das Empresas com a Valorização da Mulher**. São Paulo: Instituto Ethos, 2004. Disponível em: <http://www.uniethos.org.br/_Uniethos/Documents/valoriz_mulher.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2020.

INTERNATIONAL IDEA; INTER-PARLIAMENTARY UNION; STOCKHOLM UNIVERSITY. **Atlas of Electoral Gender Quotas: International Institute for Democracy and Electoral Assistance**, 2013. Disponível em: <<http://www.ipu.org/pdf/publications/atlas-en.pdf>>. Acesso em: 18 nov. 2020.

JUSTEN FILHO, Marçal. Corrupção e contratação administrativa: a necessidade de reformulação do modelo jurídico brasileiro. *in: Revista Zênite – Informativo de Licitações e Contratos (ILC)*. Curitiba: Zênite, 2015.

KAPTEIN, Muel. **Understanding unethical behavior by unraveling ethical culture**. *Human relations*. - Thousand Oaks, Calif. [u.a.] v. 64, 2011.

KLINKHAMMER, Julian. *On the dar side of the code: organizational challenges to an effective anti-corruption strategy*. *in: Crime Law Soc Change*, 2013. Disponível em: <<https://link.springer.com/article/10.1007/s10611-013-9453-y>>. Acesso em: 12 out. 2020. Tradução livre.

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

KNOERR, Fernando Gustavo; MARTINS, José Alberto Monteiro. O Poder de Polícia e o *Compliance* no Estado de Direito e sua Influência na Lei Anticorrupção (Lei n. 12.846 de 1º de agosto de 2013). *in Revista Jurídica*. Curitiba, v. 2, n. 43, 2016. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1836/1211>>. Acesso em: 15 ago. 2020.

KOTLER, Philip; ARMSTRONG, Gary. **Princípios de Marketing**. Prentice Hall Brasil, 12. ed, 2007.

KUMAR, Raj. **Corruption, human rights and good governance: Global is Asian**. 2011. Disponível em:

<http://www.law.berkeley.edu/files/Articles_on_Corruption_Human_Rights_and_Good_Governance.pdf>. Acesso em: 09 nov. 2020.

LANGEVOORT, Donald C. *Behavioral ethics, behavioral compliance*. **Georgetown University Law Center**. 2015. Disponível em: <<http://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/1507>>. Acesso em: 08 nov. 2020. Tradução livre.

_____. *Cultures of compliance*. in: **American Criminal Law Review**. v. 54, 2017. Disponível em: <<http://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/1799>>. Acesso em: 30 dez. 2020. Tradução livre.

LAWLER, Ed. **The How Report**. Uma análise empírica global de como Governança, Cultura e Liderança têm impacto no desempenho. New York, NY: LRN Corporation, 2016.

LEONE, Eugenia Troncoso; TEIXEIRA, Marilane Oliveira. As mulheres no mercado de trabalho e na organização sindical. in: **Carta Social e do Trabalho**. Cesit, n. 21, 2013. Disponível em: <<https://www.cesit.net.br/carta-21-as-mulheres-no-mercado-de-trabalho/>>. Acesso em: 15 out. 2020.

LINO, Michelle Villaça; CUNHA, Ana Cristina Barros da. Uma questão de cotas? Como pessoas com deficiência percebem sua inserção no mercado de trabalho com base em políticas públicas de inclusão. in: **Pesquisas e Práticas Psicossociais**. 3(1), São João del-Rei, Ag. 2008. Disponível em: <http://www.ufsj.edu.br/portal-repositorio/File/revistalapip/volume3_n1/pdf/Lino_Cunha.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2020.

LODI, J. B. **Governança Corporativa**: O governo da empresa e o conselho de administração. 8. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000.

LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. **Direito do trabalho da mulher**: da proteção à promoção. 2006. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-83332006000100016&lng=en&nrm=isso>. Acesso em: 17 nov. 2020.

LUZ, Nanci Stancki da. Desafios e avanços nas políticas públicas de gênero. In: LUZ, Nanci Stancki da; CARVALHO, Marília Gonçalves de; Casagrande, Lindamir Salate (Orgs.). **Construindo a igualdade na diversidade**: gênero e sexualidade na escola. Curitiba: UTFPR, 2009.

MACHADO, Monica Sapucaia. **As mulheres brasileiras e o acesso à educação superior**: conquista de autonomia ou reafirmação da desigualdade?. São Paulo: Universidade Presbiteriana Mackenzie. Tese de Doutorado. 2018. Disponível em: <<http://tede.mackenzie.br/jspui/bitstream/tede/3761/5/Monica%20Sapucaia%20Machado.pdf>>. Acesso em: 08 jan. 2021.

MACKAAY, Ejan. **Análise Econômica do Direito**. Tradução de Rachel Szatajn. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MAEDA, Bruno Carneiro. Programas de Compliance Anticorrupção: importância e elementos essenciais. *In*: DEL DEBBIO, Alessandra; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva (coord.) **Temas de anticorrupção e compliance**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

MANZI, Vanessa Alessi (Coord.). **Manual de Compliance**: preservando a boa governança e a integridade das organizações. São Paulo: Atlas, 2010.

MARIA SOBRINHO, Fernando Martins. *Compliance* e crime culposo: viabilidade. *in* GUARAGNI, Fábio André; BUSATO, Paulo César (Coord.) **Compliance e Direito Penal**. São Paulo: Atlas, 2015.

MARTINS, Clitia H. B.; BANDEIRA, Marilene D.; CAPUTO, Paula M.. Condição de vida das mulheres e desigualdades de gênero no Rio Grande do Sul. *In*: MARTINS, Clitia H. B. (Coord.). **Estudos das condições das mulheres e das desigualdades de gênero existentes no Estado do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre: FEE, 2013.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 24 ed. São Paulo, Atlas, 2008.

MASSUDA, Adriana; COSTA, Lívia Martins. Governança Corporativa e Responsabilidade Social: um estudo da relação entre tais práticas. *in* **1º Congresso UFSC de Controladoria e Finanças**. Anais. Universidade Federal de Santa Catarina. Santa Catarina. 2007. Disponível em: <<http://dvl.ccn.ufsc.br/congresso/anais/1CCF/20090728135505.pdf>>. Acesso em: 17 nov. 2020.

MATHIS, Adriana de Azevedo; MATHIS, Armin. Responsabilidade social corporativa e direitos humanos: discursos e realidades. *in*: **Revista Katálysis**. v. 15, n. 1, 2012. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/katalysis/article/view/S1414-49802012000100014>>. Acesso em: 02 nov. 2020.

MATTEI, Hugo. A Ascensão e Queda do Law and Economics: Um Ensaio para o Juiz Guido Calabresi. Tradução de Rafael dos Santos-Pinto. *In*: **Constituição, Economia e Desenvolvimento**: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional. Curitiba, 2011, v. 3, n. 5. Disponível em: <<http://www.abdconst.com.br/revista6/revista6.pdf>>. Acesso em: 02 nov. 2020.

MELLO, A. C. R. C. D. As mulheres na Guerra. *in*: **Revista Pré UNIVESP**. n. 61, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. A democracia e suas dificuldades contemporâneas. *in*: **Revista de Informação Legislativa**. ano 35, n. 137, 1998. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/353>>. Acesso em: 02 nov. 2020.

MELO NETO, F. P.; FROES, C. **Gestão da responsabilidade social corporativa**: o caso brasileiro da filantropia tradicional à filantropia de alto rendimento e ao empreendedorismo social. Rio de Janeiro, RJ: Qualitymark, 2001.

MENDONÇA, Diogo Naves. **Análise Econômica da Responsabilidade Civil**: o dano e sua quantificação. São Paulo: Atlas, 2012.

MEYERSON, D. E.; FLETCHER, J. K. *A modest manifest for shattering the glass ceiling*. in: **Harvard Business Review**. 78,127-136, 2000. Disponível em: < <http://advancingwomen.org/wp-content/uploads/2013/09/Modest-Manifesto-for-Shattering-the-Glass-Ceiling.pdf>>. Acesso em: 06 out. 2020.

MIGUELES, Carmen Pires. **Responsabilidade Social X Responsabilidade Cultural**: Buscando Soluções que Funcionem em Nosso Contexto. Rio de Janeiro: Instituto Juan Molinos, 2006.

MILLER, Geoffrey P. **An Economic Analysis of Effective Compliance Programs**. *New York University Law and Economics Working Papers*, 2014. Disponível em: < https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2533661>. Acesso em: 15 out. 2020. Tradução livre.

MIRANDA, L. C. **A percepção da mulher no mercado de trabalho**: emprego, carreira ou vocação. Dissertação de Mestrado Profissionalizante. Faculdades Ibmec: Rio de Janeiro, 2006.

MOR BARAK, M.; CHERIN, D.; BERKMAN, S. *Organizational and personal dimensions in diversity climate: Ethnic and gender differences in employee perceptions*. in: **Journal of Applied Behavioral Science**. 34, 82-104, 1998.

MOVIMENTO MULHER360. **Guia de Boas Práticas Empresariais**. 2014. Disponível em: <<http://movimentomulher360.com.br/2014/01/guia-lancado-pelo-movimento-mulher-360-compartilha-boas-praticas-empresariais/>>. Acesso em: 23 nov. 2020.

MURARDO, R. M.: **La mujer en el tercer milenio: una historia de la mujer a traves de lo tiempo y perspectiva para el futuro**. Rio de Janeiro: ed. Rosa de los Tiempos, 1992.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 22. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2002.

NASCIMENTO, Juliana Oliveira. Compliance e sustentabilidade: perspectivas do futuro corporativo sob o prisma do direito do trabalho. In: GUNTHER, Luiz Eduardo; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de (Coords.). **Direitos humanos e meio ambiente do trabalho**. São Paulo: LTr, 2016.

_____. Panorama internacional e brasileiro da governança, riscos, controles internos e compliance no setor público. in DE PAULA, Marco Aurélio Borges;

CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de (Coords.). **Compliance, gestão de riscos e combate à corrupção**: Integridade para o desenvolvimento. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

NAZAR, Nelson. **Direito econômico**. 3. ed. São Paulo: Edipro, 2014.

NOVAIS, Denise Pasello Valente. **Discriminação da mulher e Direito do Trabalho**: da proteção à promoção da igualdade. São Paulo: LTr, 2005.

OBSERVATÓRIO Social. A mulher no mercado de trabalho. *in*: **Observatório Nacional em Revista**. n. 5, mar. 2004.

OECD'S. **Good Practice Guidance on Internal Controls, Ethics and Compliance**. 2010. Disponível em: <<https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/44884389.pdf>>. Acesso em: 25 out. 2020.

OIT – Organização Internacional do Trabalho. **Igualdade de gênero e raça no trabalho**: avanços e desafios, 2010. Disponível em: <<http://www.generoracaetnia.org.br/publicacoes/igualdade%20Trabalho.pdf>>. Acesso em: 21 nov. 2020.

_____. **Negociação coletiva de trabalho e equidade de gênero e raça no Brasil**. Brasília, 2009.

OLIVEIRA, Djalma de Pinho Rebouças de. **Governança Corporativa na Prática**: Integrando Acionistas, Conselho de Administração e Diretoria Executiva na Geração de Resultados. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

OLIVEIRA, Gilson Batista de. **O desenvolvimento sustentável em foco**: uma contribuição multidisciplinar. Curitiba: Annablume, 2006.

ONU MULHERES. **Brochura do Princípio de Empoderamento das Mulheres**. 2011. Disponível em: <<http://www.unifem.org.br/sites/700/710/00001929.pdf>>. Acesso em: 22 nov. 2020.

OPUSZKA, Paulo Ricardo; OLIVEIRA, Marcella Gomes de. Direito e Atividade Econômica – Uma Análise Interdisciplinar sobre a Intervenção Estatal. *In*: SÉLLOS-KNOERR, Viviane Coêlho de. (Corrd). **Revista Jurídica do Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA**. v. 2, n. 35. Curitiba, 2014. Disponível em: < <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/968>>. Acesso em: 15 out. 2020.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO – OCDE. **Relatório sobre aplicação da convenção sobre o combate ao suborno de funcionários públicos estrangeiros em transações comerciais internacionais e a recomendação revisada de 1997 sobre o combate ao suborno em transações comerciais internacionais da OCDE de dezembro de 2007**. Disponível em:

<http://www.cgu.gov.br/assuntos/articulacao-internacional/convencao-da-ocde/arquivos/avaliacao3_portugues.pdf>. Acesso em: 27 out. 2020.

ORTIZ, Gaspar, Ariño. **Economía y Estado: crisis y reforma del sector público**. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas S/A, 1993.

OSÓRIO, Fábio Medina. Empresas de Construção Civil Devem Mudar suas Práticas para Termos um Ambiente Mais Solidário e Justo. *in: Revista Veja*, 2017. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/blog/cidades-sem-fronteiras/fabio-medina-osorio-8220-empresas-de-construcao-civil-devem-mudar-suas-praticas-para-termos-um-ambiente-mais-solidario-e-justo-8221/>>. Acesso em: 29 out. 2020.

PAGOTTO, Leopoldo Ubiratan Carreiro. **O combate à corrupção: a contribuição do direito econômico**. 2010. 413f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-21112011-103454/pt-br.php>>. Acesso em: 15 dez. 2020.

_____. Leopoldo Ubiratan Carreiro. Esforços globais anticorrupção e seus reflexos no Brasil. *In: DEL DEBBIO, Alessandra; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva (coord.) Temas de anticorrupção e compliance*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013

PEREIRA, Jamille Barbosa Cavalcante; HANASHIRO, Darcy Mitiko Mori. A. Ser ou não Ser Favorável às Práticas de Diversidade? Eis a Questão. *in: Revista de Administração – RAC*. Curitiba, 14(4),670-683, 2010. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1415-65552010000400007&script=sci_abstract&lng=pt>. Acesso em: 20 dez. 2020.

_____. **A Gestão da Diversidade: uma Questão de Valorização ou de Dissolução das Diferenças?**. 2009. Disponível em: <<http://www.anpad.org.br/admin/pdf/EOR-B3178.pdf>>. Acesso em: 21 nov. 2020.

PEREIRA, P. A. P. Discussões conceituais sobre política social como política pública e direito de cidadania. *In: BOSCHETTI, I.; BEHRING, E. R.; SANTOS, S. M. M.; MIOTO, R. C. T. (Orgs.). Política Social no Capitalismo: tendências contemporâneas*. São Paulo: Cortez, 2008.

PINHEIRO, Liliana. **Diversidade substitui a velha cota e vira coqueliche do ambiente profissional**: Empresas embarcam no conceito de reproduzir a sociedade na composição do ambiente de trabalho. Estado de São Paulo Economia, 2001.

PIOVESAN, Flávia. Temas de direitos humanos. *in: Revista USP*. n. 69. São Paulo, 2006. Disponível em: <<http://www.usp.br/revistausp/69/04-flavia.pdf>>. Acesso em: 17 nov. 2020.

PORTO, Antônio José Maristrello; GRAÇA, Guilherme Mello. **Análise Econômica do Direito (AED)**. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2013.

POSNER, Richard A. **A Economia da Justiça**. Tradução Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

_____. **Economic analysis of law**. *Library of Congress Catalogin – Publication Data*: Aspen Publishers, 2007. Disponível em: < <https://www.corteidh.or.cr/tablas/29192.pdf>>. Acesso em: 20 dez. 2020.

PRONI, Thaíssa Tamarindo da Rocha Weishaupt; PRONI, Marcelo Weishaupt. Discriminação de gênero em grandes empresas do Brasil. *in Revista Estudos Feministas*. v. 26, n. 1. Florianópolis, 2018. Disponível em: < <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/41780>>. Acesso em: 15 dez. 2020.

RAMOS, G. S. Leitura feminista da história do Brasil. *in Rev. Estudos Feministas*. v. 21, n. 3. Florianópolis, 2013. Disponível em: < https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2013000300026>. Acesso em: 10 out. 2020.

RESENDE, André Lara. **Corrupção e capital cívico**. São Paulo: Valor Econômico, 2015. Disponível em: < https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4221483/mod_resource/content/0/Corrup%C3%A7%C3%A3o%20e%20capital%20c%C3%ADvico%20-%20Valor%20Econ%C3%B4mico.pdf>. Acesso em: 10 out. 2020.

RIBAS JUNIOR, Salomão. **Corrupção pública e privada - quatro aspectos: ética no serviço público, contratos, financiamento eleitoral e controle**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2014.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. Gestão de contratos empresariais: intervenção e desenvolvimento econômico socioambiental. *In: Cadernos da escola de direito e relações internacionais da UniBrasil*. v. 7, n. 7. Curitiba: Unibrasil, 2007. p. 175. Disponível em: < <https://portaldeperiodicos.unibrasil.com.br/index.php/cadernosdireito/article/view/2557>>. Acesso em: 10 out.2020.

_____; DINIZ, Patrícia Dittrich Ferreira. Compliance e Lei Anticorrupção nas Empresas. *In: Revista de Informação Legislativa*. Ano 52, n. 205. 2015. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas. Disponível em: < https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/205/ril_v52_n205_p87>. Acesso em 10 out. 2020.

RICARDO, David. **Princípios de economia política e tributação**. Tradução de Paulo Henrique Ribeiro Sandroni. 2. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1985.

ROCK CONTENT. **Crescimento da liderança feminina nas empresas: desafios e vantagens**. 2020. Disponível em:

<<https://rockcontent.com/br/blog/lideranca-feminina-nas-empresas/>>. Acesso em: 17 nov. 2020.

RODRIGUES, Vasco. **Análise Econômica do Direito**. Coimbra: Almedina, 2007.

ROSA, Alexandre Morais da. **Diálogos com a law & economics**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

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

ROTSCH, Thomas. Criminal Compliance. *In: Indret*. Barcelona, 2012. Tradução de Ivó Coca Vila. Disponível em: <<http://www.raco.cat/index.php/InDret/article/view/260786/347968>>. Acesso em 26 out. 2020.

SAAVEDRA, Giovani Agostini. Panorama do compliance no Brasil: avanços e novidades. *In: NOHARA, Irene Patrícia; PEREIRA, Flávio de Leão Bastos (Orgs.)*. **Governança, Compliance e Cidadania**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

SALOMÃO, Calixto. **Direito Concorrencial: as estruturas**. São Paulo: Malheiros Editora, 2003.

SAMPATH, Vijay S.; GARDBERG, Naomi A.; RAHMAN, Noushi. **Corporate Reputation's Invisible Hand: Bribery, Rational Choice and Market Penalties**. *Journal of Business Ethics*, 2016. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/305216480_Corporate_Reputation%27s_Invisible_Hand_Bribery_Rational_Choice_and_Market_Penalties>. Acesso em: 23 dez. 2020.

SANTOS, João Paulo de Faria. **Ações afirmativas e igualdade racial: a contribuição do direito na construção de um Brasil diverso**. Edições Loyola, São Paulo, Brasil, 2005.

SANTOS, Juliana A. dos. Desigualdade social e o conceito de gênero. *in Virtú (UFJF)*. v. 1, 2006. Disponível em: <<http://www.ufjf.br/virtu/files/2010/05/artigo-3a7.pdf>>. Acesso em: 16 nov. 2020.

SARAIVA, Luiz Alex Silva; IRIGARAY, Hélio Arthur dos Reis. Políticas de diversidade nas organizações: uma questão de discurso?. *in: Revista de Administração de Empresas*. v. 49, n. 3. São Paulo, 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-75902009000300008&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 21 nov. 2020.

SCHIEFLER, Gustavo Henrique Carvalho. **Diálogos público-privados: da opacidade à visibilidade na administração pública**. 2016. 377 f. Tese (Doutorado) - Programa de Pós Graduação em Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016. Disponível em: <

https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4115634/mod_resource/content/0/Schiffler%20Tese-v25.pdf>. Acesso em: 23 dez. 2020.

SCHRAMM, Fernanda. **O compliance como instrumento de combate à corrupção no âmbito das contratações públicas**. Dissertação Mestrado. Universidade Federal de Santa Catarina: Florianópolis, 2018. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/190091>>. Acesso em 15 out. 2020.

SCHREIBER, Dusan. **Inovação e desenvolvimento organizacional**. Novo Hamburgo: Universidade Feevale, 2012.

SEN, Amartya. **Desigualdade reexaminada**. Rio de Janeiro: Editora Record, 2001.

SILVA, Américo Luís Martins da. **Introdução ao direito econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SILVA, Daniel Cavalcante. **Compliance como boa prática de gestão de ensino superior privado**. São Paulo: Saraiva, 2015.

SILVEIRA, Alexandre Di Miceli da. **Governança Corporativa e Estrutura de Propriedade**. São Paulo, SP: Saint Paul, 2006.

SILVEIRA, Alexandre Di Miceli da. **Governança Corporativa no Brasil e no Mundo: Teoria e Prática**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

SOLTES, Eugene. ***Evaluating the effectiveness of corporate compliance programs: establishing a model for prosecutors, courts, and firms***. *Journal of Law & Business*. v. 14, n. 3, 2018. Disponível em: <https://docs.wixstatic.com/ugd/716e9c_d2bbd781bef742ba8f74bd65206dd0b2.pdf>. Acesso em: 29 out. 2020.

SOUZA, Jessé. **A ralé brasileira: quem é e como vive**. Belo Horizonte: UFMG, 2009.

SPM – Secretaria de Política para Mulheres. **Práticas de Igualdade**. 2013. Disponível em: <<http://www.spm.gov.br/assuntos/mulher-e-trabalho/programa-pro-equidade-de-genero-e-raca>>. Acesso em: 23 out. 2020.

STEINBERG, Richard. ***Governance, risk management, and compliance: it can't happen to us – avoiding corporate disaster while driving success***. New Jersey: John Wiley & Sons, 2011.

STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica e princípios da interpretação constitucional. *In*: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Info W. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

SZTAJN, Rachel. Law and Economics. *In*: ZYLBERSZTAJN, Decio. **Direito e Economia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direito e economia no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2012.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A humanização do Direito Internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

TROKLUS, Debbie; VACCA, Sheryl. **International Compliance: How to build and maintain an effective compliance and ethics program**. Minneapolis: SCCE, 2013.

VASCONCELLOS, Marco Antonio Sandoval de. **Fundamentos de Economia**. 5. ed. São Paulo: Saraiva: 2014.

VERA, Flávia Santinoni. A Análise Econômica da Propriedade. *In*: TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direito e Economia no Brasil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

WASHINGTON. Departamento de direitos internacionais. Organização dos Estados Americanos. **Declaração sobre a eliminação da discriminação contra a mulher**. 1967. Disponível em: <<https://www.oas.org/dil/port/1967%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20a%20Elimina%C3%A7%C3%A3o%20da%20Discrimina%C3%A7%C3%A3o%20contra%20as%20Mulheres.pdf>>. Acesso em: 13 abr. 2021.

_____. **Declaração sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher**. 1979. Disponível em: <<https://www.oas.org/dil/port/1979%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20a%20Elimina%C3%A7%C3%A3o%20de%20Todas%20as%20Formas%20de%20Discrimina%C3%A7%C3%A3o%20contra%20as%20Mulheres.pdf>>. Acesso em: 13 abr. 2021.

_____. **Protocolo facultativo à convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher**. 2000. Disponível em: <<https://www.oas.org/dil/port/1999%20Protocolo%20Facultativo%20%C3%A0%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20a%20Elimina%C3%A7%C3%A3o%20de%20Todas%20as%20Formas%20de%20Discrimina%C3%A7%C3%A3o%20contra%20as%20Mulheres.pdf>>. Acesso em: 13 abr. 2021.

WIRTH, Linda. **Breaking through the glass ceiling: Women in management**. Geneva, International Labour Office. Disponível em: <http://www.atria.nl/epublications/2001/breaking_through_the_glass_ceiling.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2020.

WORLD ECONOMIC FORUM. **The Global Gender Gap Report 2018**. Disponível em: <http://www3.weforum.org/docs/WEF_GGGR_2018.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2020.

ZANINI, M. T. F.; MIGUELES, C. P. O papel mediador entre confiança e desempenho organizacional. *in*: **Revista de Administração**. v. 49, n. 1, 45-58,

2014. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rausp/article/view/86368>>. Acesso em: 12 out. 2020.

ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. Pós-Positivismo: A versão Pragmática de Posner. *In: Revista Direito e Liberdade – RDL – ESMARN*. v. 15, n. 3, p. 141-170, 2013. Disponível em: <http://ww2.esmarn.tjrj.jus.br/revistas/index.php/revista_direito_e_liberdade/article/view/567>. Acesso em: 06 out. 2020.