

A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA COMO FUNDAMENTO PARA “COMPELIR” QUE A PESSOA JURÍDICA PREVINA E COMBATA A CORRUPÇÃO ATRAVÉS DA LEI 12.846/13

VIVIANE DUARTE COUTO DE CRISTO

Mestranda em Direito no Unicuritiba.

SHEYLA DAROLT BOLSI DOS SANTOS

Mestranda em Direito no Unicuritiba.

EDUARDO GUILHERME REINER

Mestrando em Direito no Unicuritiba.

OBJETIVOS DO TRABALHO

Visando o controle da corrupção no país, novo paradigma foi instaurado com a Lei 12.846/13 (Lei Anticorrupção), que prevê severas sanções civis e administrativas às empresas que participam de atos ilícitos envolvendo recursos públicos. A Lei “incentiva” que a empresa reprima, em seu âmbito, atos de corrupção envolvendo a Administração Pública, especialmente por prever nova modalidade de responsabilidade objetiva. Neste sentido, busca-se investigar se a função social da empresa, que lhe impõe responsabilidade perante a sociedade, justificaria a “exigência” estatal de prevenir e rechaçar este mal, e pergunta-se em que medida se insere no **dever da empresa**, a partir do conceito da sua **função social**, o dever de **combater e prevenir a corrupção** na Administração Pública, com base na **Lei Anticorrupção**?

METODOLOGIA UTILIZADA

O estudo será realizado através de revisão bibliográfica sobre os temas de necessária abordagem, com a análise de livros, artigos e periódicos. Com

isso será possível que se estabeleça um paradigma entre posicionamentos da doutrina contraditórios ou complementares entre si.

O desenvolvimento se dará através dos métodos dedutivo e dialético para a busca da conclusão científica à problemática estabelecida. A doutrina do direito comparado também será importante ferramenta no auxílio de fundamentos dos deveres empresariais, da função social da empresa e de normas que regulam o tema corrupção em seus respectivos países.

REVISÃO DE LITERATURA

Ao analisar as profundas mudanças decorrentes da Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013) em relação ao papel da Empresa e sua função social, verifica-se a necessária ampliação do combate à corrupção que não pode ficar adstrito aos agentes públicos e às pessoas físicas partícipes, dando espaço a discussões mais amplas e exigindo atitudes concretas de penalização e prevenção também em relação às pessoas jurídicas utilizadas nestas relações escusas.

Ao praticar atos de corrupção o empresário não só lesa a Nação como também prejudica a livre concorrência. Por isso é uníssono o entendimento de que é necessário intensificar o combate e a prevenção deste mal. Porém, é preciso avaliar as implicações jurídicas deste novo instituto, que exige olhar científico e desvencilhado das paixões.

Além de buscar o lucro a empresa tem que cumprir com sua função social que está embasada na Constituição Federal, de 1988, em seu art. 5º, inciso XXIII, ao dispor que "*a propriedade atenderá a sua função social*".

A Carta Magna também marcou como fundamento do Estado, no seu art. 1º, inciso IV "*os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa*" e o art. 170¹

¹ "Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

tratou de especificar os princípios basilares da atividade empresarial, como marco da função social da empresa.

Verifica-se a constitucionalização da atividade empresarial, com fins a consecução de seus princípios basilares, no âmbito do Estado Social democrático de Direito.

Além do lucro, à empresa moderna ainda cabe buscar o bem-estar da coletividade, como atenção aos direitos dos trabalhadores e do consumidor, a defesa do meio ambiente, o pleno emprego e a redução das desigualdades regionais e sociais, observando ainda o princípio da dignidade da pessoa humana.

Tudo isso traz à baila, ainda mais fortemente, a necessidade de que as empresas tenham atuação ética, e maior controle das ações de seus funcionários e inclusive de seus parceiros, exigindo a criação de mecanismos de prevenção e combate à corrupção, não compactuando com ilegalidades e denunciando atos ilícitos, em especial no que diz respeito ao malbaratamento de recursos públicos.

Neste íterim surge com força a necessidade de desenvolvimento no âmbito empresarial do *Compliance*² ou do "programa de integridade", mencionado pela Lei Anticorrupção, com regramentos próprios a serem adequados às suas características particulares, o que é reforçado pelas sanções vultosas, diante da responsabilidade objetiva na sua aplicação, ou da redução da pena diante da implantação destes programas.

Estas exigências podem fazer evoluir as instituições nacionais, e a visão dos mercados e governos estrangeiros em relação ao Brasil, e em que pese a grave crise existente, novos rumos positivos podem ser engendrados.

Sobre o tema, a Controladoria Geral da União editou uma espécie de manual que denominou "Programa de integridade - Diretrizes para empresas privadas" e que em sua introdução explicita os efeitos nocivos da corrupção e o papel da empresa frente a estes desafios, assim como o objetivo do "guia"³:

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."

² "obediência ao estabelecido, à lei ou contrato. **2** aquiescência. **in compliance with** conforme, em conformidade com." (Definição de compliance no dicionário Michaelis)

³ <http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/programa-de-integridade-diretrizes-para-empresas-privadas.pdf>

Além de desviar recursos que de outra forma estariam disponíveis para melhor execução de políticas públicas, a corrupção é também responsável por distorções que impactam diretamente a atividade empresarial, em razão da concorrência desleal, preços superfaturados ou oportunidades restritas de negócio. Combatê-la, portanto, depende do esforço conjunto e contínuo de todos, inclusive das empresas, que têm um papel extremamente importante nesse contexto. [...]

O objetivo deste documento é esclarecer o conceito de Programa de Integridade, em consonância com a Lei nº 12.846/2013 e sua regulamentação pelo Decreto nº 8.420/2015, de 18 de março de 2015. Apresentam-se também diretrizes que possam auxiliar as empresas a construir ou aperfeiçoar políticas e instrumentos destinados à prevenção, detecção e remediação de atos lesivos à administração pública, tais como suborno de agentes públicos nacionais ou estrangeiros, fraude em processos licitatórios ou embaraço às atividades de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos.

A função social da empresa se entrelaça com a necessária ética na atuação e respeito ao mercado, à livre concorrência, e, por isso, a obediência à Lei Anticorrupção, e justifica sua exigência por via indireta da adoção de mecanismos de controle efetivos.

Apesar de cabível a discussão sobre os deveres jurídicos empresariais, decorrente de princípio geral do direito ou da boa fé objetiva, o que se aprofundará na continuidade do estudo, cabe ponderar, pelo que foi investigado até então, que a função social da empresa, de forma ampla, já abarca a responsabilidade empresarial inclusive o respeito às normas, aos colaboradores, clientes, à coletividade em geral, cabendo o cumprimento de um papel ético⁴.

RESULTADOS OBTIDOS OU ESPERADOS

A pertinência do estudo se dá em função de sua relevância acadêmica seja pela novidade do tema ainda pouco explorado, assim como dos novos mecanismos que impõe e de sua consequência ao mundo jurídico empresarial.

Importante destacar que a nova Lei 12.846/13 possibilita a responsabilização da pessoa jurídica por ato de corrupção bastará que exista nexos causal entre sua conduta e a lesão da Administração pública, ampliando os casos desta espécie de responsabilidade no ordenamento jurídico pátrio,

⁴ SANTOS, Douglas de Oliveira; TORRES, Rafael Lima; RODRIGUES, maria Lúcia de Barros. A regulamentação do programa compliance pelo direito brasileiro, como ferramenta capaz de auxiliar as empresas no cumprimento de sua função social. In **Diálogos (im)pertinentes: Função social da empresa e inclusão**. Curitiba: Instituto memória, 2016, p. 80.

como se dá no Código Civil (art. 927). São consideradas as ações dos membros de direção da pessoa jurídica (Diretores, Conselheiros, etc.), assim como os prepostos que a representarem. Isso reduz a possibilidade de impunidade, exigindo dos agentes privados maior cuidado nas suas relações com o Poder Público.⁵

Não se trata tão somente de cumprir leis, mas de se tornar mais prevenido, implantando sistemas, programas de integridade, códigos de ética e canais de denúncia (compliance). A Lei Anticorrupção trouxe, neste contexto evolutivo do direito, muitas mudanças e novos conceitos já aplicados em outros países, como EUA, Grã-Bretanha e Canadá.

O Estado, através da Lei Anticorrupção optou por criar as condições para implantação deste sistema de integridade nas empresas por meio de pressão diante do risco de uma condenação a duras penas que podem inviabilizar a sua continuidade. Tal prerrogativa pode ou não extrapolar os deveres ou a função social da empresa, motivo de análise deste estudo.

Apenas do necessário aprofundamento, é possível identificar algumas conclusões, que serão a seguir abordadas.

TÓPICOS CONCLUSIVOS

A função social da empresa estabelece novo paradigma e papel à empresa e justifica a exigência do Poder Público a exigir, ainda que indiretamente a adoção de medidas como o Programa de integridade, ou *compliance*, na exata proporção de cuidado (prevenção), como de repressão aos atos ilícitos.

O Estado como detentor do poder dever sancionador, também pode optar por incentivar a adoção de medidas pelo particular, mesmo que pela adoção, através da Lei Anticorrupção, de responsabilidade objetiva; que penaliza a empresa independentemente da existência de dolo ou culpa, exigindo dela mais cautela e fomentando a formação de uma cultura de integridade e ética empresarial.

⁵ SANTOS, José Anacleto Abduch; BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes; CUSTÓDIO FILHO, Ubirajara. **Comentários à Lei 12.846/2013: Lei Anticorrupção**. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 84.

E, ainda que não decorra de um dever jurídico contratual, a atuação ética da empresa está implícita no cumprimento de sua função social, mediante previsão constitucional, sem o que jamais a atingirá.

Portanto, em resposta à pergunta realizada, pode-se dizer que há justificação estatal para exigir, seja através comandos expressos e diretos, ou por via do fomento e incentivo, que a empresa adote medidas de prevenção e combate à corrupção no âmbito da Administração Pública, evitando ou coibindo numa atuação público-privada as ações que possam implicar em malbaratamento de recursos públicos.