

# A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO EMPRESARIAL: O COMPLIANCE COMO EFETIVAÇÃO DE DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS<sup>1</sup>

*THE CONSTITUTIONALIZATION OF BUSINESS LAW: COMPLIANCE AS THE REALIZATION OF FUNDAMENTAL RIGHTS AND GUARANTEES*

João Paulo Dias MORANDINI<sup>2</sup>

Lislene Ledier AYLON<sup>3</sup>

---

**ISSUE DOI: 10.21207/2675-0104.2020.1084**

---

**RESUMO:** O fenômeno jurídico da constitucionalização do direito pode ser entendido como a expansão da aplicabilidade dos valores constantes na Constituição Federal, que passam a ser espelhados ao conteúdo normativo hierarquicamente inferior à Lei Maior. Tal fenômeno foi explicado há muito pelo doutrinador Hans Kelsen que, através de sua clássica teoria da hierarquia das normas, explicou a influência de uma Lei hierarquicamente superior às normas inferiores. Partindo dos valores que a Carta Maior projeta no ordenamento jurídico infraconstitucional, o presente trabalho visa elucidar as questões atinentes aos conflitos gerados no âmbito corporativo quando essas normas chegam ao dia-a-dia das empresas. Esta pesquisa se põe a elucidar como o compliance empresarial, tido como ferramenta de

---

<sup>1</sup> O presente artigo sintetiza a monografia de conclusão da pesquisa, realizada para o Programa Interno de Bolsas de Iniciação Científica (PIBIC 2019-2020) da Faculdade de Direito de Franca (FDF), Franca/SP.

<sup>2</sup> Discente da Faculdade de Direito de Franca (FDF), Franca/SP. Bolsista do Programa Interno de Bolsas de Iniciação Científica (PIBIC 2019-2020).

<sup>3</sup> Professora universitária titular da cadeira de Direito Civil III - Contratos da Faculdade de Direito de Franca, mestre em Direito Empresarial pela Universidade de Franca (2002), doutoranda em Direito Empresarial pela FADISP (2017-2021).

autorregulação institucional, tem o condão de auxiliar no cumprimento das normas, leis, políticas e parâmetros éticos envolvidos nas rotinas das empresas, fazendo com que o valor por trás de tais imperativos seja consequentemente respeitado e colocado em prática. Com isso, o presente trabalho ainda aproveita para delinear os benefícios trazidos por essas práticas, não somente para as empresas, mas para a sociedade como um todo.

**Palavras Chave:** constitucionalização; aplicabilidade; Constituição Federal, hierarquia, conflito, compliance.

### **Abstract**

*The legal phenomenon of constitutionalization of law can be understood as the expansion of the applicability of the values contained in the Federal Constitution, which are now mirrored to the normative content hierarchically inferior to the Major Law. This phenomenon was explained by the indoctrinator Hans Kelsen which Starting from the values that the Federal Constitution projects in the infraconstitutional legal system, the present work aims to elucidate the issues pertaining to the conflicts generated in the corporate scope when these norms arrive at the companies' daily routine. This research aims to elucidate how corporate compliance, seen as a tool for institutional self-regulation, is able to assist in the compliance with the rules, laws, policies and ethical parameters involved in the routines of companies, making the value behind such imperatives consequently be respected and put into practice. With this, the present work still takes the opportunity to outline the benefits brought by these practices, not only for companies, but for society as a whole.*

**Keywords:** constitutionalization; applicability; Federal Constitution, hierarchy, conflict, compliance.

## **1. INTRODUÇÃO**

O fenômeno jurídico conhecido como “Constitucionalização do Direito” pode ser definido como a expansão da aplicabilidade das normas constitucionais, sobretudo do caráter axiológico que essas normas carregam, a todo o ordenamento jurídico. Tal fenômeno encontra espeque em diversas doutrinas jurídicas, sobretudo na teoria jurídica da hierarquia das normas de Hans Kelsen a qual impõe à Constituição Federal certo grau de superioridade em face das demais normas existentes no conjunto, o que viabiliza o espelhamento de seus Princípios e valores às demais legislações.

Sendo assim, pode-se notar que as relações privadas, disciplinadas até então predominantemente por legislações infraconstitucionais, não desviaram do fenômeno citado, na medida em que, cada vez mais, observa-se a presença de Princípios Constitucionais condicionando, validando e balizando as relações entre particulares.

Neste almiré, cabe mencionar que tal internalização causou diversas transformações no ordenamento jurídico como um todo na medida em que, alterando-se substancialmente a forma de se interpretar institutos jurídicos basilares do direito moderno, obtém-se resultados completamente diferentes daqueles que seriam obtidos caso a interpretação realizada excluísse a influência das normas constitucionais.

Diante de tais mudanças e após breve explanação acerca da constitucionalização do direito privado, constante no cenário jurídico brasileiro com maior força a partir da Constituição de 1988, a dubiedade que se estabelece está ligada à possibilidade de utilização de ferramentas jurídicas que possam tornar ainda mais efetiva a conformidade das empresas aos ideais constitucionais através do cumprimento das leis e consequentemente das normas constitucionais que as influenciam.

Dentre as diversas saídas possíveis, destacou-se como saída a possível implementação de regular programa de *compliance*, ativo, estruturado e atuante nas empresas para que haja a materialização prática da efetivação dos direitos e garantias fundamentais constitucionais no âmbito empresarial, conforme se demonstrará.

A partir da conceituação teórica do fenômeno da constitucionalização do direito, da consolidação e criação dos programas de *compliance* no Brasil e no mundo e da análise de algumas decisões judiciais proferidas no País, pode-se observar claramente a possibilidade de utilização desse mecanismo empresarial para a consolidação de direitos e garantias fundamentais no âmbito das atividades empresariais.

## 2. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO

O fenômeno jurídico conhecido como “constitucionalização do direito” pode ser definido de forma geral como a expansão da aplicabilidade das normas e princípios constitucionais, sobretudo do caráter axiológico que os dispositivos carregam, com força normativa a todo o ordenamento jurídico<sup>4</sup>, conforme mencionado.

Nesse sentido, cabe tecer, em caráter preliminar, que o conceito de norma jurídica a ser adotado no presente artigo será aquele elaborado por Humberto Ávila, haja vista a clareza dada pelo doutrinador ao instituto: *“Normas não são textos nem o conjunto deles, mas os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática de textos normativos. Daí se afirmar*

---

<sup>4</sup> BARROSO, Luís Roberto. A constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). Direito administrativo e seus novos paradigmas. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 31

*que os dispositivos se constituem no objeto de interpretação; e as normas, no seu resultado*<sup>5</sup>.”

Ainda em caráter preliminar, cabe mencionar que tal fenômeno encontra embasamento em diversas doutrinas, sobretudo na teoria da hierarquia das normas de Hans Kelsen<sup>6</sup> que, em síntese, possibilita a existência de superioridade de um diploma legal em face de outros existentes em determinado ordenamento jurídico, possibilitando o espelhamento dos princípios e valores da norma hierarquicamente superior diante das inferiores, sendo esse o cerne da questão da constitucionalização do direito.

Sobre o conceito de constitucionalização do direito, há que se considerar, ainda, que os dispositivos de um ordenamento, mesmo aqueles codificados, tiveram sua autonomia reduzida com o desenvolvimento da constitucionalização do direito, passando a ser utilizados e interpretados em conjunto e observância às normas jurídicas oriundas da Constituição Federal.

A exemplo disso, tem-se diversos estudos nesse sentido, demonstrando as consequências da constitucionalização do direito civil, *exempli gratia*, com a repressão do princípio da autonomia da vontade no Direito civil, pontos do direito administrativo, pontos do direito penal bem como em outros ramos do direito brasileiro.

Nesse sentido, salienta-se que se faz bastante evidente o impacto da constitucionalização do direito nas relações privadas, disciplinadas até então predominantemente por legislações infraconstitucionais, na medida em que, cada vez mais, observa-se a presença de princípios e normas constitucionais condicionando, validando e balizando as relações entre particulares, conforme se pode exemplificar a partir dos estudos de Alexandre de Moraes:

Consagra a Constituição Federal o direito à segurança no emprego, que compreende a proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, entre outros direitos, impedindo-se, dessa forma, a dispensa injustificada, sem motivo socialmente relevante<sup>7</sup>. (Grifos inexistentes no original)

<sup>5</sup> ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios. 9ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2009. p. 30

<sup>6</sup> KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito, Martins Fontes, São Paulo, 1987, p. 240

<sup>7</sup> MORAES, Alexandre de. Direito constitucional – 33ª Edição revista e atualizada até a Emenda Constitucional nº 95. São Paulo: Atlas, 2017. p.50

Vê-se nos comentários do doutrinador que, em que pese haja conteúdo jurídico-normativo que disciplina as relações trabalhistas, será inegável e indispensável a consideração sobre os preceitos constitucionais internalizados na lei trabalhista para balizar a interpretação de dispositivos que não estão contidos necessariamente na Carta Maior.

Sendo assim, menciona-se que tal internalização desses preceitos causou diversas transformações no ordenamento jurídico como um todo, na medida em que, alterando-se substancialmente a forma de se interpretar os dispositivos infraconstitucionais, considerando a doutrina de Humberto Ávila, a *norma*, traduzida na vontade primária dos legisladores que baseia determinado dispositivo, pode ser de certa forma modificada pelo ânimo do Constituinte, haja vista a interação dos valores entre as normas oriundas do fenômeno estudado.

Nesse sentido, Barroso corrobora o exposto até o momento: “Os valores, os fins públicos e os comportamentos contemplados nos princípios e regras da Constituição passam a condicionar a validade e o sentido de todas as normas do direito infraconstitucional.”<sup>8</sup>

Dito isso, passa-se à análise histórica do surgimento e contínuo desenvolvimento do conceito da Constitucionalização do Direito em âmbito mundial para que se tenha ideia e se possa refletir acerca do instituto.

## 2.1 PANORÂMA HISTÓRICO DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO

Em que pese haja dissidência doutrinária acerca do marco inicial para a consolidação e aplicação da Constitucionalização do Direito, a corrente doutrinária majoritária entende que tal instituto se originou na Europa, mais especificamente na Alemanha durante o processo de redemocratização do país após a superação do regime totalitário nazista.

Com a instituição do Tribunal Constitucional Alemão, instância suprema do Poder Judiciário daquele país e órgão de grande influência mundial até os dias atuais<sup>9</sup>, iniciou-se de maneira tímida o processo de

---

<sup>8</sup> BARROSO, Luís Roberto. A constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). Direito administrativo e seus novos paradigmas. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 32

<sup>9</sup> RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. A influência do BGB e da doutrina alemã no direito civil brasileiro do século XX. Revista dos tribunais. São Paulo: 2013 p. 79-155.

expansão da aplicabilidade dos valores constitucionais às normas infraconstitucionais, influenciando diversos ramos do direito alemão, que, frise-se, foi e ainda é ordenamento extremamente relevante para a formação, consolidação e evolução do direito brasileiro.

Diante da recorrente aplicação dessa prática em território alemão pelos tribunais, muitas foram as disposições alteradas nos dispositivos legais daquele país, tendo certamente como maior marco a realização de revogações, alterações e adequações em artigos que compunham o código civil alemão (*Bürgerliches Gesetzbuch-BGB*), codificação jurídica pertencente aos ramos privados do direito, dando lugar a dispositivos que estivessem em maior congruência ao que dispunha a Constituição.

Nesse sentido, conforme bem destaca Barroso<sup>10</sup>, através da interpretação das leis perante a Constituição, foi possível positivizar no ordenamento jurídico alemão a igualdade entre homens e mulheres, a equiparação de direitos entre filhos naturais e adotivos, dentre outras questões, tais como relações contratuais e empregatícias que, até então, não eram tratadas pelo *Bürgerliches Gesetzbuch* – BGB com a devida observância aos preceitos constitucionais.

Tendo sido tal país o epicentro para a transformação do direito nesse sentido, a Itália, por sua vez, com a fundação de sua Corte Constitucional em 1956, seguiu a linha alemã da constitucionalização do direito proferindo diversas decisões que alteraram principal e substancialmente as noções sobre direito do Trabalho e de família no país<sup>11</sup>, bem como aplicando os valores das normas constitucionais para a interpretação de dispositivos infraconstitucionais.

Superado tal momento jurídico histórico onde o fenômeno da constitucionalização do direito passou a ganhar força, diversos outros países passaram a sofrer tal influência, realizando adequações no tocante ao modo de interpretação dos dispositivos legais.

Contudo, considerando diversas questões, tais como fatores sociais, históricos e jurídicos, alguns países demoraram um pouco mais para sofrer a influência desse novo fenômeno.

---

<sup>10</sup> BARROSO, Luís Roberto. A constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). Direito administrativo e seus novos paradigmas. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 36

<sup>11</sup> IRTI, Natalino. L'età della decodificazione, 1989. V., tb., PERLINGIERI, Pietro. Perfis do direito civil, 1997.p. 5, apud BARROSO, Luís Roberto. A constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). Direito administrativo e seus novos paradigmas. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p.

Conforme entende Barroso, nos Estados onde a democratização ocorreu de maneira tardia, o processo de constitucionalização do direito também levou mais tempo para acontecer, como foi o caso de Portugal, Espanha e Brasil:

É que, ao longo do tempo, na medida em que o Código envelhecia, inúmeras leis específicas foram editadas, passando a formar microsistemas autônomos em relação a ele, em temas como alimentos, filiação, divórcio, locação, consumidor, criança e adolescente, sociedades empresariais [...] Nesse ambiente, a Constituição passa a ser não apenas um sistema em si — com a sua ordem, unidade e harmonia —, mas também um modo de olhar e interpretar todos os demais ramos do direito<sup>12</sup>.

Trazendo o Brasil ao enfoque do tema, cabe mencionar, ainda, que no cenário precedente à enorme onda da constitucionalização do direito, a utilização e observância da Carta Magna como parâmetro para interpretação das normas infraconstitucionais era, quando possível, utilizada somente nos casos em que a Administração Pública figurava na relação jurídica<sup>13</sup>.

Nesse sentido cabe mencionar, ainda, que o fenômeno da constitucionalização do direito, mais especificamente do direito privado, passou a gerar uma diminuição das possibilidades e responsabilidades acertadas entre particulares, limitando-os aos valores dispostos na Carta Magna.

Tal como a limitação da autonomia negocial das vontades das partes perante a imposição dos preceitos constitucionais, notou-se uma enorme cisão onde o direito civil, que regula predominantemente as relações de ordem privada, passou a ser extremamente influenciado pelas disposições da Carta Magna, conforme leciona Daniel Fernando Pastre:

Na sociedade moderna, especialmente, com a hierarquia inerente ao sistema constitucional, o direito civil passou a ser bombardeado por regras e princípio de ordem maior, ou seja, a hierarquia

---

<sup>12</sup>BARROSO, Luís Roberto. A constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). Direito administrativo e seus novos paradigmas. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 31-63. ISBN 978-85-7700-186-6 p.11

<sup>13</sup>PASTRE, Daniel Fernando. EFEITOS DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PRIVADO NA INTERPRETAÇÃO DOS CONTRATOS: ANÁLISE DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL. Âmbito Jurídico, 2011. Disponível em: < <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/efeitos-da-constitucionalizacao-do-direito-privado-na-interpretacao-dos-contratos-analise-doutrinaria-e-jurisprudencial/>>. Acesso em: agosto de 2020.

---

constitucional, desde os tempos de Hans KELSEN reconhecida, passou a influências as relações privadas<sup>14</sup>.

Nesse sentido, muitos foram os desdobramentos causados pela constitucionalização do direito privado na medida em que, considerando a influência das normas constitucionais na conduta dos entes ligados diretamente aos ramos do Direito Civil, a forma de obediência a esses ditames legais ficou extremamente obscura.

Desta feita, conforme leciona Tereza Negreiros, ainda que haja tal influência constitucional, é sempre necessária a reflexão jurídica sobre os temas, não podendo se admitir concepções rasas:

Não se pode admitir que a perspectiva civil-constitucional seja afetada por críticas derivadas de uma concepção do direito e de seu operador que esterilizem a reflexão jurídica, reduzindo-a a um mero apêndice da economia, sociologia ou da história<sup>15</sup>.

Nesse sentido, resta clara a importância da correta aplicação e sopesamento dos princípios contidos nas codificações em confronto com as normas constitucionais, haja vista que a simples consideração ou imposição dessas normas podem causar resultados completamente adversos ao que era esperado pelo legislador quando da criação de determinados dispositivos.

Tecidas tais considerações sobre o tema, cabe aprofundá-lo sob a ótica da constitucionalização do direito privado, sobretudo dos dispositivos sensíveis às atividades empresariais, para entender em qual espaço há a possibilidade de atuação controlada da empresa visando garantir as vontades do constituinte, ainda que não colocadas de forma clara em determinados dispositivos.

## **2.2 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PRIVADO NO ÂMBITO DO DIREITO EMPRESARIAL SOB O ENFOQUE DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS**

---

<sup>14</sup> PASTRE, Daniel Fernando. EFEITOS DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PRIVADO NA INTERPRETAÇÃO DOS CONTRATOS: ANÁLISE DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL. Âmbito Jurídico, 2011. Disponível em: < <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/efeitos-da-constitucionalizacao-do-direito-privado-na-interpretacao-dos-contratos-analise-doutrinaria-e-jurisprudencial/>>. Acesso em: agosto de 2020.

<sup>15</sup> NEGREIROS, Teresa. Teoria do contrato – novos paradigmas. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2006.p 84.

Para que seja possível analisar o impacto da constitucionalização do direito no âmbito privado, faz-se necessário analisar o cerne da questão constitucional apontada, sobretudo no tocante aos direitos e garantias fundamentais.

Com a finalidade de situar o tema, cabe trazer a explicação dada por Alexandre de Moraes acerca do que se entende conceitualmente por direitos e garantias fundamentais pela Constituição Federal de 1988:

A Constituição Federal de 1988 trouxe em seu *Título II os direitos e garantias fundamentais*, subdividindo-os em cinco capítulos: direitos individuais e coletivos; direitos sociais; nacionalidade; direitos políticos e partidos políticos. **Assim, a classificação adotada pelo legislador constituinte estabeleceu cinco espécies** ao gênero direitos e garantias fundamentais: direitos e garantias individuais e coletivos; direitos sociais; direitos de nacionalidade; direitos políticos; e direitos relacionados à existência, organização e participação em partidos políticos<sup>16</sup>.

Dessa maneira, conforme se nota, os chamados direitos e garantias fundamentais foram tratados pela Constituição Federal em cinco espécies próprias, cada uma com suas particularidades, normas jurídicas e detalhes próprios a serem irradiados pelo conjunto legislativo brasileiro.

Maiana Alves, à luz de Pablo Stolze, traça considerações igualmente importantes sobre a influência desses preceitos, principalmente sob o enfoque do âmbito empresarial, bastante valiosas para o desenvolvimento deste trabalho:

Por tudo isso, a Constituição Federal, consagrando valores como a dignidade da pessoa humana, *a valorização social do trabalho*, a igualdade e proteção dos filhos, *o exercício não abusivo da atividade econômica*, deixa de ser um simples documento de boas intenções e passa a ser considerada um corpo normativo superior que deve ser diretamente aplicado às relações jurídicas em geral, subordinando toda a legislação ordinária<sup>17</sup>. (Grifos inexistentes no original)

Diante desse denso corpo normativo, ainda cabe mencionar que, enquanto as legislações incompatíveis com os valores constitucionais não foram recepcionadas<sup>18</sup>, as que vieram a ser criadas após a Constituição

<sup>16</sup> MORAES, Alexandre de. Direito constitucional – 33. ed. rev. e atual. até a EC nº 95. São Paulo: Atlas, 2017. p.44.

<sup>17</sup> PESSOA, Maiana Alves. Direito civil constitucional. Acesso em: 05 ago. 2020. Disponível em: <[http://www.juspodivm.com.br/\\_direito-civil-constitucional-maiana-alves.pdf](http://www.juspodivm.com.br/_direito-civil-constitucional-maiana-alves.pdf)>. Acesso em: set.20.

<sup>18</sup> LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquemático. 18ª Edição, Saraiva.

inevitavelmente devem seguir os princípios e normas nela constantes, sob pena de não poderem vigorar no sistema jurídico brasileiro caso não atendam aos requisitos<sup>19</sup> devidos.

De modo que o presente artigo não se dispõe a valorar como positivos ou negativos os impactos gerados por esse fenômeno, mas pura e simplesmente auxiliar na elucidação de ferramentas que se coloquem a prestar auxílio àqueles que estejam expostos a maior carga sensível de legislações, tais como ocorre com as empresas, cabe ainda estabelecer alguns conceitos.

O instituto jurídico denominado empresa, ao presente artigo, será considerado como “organismo composto de meios humanos, materiais e financeiros que visam a qualquer fim econômico, sejam eles produção, venda ou distribuição de bens e/ou serviços”<sup>20</sup>, segundo entendimento de Luiz Roberto Antonik.

Considerando esta definição, é possível desde logo constatar os potenciais riscos aos quais uma empresa se submete ao desenvolver suas atividades, diante das inúmeras frentes de atuação.

Não obstante, as empresas estão submetidas ainda a conteúdos normativos que ensejam a observação de diversos princípios sobre os quais as empresas devem pautar suas atividades, tal qual o princípio da função social da empresa. Sobre a função social da empresa, Lemos Júnior estabelece o seguinte:

Nesta tese, acredita-se que a função social da empresa pode e deve ser exercida em alguns outros momentos principais, como se vê a seguir: a sustentabilidade, não só frente ao meio ambiente, mas também frente a outros interesses sociais; a cogestão, voltada não só aos interesses comuns dos trabalhadores, mas também, quanto as suas atuações nas decisões estratégicas da empresa e a participação em seus lucros, efetivando uma justiça distributiva de renda; governança corporativa enquanto princípio da função social; o respeito aos consumidores, em especial quanto ao seu direito de informações claras e precisas, dentre outros<sup>21</sup>.

Traçado tal panorama, nota-se que o relacionamento da empresa para com a sociedade é muito mais complexo do que o mero cumprimento de obrigações legais. Conforme se nota dos excertos trazidos, a empresa deve se preocupar tanto com os relacionamentos diretos que realiza, seja

---

<sup>19</sup> Ibidem.

<sup>20</sup> ANTONIK, Luis Roberto. Compliance, ética e responsabilidade social e empresarial: uma visão prática. Rio de Janeiro: Alta Books, 2016. p. 144.

<sup>21</sup> LEMOS JUNIOR, Eloy Pereira. Empresa & Função Social. Curitiba: Juruá, 2009. p. 157.

através da contratação de funcionários ou prestadores de serviço, criação e distribuição de bens e serviços, quanto com os impactos que suas atividades econômicas causam na sociedade.

Ainda, afóra o respeito pelos dispositivos legais existentes nessa relação, toda e qualquer pessoa jurídica se submete à fiscalização das agências reguladoras, o que também impõe à *empresa* certo cuidado com suas operações nesse sentido.

Partindo desse ponto, considerando o fenômeno da constitucionalização do direito sobre as normas tanto de caráter público quanto privado, há que se considerar que além da exigência do cumprimento das leis pelas empresas, eventual descumprimento não estará somente atentando contra o dispositivo inobservado, mas também contra a eventual *norma constitucional* sobre a qual tal dispositivo se estabeleceu.

Como forma de ilustrar tal assertiva, é oportuno trazer à baila a lição de Alexandre de Moraes sobre uma “prática” empresarial veementemente repudiada, mas sobre a qual comum e infelizmente ainda se notícia, que consiste no interesse exacerbado acerca da pretensão da funcionária em ter filhos. Nesse sentido é a lição de Alexandre de Moraes:

A Lei nº 9.029, de 13-4-1995, proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência de relação jurídica de trabalho. Igualmente, fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal, constituindo crime a exigência de teste, exame, perícia, laudo, atestado, declaração ou qualquer outro procedimento relativo à esterilização ou a estado de gravidez; a adoção de quaisquer medidas, de iniciativa do empregador, que configurem indução ou instigamento à esterilização genética; promoção do controle de natalidade, assim não considerado o oferecimento de serviços e de aconselhamento ou planejamento familiar, realizados através de instituições públicas ou privadas, submetidas às normas do Sistema Único de Saúde – SUS.<sup>22</sup> (Grifos inexistentes no original)

Nota-se que a Lei Federal n.º 9.029/1995, espécie de legislação infraconstitucional, quando analisada com cautela, revela as *normas* jurídicas constitucionais que a compõe, revelando de igual maneira os impactos causados por eventual descumprimento, haja vista a relevância

---

<sup>22</sup> MORAES, Alexandre de. Direito constitucional – 33. ed. rev. e atual. até a EC nº 95. São Paulo: Atlas, 2017. p.36.

do imperativo em que se baseia referida legislação. No caso mencionado, tem-se bastante clara a norma constitucional acerca dos direitos e garantias fundamentais.

Dessa forma, comprova-se, portanto, a premissa de que uma mera inobservância legal pode ter impactos muito mais profundos quando consideramos o valor contido por trás do dispositivo legal, que certamente serão considerados na análise do caso.

Ainda na seara do direito do trabalho, cabe mencionar o papel do judiciário quanto a hermenêutica constitucional imposta para o entendimento acerca de eventuais conflitos entre empregado e empregador em dispositivo legal:

MANDADO DE SEGURANÇA. RECOMENDAÇÃO MÉDICA PARA TROCA DE FUNÇÃO DO EMPREGADO. TEORIA DO ENFOQUE AOS DIREITOS HUMANOS. VIOLAÇÃO À NORMATIVA DE DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS. VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO CONFIGURADO. 1. A teoria do Enfoque aos Direitos Humanos aplicada ao Direito do Trabalho representa novo paradigma hermenêutico que propõe interpretação e aplicação do Direito do Trabalho orientada por uma visão humanística, na qual os direitos sociais são enxergados como direitos humanos, com vistas à sua efetividade, destacando o valor social do trabalho e o trabalhador enquanto ser humano nas relações de trabalho. 2. Contexto interpretativo que permite concluir pela violação de direito líquido e certo do empregado impetrante no ato judicial impugnado a fim de que seja observada a recomendação médica para troca de função ou setor na empresa litisconsorte. Segurança concedida. (TRT-4 - MSCIV: 00205776520205040000, Data de Julgamento: 23/07/2020, 1ª Seção de Dissídios Individuais) (Grifos inexistentes no original).

Dessa forma, considerando o exposto é possível estabelecer o seguinte: i) O fenômeno da constitucionalização do direito, sobretudo dos ramos do direito privado, produz efeitos diretos na interpretação dos dispositivos legais; ii) A empresa é organismo completamente multidisciplinar e atua perante a égide de diversas legislações, sendo elas de caráter público ou privado; iii) Eventual desrespeito a dispositivo legal tem o condão de acarretar não somente eventual punição prevista pela quebra do dispositivo, mas também atenta contra eventual norma nele contida que, em diversos casos, pode tratar de direitos e garantias fundamentais e iv) diante dessas premissas, a fim de que uma empresa reúna condições necessárias para cumprir sua função social e desempenhar suas atividades com estabilidade e segurança, faz-se necessário algum

mecanismo de controle que esteja atento às rotinas empresariais e tenha o condão de evitar afronta a qualquer dispositivo e, potencialmente, a normas constitucionais.

Dito isso, passa-se à análise do *compliance* empresarial como ferramenta para efetivação dos direitos e garantias fundamentais através do estrito cumprimento das legislações sensíveis às empresas.

### 3. OS PROGRAMAS DE COMPLIANCE EMPRESARIAL

O organismo de *compliance* empresarial, apesar de seu caráter inovador no Brasil, já se constitui como organismo empresarial indispensável para as atividades de muitas empresas. Tais quais os setores financeiros, contábeis e *human resources*, por exemplo, o organismo de *compliance* empresarial constitui elemento essencial para que as empresas possam desenvolver suas atividades controlando os riscos naturais de suas operações além de garantir segurança ao se relacionar com outras instituições sejam elas de natureza privada ou pública.

Diante da nomenclatura que tal organismo leva, é importante mencionar que o programa de *compliance* empresarial foi assim denominado pois origina-se do verbo em inglês, *to comply* que traduzido guarda como significado principal a conformidade, sobretudo perante as leis, regras e normas jurídicas das mais diversas espécies.

Dito isso, cabe ressaltar, portanto, que o programa de *compliance* funcionará para a empresa como órgão de controle e *autorregulação*, garantindo que os atos por ela praticados estejam pautados na conformidade com as normas jurídicas existentes e, na falta dessas, com a observância da ética nos negócios.

Com isso, a instituição que detém um programa de *compliance* ativo e operante se beneficiará a partir do tratamento dos riscos de sua operação, suprimindo eventuais inobservâncias legais e com isso reduzindo a fatia do percentual do faturamento destinado ao pagamento de multas, danos à imagem, diminuição de sua reputação no mercado, eventuais sanções governamentais e/ou prejuízos financeiros oriundos de comportamentos inadequados que até então não eram observados de forma sistematizada pela empresa.

Sobre a conceituação do instituto insta mencionar o entendimento de Juliano Mirapalheta Sangoi<sup>23</sup>, apoiado na doutrina de Renato Silveira e Eduardo Saad Diniz<sup>24</sup>, acerca deste notório organismo empresarial:

O *compliance* sistematiza um conjunto de princípios e regras internas, com o objetivo essencial de assegurar o cumprimento da legislação e a observância de padrões de conduta pelos administradores, diretores, gestores, colaboradores, (diretos e indiretos) e terceiros que atuam na organização. Dessa maneira, tal programa transmite uma ideia de “autorregulação regulada”, a partir da internalização de mecanismos de controle com o propósito de evitar o cometimento de ilícitos.

Assim, nota-se claramente que os benefícios que o programa ativo de *compliance* proporciona são diversos na medida em que atuando para a garantia do cumprimento integral da lei far-se-ão cumpridos os valores da lei que a Constituição expandiu às normas.

Dito isso, faz-se tão indispensável a presença de um organismo de *compliance* empresarial que diante dos inúmeros casos de corrupção ocorridos na história brasileira, o legislador tratou de regulamentar através do Decreto Federal nº 8.420/2015, à luz da lei 12.846/13, o seguinte:

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.

Nota-se que o texto da lei supramencionado comparado à lição de Juliano Mirapalheta Sangoi sobre a definição de *compliance* empresarial o programa criado pelo legislador nada mais é do que um *compliance* empresarial voltado ao relacionamento entre a empresa e o Poder público.

Nesse cenário, a conclusão não pode ser outra que não a preocupação atual dos legisladores com o tema, haja vista a produção de conteúdo normativo atual que de certa maneira positivou o *compliance* no

---

<sup>23</sup> SANGOI, Juliano Mirapalheta. Compliance: ética, governança corporativa e a mitigação de riscos. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público, Porto Alegre, 2018.

<sup>24</sup> SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. Compliance, direito penal e lei anticorrupção. São Paulo: Saraiva, 2015, p.113.

ordenamento jurídico pátrio, mesmo que somente em sede de programa de integridade.

#### 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dessa forma, considerando o fenômeno da constitucionalização do direito, principalmente seus impactos no tocante à transformação gerada pela influência das normas constitucionais da hermenêutica dos dispositivos infraconstitucionais, pôde-se observar claramente a importância e a necessidade da atenção às leis.

Nesse sentido, notou-se que com a internalização dos preceitos constitucionais aos dispositivos legais a inobservância de uma lei, pode não atentar exclusivamente contra o dispositivo inobservado propriamente, mas contra a *norma* que o instruiu.

Assim, considerando o desenvolvimento das atividades empresariais, bem como todas as suas áreas legais sensíveis é flagrante a diligência que uma instituição empresarial deve empregar no decorrer de suas atividades visando a observância das disposições legais as quais está sujeita.

Partindo de tal indagação, o estudo se propôs a explicar, mediante a demonstração da forma de implementação, do panorama histórico e das influências atuais, os benefícios que a adoção de um programa de *compliance* empresarial trás para a instituição empresarial, sobretudo no tocante ao seguimento das leis e conseqüentemente das normas jurídicas que as compõem.

Partindo de uma análise legal acerca dos dispositivos que regulamentam o programa de *compliance* no Brasil, ainda que de maneira tímida, foram demonstrados os princípios e ferramentas que o legislador oferece para que sejam alcançados os padrões de integridade e legalidade empresariais.

Nesse ponto, a doutrina e jurisprudência demonstram claramente a importância da instituição de um código de ética e conduta para a manutenção de boas práticas empresariais bem como a necessidade de implementação de políticas específicas para os casos em que sejam necessárias, inclusive a edição de políticas internas que tratem da observância da responsabilidade social da empresa, compromisso com o desenvolvimento humano e social de seus colaboradores, cumprindo, assim, a função social da empresa.

Com a instituição dessas ferramentas, fica demonstrada de igual maneira a importância do compromisso da alta gestão empresarial com a conformidade legal visando a gestão do negócio através do bom exemplo.

Finalmente, o presente estudo conclui que a aplicação dessas ferramentas em conjunto com a adoção de mecanismos de fiscalização e controle tem o condão de garantir não somente a aplicação das leis existentes como a observância da *norma* constitucional que os sustentam, avalizando, dessa forma, a premissa de que o *compliance* é de fato uma ferramenta apta para efetivação dos direitos e garantias fundamentais em âmbito empresarial.

## 5. REFERÊNCIAS

ANTONIK, Luis Roberto. Compliance, ética e responsabilidade social e empresarial: uma visão prática. Rio de Janeiro: Alta Books, 2016.

ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios. 9ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. A constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). Direito administrativo e seus novos paradigmas. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 31-63. ISBN 978-85-7700-186-6.

IRTI, Natalino. L'età della decodificazione, 1989. V., tb., PERLINGIERI, Pietro. Perfis do direito civil, 1997.p. 5, apud BARROSO, Luís Roberto. A constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). Direito administrativo e seus novos paradigmas. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito, Martins Fontes, São Paulo, 1987.

LEMOS JUNIOR, Eloy Pereira. Empresa & Função Social. Curitiba: Juruá, 2009.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 18ª Edição, Saraiva. 2018.

MORAES, Alexandre de. Direito constitucional – 33. ed. rev. e atual. até a EC nº 95. São Paulo: Atlas, 2017.

NEGREIROS, Teresa. Teoria do contrato – novos paradigmas. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2006.

PASTRE, Daniel Fernando. EFEITOS DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PRIVADO NA INTERPRETAÇÃO DOS CONTRATOS: ANÁLISE DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL. Âmbito Jurídico, 2011. Disponível em: < <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/efeitos->

da-constitucionalizacao-do-direito-privado-na-interpretacao-dos-contratos-analise-doutrinaria-e-jurisprudencial/>. Acesso em: agosto de 2020.

PESSOA, Maiana Alves. Direito civil constitucional. Acesso em: 05 ago. 2020. Disponível em:<[http://www.juspodivm.com.br/\\_direito-civil-constitucional-maiana-alves.pdf](http://www.juspodivm.com.br/_direito-civil-constitucional-maiana-alves.pdf)>. Acesso em: set.20

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. A influência do BGB e da doutrina alemã no direito civil brasileiro do século XX. Revista dos tribunais. São Paulo: 2013.

SANGOI, Juliano Mirapalheta. Compliance: ética, governança corporativa e a mitigação de riscos. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público, Porto Alegre, 2018.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. Compliance, direito penal e lei anticorrupção. São Paulo: Saraiva, 2015, p.113.