

**GOVERNANÇA CORPORATIVA E COMPLIANCE ANTIDISCRIMINATÓRIO NO
BRASIL: UM ESTUDO SOBRE EMPRESA E DIREITOS HUMANOS**

Corporate Governance And Anti-Discrimination Compliance In Brazil: A Study On Company
And Human Rights

João Glicério de Oliveira Filho¹

Roberto da Cruz David²

RESUMO

O presente trabalho pretende colaborar para a discussão acerca da implementação dos Direitos Humanos nas populações impactadas pelas atividades empresariais. Busca-se fazer uma leitura do estágio atual de evolução da temática, tanto no âmbito internacional quanto nacional, e apresentar um instrumento que se pretende capaz de contribuir para a difusão de práticas antidiscriminatórias pelas corporações, especialmente nos países da periferia do capitalismo: o *Compliance* Antidiscriminatório.

Palavras-chave: Empresa. Direitos Humanos. Direito Antidiscriminatório. Governança Corporativa. *Compliance* Antidiscriminatório.

ABSTRACT

The present work intends to contribute to the discussion about the implementation of Human Rights in populations impacted by business activities. It seeks to read the current stage of evolution of the subject, both internationally and nationally, and to present an instrument that is intended to be able to contribute to the dissemination of anti-discrimination practices by corporations, especially in countries on the periphery of capitalism: *Compliance* Anti-discriminatory.

Keywords: Company. Human rights. Anti-Discrimination Law. Corporate governance. *Compliance* Anti-Discrimination.

¹ Advogado. Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal da Bahia. Professor Adjunto da Universidade Federal da Bahia

² Advogado. Especialista em Direitos Humanos. Mestrando em Direito pela Universidade Federal da Bahia.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende por em discussão a temática da proteção aos Direitos Humanos como decorrência da atividade empresarial.

Para isso, o primeiro passo, de caráter estrutural, será buscar responder à pergunta "Por que as corporações devem estar em conformidade com as demandas sociais das comunidades impactadas pelas suas atividades?".

Isto porque a noção ordinária acerca da finalidade da atividade empresarial parece passar ao largo de tal ideia. Como se pretenderá demonstrar, no entanto, estar em conformidade com o sistema de proteção dos Direitos Humanos, para além de uma imposição da contemporaneidade, se apresenta indubitavelmente proveitoso, inclusive no sentido estritamente econômico, para as corporações.

Postos os fundamentos para a inserção das corporações no sistema de proteção dos Direitos Humanos, passar-se-á à busca pelo conteúdo a ser desenvolvido em tais ações. Dito de outro modo, demandar-se-á formas de responder a pergunta "O que será objeto de atenção das corporações nos seus processos de conformidade?".

Nesse ponto, discorrer-se-á, ainda que nos estreitos limites do trabalho proposto, acerca desse tão belo quanto vasto campo de estudo do Direito que tem sido chamado Direito Antidiscriminatório.

Por fim, será debatido o tópico que dá nome ao trabalho, buscando responder à questão "Como as corporações podem estar em conformidade com as demandas sociais das comunidades impactadas pelas suas atividades?".

Será tratado, então, o mecanismo de que se podem valer as empresas para, por meio de um modelo de governança corporativa substancialmente democrático, estabelecer relações de efetiva integração, nos mais amplos aspectos com o seu entorno: o *Compliance* Antidiscriminatório.

2 EMPRESA E DIREITOS HUMANOS

Compor o sistema de proteção aos Direitos Humanos não representa, pelo menos não mais, uma mera alternativa para as corporações. Ao contrário, ao estágio contemporâneo de desenvolvimento do debate impõe, como se verá, que as empresas adotem posturas ativas no sentido de que as atividades por elas desenvolvidas sejam percebidas como adequadamente

integradas às necessidades da comunidade, quer se trate da comunidade interna (componente da própria corporação) quer se refira àquela que compõe o seu entorno.

Além disso, já se tem percebido que adotar processos de conformidade social traz repercussões economicamente palpáveis para as empresas.

Para se chegar com a necessária segurança a tais conclusões, todavia, é preciso que se parta do estabelecimento das conexões entre a atividade empresarial e o Direito Humano ao Desenvolvimento, algo que, como se verá, nem sempre foi compreendido como intuitivo.

2.1 DIREITO HUMANO AO DESENVOLVIMENTO E EMPRESA

Segundo o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), Órgão da Organização das Nações Unidas que tem por mandato promover o desenvolvimento e erradicar a pobreza no mundo, a renda dos 1% mais ricos supera a renda dos 57% mais pobres na esfera mundial³.

Além disso, "A pobreza é a maior *causa mortis* do mundo. A pobreza dissemina sua influência destrutiva desde os primeiros estágios da vida humana, do momento da concepção ao momento da morte."⁴

O desenvolvimento, por sua vez, há de ser concebido como um processo de expansão das liberdades reais de que as pessoas podem usufruir, para adotar a concepção de Amartya Sen⁵.

Desenvolvendo o conceito, afirma o autor:

É importante notar que a opulência econômica e a liberdade substantiva, embora não estejam desconectadas, frequentemente podem divergir... Por exemplo, nos Estados Unidos, os afro-americanos dos centros urbanos deteriorados não têm como grupo maiores chances - na verdade elas são substancialmente menores - de chegar a uma idade avançada do que as pessoas nascidas em muitas regiões mais pobres, como Costa Rica, Jamaica, Sri Lanka ou grande parte da China ou da Índia.⁶

³ UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME (UNDP). *Human development report: deepening democracy in a fragmented world*. New York: Oxford University Press, 2002. p. 19.

⁴ "Human rights violations are not accidents; they are not random in distribution or effect. Rights violations are, rather, symptoms of deeper pathologies of power and are linked intimately to the social conditions that so often determine who will suffer abuse and who will be shielded from harm". (FARMER, Paul. *Pathologies of power: health, human rights, and the new war on the poor*. California: University of California Press, 2003. p. 23. California Series in Public Anthropology, 4.)

⁵ SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Cia das Letras, 2000. p. 17.

⁶ SEN, Amartya. *A Ideia de Justiça*. São Paulo: Cia das Letras, 2011. p. 260/261.

Acontece que a ideia de direito humano ao desenvolvimento, mesmo após o processo de internacionalização dos Direitos Humanos, com os movimentos políticos pós segunda-guerra, a criação da ONU, em 1945, e o surgimento da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, sempre esteve direcionada aos Estados⁷.

Representativos de uma soberania forte, seriam eles naturalmente os destinatários dos instrumentos jurídicos formulados nas instâncias internacionais⁸.

Ocorre que, com o processo de globalização, especialmente a partir dos anos 1980, as fronteiras estatais ficam a cada dia menos marcadas. Isso fica especialmente explícito com a atuação supraestatal de corporações empresariais, as chamadas empresas multinacionais.

Essas corporações têm atingido patamares de representatividade na economia global merecedores de destaque. Para John Ruggie⁹:

[...] as empresas multinacionais estão ultrapassando economias meramente “nacionais” e suas transações internacionais. [...] desde a década de 1990 — considerada “época de ouro” para a mais recente onda de globalização corporativa — as empresas multinacionais emergiram de forma robusta, em maiores quantidade e escala, tecendo núcleos de atividade econômica transnacionais, sujeitos a uma única visão global estratégica, operando em tempo real, conectadas e de forma concomitante.

Essa influência toma contornos mais específicos a partir do dados apresentados por Flávia Piovesan e Victoriana Gonzaga¹⁰:

Na ordem contemporânea, das 100 maiores economias mundiais, 31 são Estados e 69 são multinacionais, cujo faturamento anual excede o PIB de Estados, conforme dados de 2015. Estudos de 2000 apontavam que das 100 maiores economias mundiais 49 eram Estados e 51 multinacionais, o que reflete a crescente e acentuada expansão das atividades corporativas.

O faturamento do Walmart, em 2014, correspondia ao PIB da Austrália (em torno de 490 bilhões de dólares); e o faturamento da Royal Dutch Shell superava o PIB da Rússia (em torno de 417 bilhões de dólares). Ainda, dados recentes do portal Foreign Policy indicam, por exemplo, que o Uber tem lucro anual de cerca de R\$ 229 bilhões (US\$ 62,5) por ano, superando PIB do Uruguai, que gira em torno de R\$ 208,6 bilhões (US\$ 56,8 bi); por sua vez, a loja virtual Amazon tem lucro anual de

⁷ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

⁸ É nesse sentido que se estabelece a Declaração das Nações Unidas sobre o Direito Humano ao Desenvolvimento, celebrada em 1986.

⁹ RUGGIE, John Gerard. **Quando negócios não são apenas negócios: as corporações multinacionais e os direitos humanos**. São Paulo: Planeta Sustentável, 2014. p. 17.

¹⁰ PIOVESAN, F.; GONZAGA, V. Empresas e direitos humanos: desafios e perspectivas à luz do direito internacional dos direitos humanos. **Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região**, [S. l.], v. 31, n. 1, p. 11–28, 2019. Disponível em: <https://revista.trf1.jus.br/trf1/article/view/9>. Acesso em: 5 out. 2021.

R\$ 392,8 bilhões (US\$ 107 bi), superando o PIB da Croácia, que chegou a R\$ 331,6 bilhões (US\$ 90,3 bi) em 2015.

Como visto, não apenas a presença de empresas entre as maiores economias mundiais é majoritária, como apresenta movimento crescente.

Assim, surgiram, há algumas décadas, movimentos no sentido de se estabelecer uma regulação internacional sobre a observância dos Direitos Humanos nas atividades empresariais.¹¹

Esse processo teve importante marco quando, em 2004, o então Secretário-Geral da ONU, Kofi Annan, designou o professor John Ruggie, da Universidade de Harvard, como Representante Especial do Secretário-Geral da ONU para Empresas e Direitos Humanos.

Após pesquisa que buscou envolver diversos setores empresariais, mas também representantes de Estados, academia, vítimas e sociedade civil das mais variadas localidades do globo, foram elaborados e aprovados os Princípios Orientadores para Empresas e Direitos Humanos, os "Princípios de Ruggie".

O documento é composto de 31 princípios, aprovados sob o modelo de *soft law*, que buscam guiar Estados, empresas e cidadãos acerca da efetiva tutela dos Direitos Humanos implicados nas atividades empresariais.

Restam estabelecidos no documento três pilares: proteger, respeitar e reparar, cada um com natural direcionamento a uma das partes envolvidas nas relações: Estados, empresas e vítimas, respectivamente.

Dentre os princípios elencados, chama atenção para os fins do presente trabalho o de número 13¹²:

13. A responsabilidade de respeitar os direitos humanos exige que as empresas: (a) Evitem causar ou contribuir para impactos adversos nos direitos humanos por meio de suas próprias atividades e enfrentem esses impactos quando eles vierem a ocorrer; (b) Busquem prevenir ou mitigar impactos adversos nos direitos humanos que estejam diretamente relacionados às suas atividades e operações, produtos ou serviços prestados em suas relações comerciais, mesmo se elas não tiverem contribuído para esses impactos.

¹¹ Para um aprofundamento sobre o processo de regulamentação internacional do tema, conferir: BENEDETTI, Juliana Cardoso. **Empresas e Direitos Humanos nas Nações Unidas: Rumo a um tratado**. Em SOARES, Inês Virgínia Prado; PIOVESAN, Flávia; TORELLY, Marcelo. **Empresas e Direitos Humanos**. Salvador: Editora Juspodivm. 2018.

¹² O Governo Federal lançou, em 2019, uma cartilha abordando os referidos princípios, intitulada **Cartilha sobre os Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos: Implementando os parâmetros "Proteger, Respeitar e Reparar" das Nações Unidas**. Disponível em: https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2019/outubro/Cartilha_versoimpresso.pdf. Acesso em: 05 out.2021.

Em 2015, a ONU lançou a "Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável". O documento é um plano de ação que indica 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, os ODS, e 169 metas, para erradicar a pobreza e promover vida digna para todos. A Agenda 2030 foi definida pelo atual Secretário-Geral da ONU, António Guterres, como a "Declaração Global de Interdependência".

Entre os objetivos ali estabelecidos, alguns podem ser relacionados mais diretamente com o tema estudado, são eles: 1. Erradicação da Pobreza; 5. Igualdade de Gênero; 8. Trabalho Decente e Crescimento Econômico; 9. Indústria, Inovação e Infraestrutura e 17. Parcerias e Meios de Implementação.

Em 2017, foi publicada a Observação Geral 24 do Comitê DESC da ONU, responsável por monitorar o cumprimento do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos Sociais e Culturais. Essa Observação trata especificamente do impacto das atividades empresariais sobre os Direitos Econômicos Sociais e Culturais¹³.

Em 2020, foi publicado Informe Temático da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) sobre empresas e Direitos Humanos. O Informe busca aclarar os critérios interamericanos sobre a matéria, além de estabelecer a centralidade da pessoa humana e buscar definir o alcance das obrigações internacionais no contexto das atividades empresariais à luz dos padrões interamericanos¹⁴.

Assim, o que se verifica de todo esse movimento internacional é o surgimento de um novo paradigma para a transição de uma agenda corporativa centrada exclusivamente na produtividade econômica para uma agenda ampliada pelos Direitos Humanos, com especial enfoque para o contexto social em que inserida a atividade empresarial.

2.2 EMPRESA E DIREITOS HUMANOS NA PERIFERIA DO CAPITALISMO: A TEORIA CRÍTICA DOS DIREITOS HUMANOS

Se, como visto, a temática da implicação social das atividades empresariais tem recebido bastante atenção de organismos internacionais variados, inclusive de âmbito global,

¹³ Para um estudo detalhado desse e de outros comentários gerais dos Comitês de Direitos Humanos (Direitos Cívicos e Políticos) e Direitos Econômicos, Sociais e Culturais vale a pena conferir o excelente trabalho feito pela Clínica de Direito Internacional dos Direitos Humanos da Universidade de São Paulo, sob a coordenação do Professor André de Carvalho Ramos. Disponível em: <<https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/repositorio/0/Coment%C3%A1rios%20Gerais%20da%20ONU.pdf>> Acesso em 06 out. 2021.

¹⁴ Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/EmpresasDDHH.pdf>. Acesso em 06 out 2021.

maior destaque deverá ser dado quando tais interações ocorrerem em localidades afastadas do chamado centro do capitalismo, visto que nesses países se concentra a maioria da população alvo de exclusão social.

Fazer com que as investigações acerca da temática dos Direitos Humanos sejam postas em condições mais adequadas às necessidades de comunidades tradicionalmente marginalizadas tem sido o escopo preferencial da Teoria Crítica dos Direitos Humanos.

Esse pensamento parte da ideia de que os Direitos Humanos, pelo menos como os conhecemos hoje, são resultado do processo que se tem convencido chamar de modernidade e que está associado às denominadas revoluções modernas ocorridas no final do século XVIII, especialmente Revolução Francesa e independência dos Estados Unidos da América. Trata-se, além de tudo, de um processo ligado ao ocidente¹⁵.

Esse alerta é de extrema relevância porque contrasta com uma das difundidas características dos Direitos Humanos, a universalidade.

É comum que se veja a referência aos Direitos Humanos como decorrência inata da condição humana e que eles sejam definidos como padrões éticos mínimos para uma existência digna.

A questão posta, e que vai pautar todo o entendimento da Teoria Crítica é: Existência digna onde, quando e, principalmente, para quem?

É com base nesse tipo de formulação que se passará, então, a questionar a concepção de Direitos Humanos como conceito apriorístico e universal.

Como consequência da modernidade, os Direitos Humanos carregam consigo as características (e as mazelas) desse movimento histórico.

No que interessa aqui, pode-se perceber que mesmo nos países em que esse movimento resultou triunfante muitas pessoas não passaram a ser destinatárias das tão propaladas promessas da modernidade.

As mulheres, por exemplo, permaneceram excluídas da maior parte dos direitos na França e nos EUA.

Além disso, permaneceram esses países convivendo com sociedades estruturalmente escravocratas, o que significa que boa parte de sua população sequer passou a ter o status de ser humano, quanto mais a titularizar os direitos recém declarados.

¹⁵ Sobre o tema, conferir: RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação. 2021.

A principal questão que serve de motivação ao pensamento da Teoria Crítica dos Direitos Humanos, no entanto, é o Colonialismo¹⁶.

O triunfo das ideias iluministas nos países que hoje ocupam o chamado de centro do capitalismo e a formulação de suas declarações baseadas na noção de que "todos são iguais perante a lei" passou a conviver com uma massa de pessoas, infinitamente superior aos revoltosos, que, vivendo nas colônias, permaneciam sob o jugo da metrópole e em que os ideais libertários somente poderiam chegar como notícias de uma realidade distante.

Esse é o contexto em que se desenvolve a realidade das populações de todo o território que, a partir do século XIX, passou a ser chamado de América Latina, sendo o caso do Haiti apenas o seu exemplo mais característico¹⁷.

Não surpreende, portanto, que o desenvolvimento da Teoria Crítica dos Direitos Humanos venha se dando muito fortemente a partir do pensamento de intelectuais Ibero-americanos.

2.2.1 BASES FILOSÓFICAS DA TEORIA CRÍTICA DOS DIREITOS HUMANOS: A ESCOLA DE FRANKFURT

Antes, porém, de se passar à análise do pensamento constante da Teoria Crítica, cabe uma reflexão acerca das bases teóricas sobre as quais se funda esse modelo de reflexão.

A Escola de Frankfurt representa um pensamento múltiplo que possui na sua base comum o questionamento acerca do paradigma epistemológico positivista.

As suas diferentes gerações representam de formas diversas esse movimento no sentido de que a transposição dos métodos científicos das ciências naturais para o conhecimento dos fatos sociais não seria possível sem que aspectos fundamentais desses fatos sociais restassem ignorados.

Já na década de 1930, pensadores como Theodor Adorno e Max Horkheimer, componentes da primeira geração da Escola de Frankfurt, partem do materialismo histórico de base Marxista para estabelecer que o modelo de conhecimento desenvolvido nas ciências naturais não poderia ser transposto para as ciências do espírito.

¹⁶ Sobre o tema, conferir: CÉSAIRE, Aimé. **Discurso sobre o colonialismo**. São Paulo: Veneta, 2020.

¹⁷ Sobre o tema, conferir: QUEIROZ, Marcos. **Constitucionalismo brasileiro e o atlântico negro: a experiência constituinte de 1823 diante da Revolução Haitiana**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

Assistente de Adorno, Jürgen Habermas é o principal representante da segunda geração da Escola de Frankfurt. Com a sua Teoria do Agir Comunicativo buscou estabelecer as bases teóricas para que fosse possível um diálogo entre a política e a moral, resultando desse processo o surgimento de uma democracia participativa.

Com base nessas ideias, Habermas desenvolve a sua teoria do Patriotismo Constitucional, em que as bandeiras do patriotismo nacional seriam sobrepostas pela noção de respeito a Direitos Humanos de caráter universal. Essa ideia será, posteriormente, bastante criticada por autores da Teoria Crítica dos Direitos Humanos, por representar um olhar imperialista dos Direitos Humanos.

Na sequência, surge a terceira geração da Escola de Frankfurt, que possui como destacados representantes Axel Honneth e Nancy Fraser.

O principal foco desse modo de pensar é a busca do reconhecimento do indivíduo como sujeito de direitos. Sem esse reconhecimento, pessoal e social, do indivíduo como sujeito de direitos lhe seria inviável até mesmo a realização de seus direitos mais básicos.

2.2.2 TEORIAS CRÍTICAS DOS DIREITOS HUMANOS

Apesar de se posicionarem sob uma mesma nomenclatura (Teoria Crítica dos Direitos Humanos), esses pensamentos possuem distinções fundamentais, o que sugere a sua necessária referência no plural.

Em comum, se busca a superação da visão teórica e universalista dos Direitos Humanos, que, segundo os seus autores, necessitariam ser vistos e pensados sempre a partir de bases sociais, econômicas, políticas, etc., específicas da localidade em que situados os seus titulares.

Não haveria, portanto, uma categoria uniforme a ser designada Direitos Humanos, aplicável a todos os pontos do globo. Ao contrário, os Direitos Humanos seriam necessariamente construídos a partir de determinadas realidades sociais.

Figuram como representantes destacados desse modo de pensar/implementar Direitos Humanos nomes como Joaquín Herrera Flores, David Sánchez Rubio, Boaventura de Souza

Santos e Aníbal Quijano. No Brasil, Antônio Carlos Wolkmer tem apresentado relevantes contribuições a partir da noção de pluralismo jurídico emancipatório¹⁸.

O contexto apresentado, então, traz as razões pelas quais a atenção corporativa no sentido de uma adequação das atividades empresariais aos impactos sociais de sua atuação, especialmente em países da periferia do capitalismo, se apresenta fundamental.

Pretendeu-se, até aqui, responder à pergunta "Por que as corporações devem estar em conformidade com as demandas sociais das comunidades impactadas pelas suas atividades?".

Na sequência, se buscará estabelecer, ainda que sem o propósito de esgotar tema tão naturalmente vasto, quais demandas sociais podem ser abarcadas por esse processo de conformidade. Aqui, se buscará responder à pergunta "O que será objeto de atenção das corporações nos seus processos de conformidade?".

3 DIREITO ANTIDISCRIMINATÓRIO

A reunião de determinados temas, princípios e institutos vem alcançando nos últimos anos autonomia suficiente para ser designada como um novo ramo do Direito, o Direito Antidiscriminatório.

Um caminhar seguro pela disciplina demanda o estudo cuidadoso dos seus institutos fundamentais: a noção de igualdade (e, com ela, a de desigualdade); as mais variadas conceituações do termo vulnerabilidade, que se encontra muito distante da equiparação ao seu aspecto econômico, nada obstante esteja nele inserido, entre outros.

Outro aspecto sobre o qual se impõe por os olhos é representado por uma de suas principais características: a transversalidade.

Isto porque o Direito Antidiscriminatório impõe necessariamente estabelecer suas conexões com diversos ramos do Direito, que, aliás, após essa interação com os seus institutos, não raro, passam a adotar roupagens diferentes daquelas que tradicionalmente apresentavam.

Conceitos tradicionais do Direito Constitucional, Direito Internacional, Direito Administrativo, Direito Penal, Direito Civil, Direito Empresarial, etc. passam a ser vistos sob

¹⁸ WOLKMER, Antônio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**. 9. ed. São Paulo: Saraiva. 2015. Em especial o capítulo 9, inserido na edição mais recente da obra, intitulado "Direitos Humanos: Para um horizonte descolonizador e intercultural.

perspectivas absolutamente novas quando relacionados aos conceitos aportados pelo Direito Antidiscriminatório.

Mas não apenas disciplinas jurídicas estabelecem relações de mútuo apoio com a disciplina. Estudos de outras ciências sociais e naturais também constituem com ela conexões que lhe dão um suporte material indispensável.

Não há como desenvolver um estudo coerente do Direito Antidiscriminatório sem que sejam feitos contatos com conceitos básicos de Filosofia, Sociologia, Antropologia, Psicologia, Biologia, entre outras ciências. Talvez esteja aí mesmo a sua beleza!

É, portanto, a partir desse suporte material que podem ser estabelecidos estudos acerca dos temas específicos: as mais variadas noções de discriminação (racial, de gênero, orientação sexual, a pessoas com deficiência, idosos, povos tradicionais, pessoas em situação de rua, etc.) e seus correspondentes instrumentos de superação e mitigação.

Esse modelo de pesquisa impõe um estudo da disciplina em que sejam compartilhadas análises dos seus temas com apoio em instrumentos normativos de Direito Internacional (especialmente os Tratados Internacionais de Direitos Humanos) e normas de Direito Interno (tanto de status Constitucional quanto infraconstitucional, e até mesmo infralegal, como instrumentos regulamentares editados pelo Poder Executivo)¹⁹.

Somente assim será possível se estabelecer um efetivo processo de conformidade corporativa com as demandas sociais das comunidades impactadas pela atividade empresarial.

4 GOVERNANÇA CORPORATIVA E COMPLIANCE ANTIDISCRIMINATÓRIO

Se no tópico 2 se pretendeu responder à primeira das questões postas na introdução do presente trabalho: "Por que as corporações devem estar em conformidade com as demandas sociais das comunidades impactadas pelas suas atividades?", e se no tópico 3 se buscou indicar possíveis respostas para o segundo questionamento posto no introito: "O que será objeto de atenção das corporações nos seus processos de conformidade?", o tópico em destaque terá como objetivo responder à derradeira questão posta "Como as corporações podem estar em conformidade com as demandas sociais das comunidades impactadas pelas suas atividades?".

¹⁹ Para um aprofundamento na temática do Direito Antidiscriminatório, conferir: MOREIRA, Adilson José. **Tratado de Direito Antidiscriminatório**. São Paulo: Contracorrente. 2021.

Para se buscar tal resposta, no entanto, se deve percorrer um caminho seguro acerca das possibilidades de estabelecimento de mecanismos de governança corporativa que permitam que as atividades empresariais estejam em conformidade com tais demandas. Em síntese, se buscará desenvolver o estado da arte do *Compliance* Antidiscriminatório, com especial atenção para a sua devida implementação no Brasil.

4.1 EMPRESA E DIREITOS HUMANOS: PROCESSO DE COMPLIANCE

Partindo da noção ampla da relação entre Empresa e implementação de Direitos Humanos, que possui fundamento constitucional no seu Art. 170, III, que institui a função social da propriedade como um dos princípios da ordem econômica, o Decreto 9.571/18, editado pela Presidência da República, conforme seu Art. 1º, "estabelece as Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos, para médias e grandes empresas, incluídas as empresas multinacionais com atividades no País."

Nesse sentido é que foi editado pelo Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos a Portaria 350/18, que Institui o Código de Conduta e de Respeito aos Direitos Humanos para Fornecedores de Bens e de Serviços do Ministério dos Direitos Humanos.

Assim, se verifica a existência no âmbito nacional de normatividade, ainda que incipiente, a impor às corporações a adoção destacada procedimentos atentos às suas responsabilidades para a implementação dos Direitos Humanos. Tal se dará por meio de instrumentos de Governança Corporativa.

Sobre a Governança Corporativa, por sua vez, tem-se que:

“Governança corporativa é o sistema pelo qual as empresas e demais organizações são dirigidas, monitoradas e incentivadas, envolvendo os relacionamentos entre sócios, conselho de administração, diretoria, órgãos de fiscalização e controle e demais partes interessadas. As boas práticas de governança corporativa convertem princípios básicos em recomendações objetivas, alinhando interesses com a finalidade de preservar e otimizar o valor econômico de longo prazo da organização, facilitando seu acesso a recursos e contribuindo para a qualidade da gestão da organização, sua longevidade e o bem comum.”²⁰

²⁰ Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC), *Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa*, 2015.

Como se vê, o contemporâneo conceito de Governança Corporativa traz no seu bojo a ideia de que os objetivos mais imediatos das corporações devem ser compatibilizados com aqueles de longo prazo, especialmente os ligados à função social da empresa.

É nesse sentido que ganha relevância a necessidade de estabelecimento de processos de conformidade, nas mais diversas áreas, por meio do processo de *Compliance*, que possui origem histórica comumente associada às *U. S. Sentencing Guidelines* de 1991²¹.

De acordo com o magistério de Ana Frazão:

Compliance diz respeito ao conjunto de ações a serem adotadas no ambiente corporativo para que se reforce a anuência da empresa à legislação vigente, de modo a prevenir a ocorrência de infrações ou, já tendo ocorrido o ilícito, propiciar o imediato retorno ao contexto de normalidade e legalidade.²²

Colhem-se na doutrina, todavia, críticas à nomenclatura utilizada. Por todas, Luis Roberto Barroso leciona:

A situação no Brasil era tão ruim em termos de preocupação com a lei e submissão a normas éticas que não havia em vernáculo uma palavra que expressasse, com precisão, o sentido de *compliance*. Mais recentemente, os programas nessa área têm sido referidos como programas de integridade, conformidade ou cumprimento.²³

De todo modo, segue o Ministro da Suprema Corte:

Em sua essência, *compliance* significa a observância das normas legais e regulamentares aplicáveis, bem como dos valores éticos gerais, dos códigos de conduta específicos de determinado ramo de atividade e das expectativas legítimas da sociedade.²⁴

O desenvolvimento normativo do instituto no Brasil teve importante momento com a promulgação da Lei 12.846/13. A chamada Lei Anticorrupção cuidou de estabelecer

²¹ Sobre a origem histórica do instituto, conferir: MARTINEZ, Maria Beatriz. **Programas de *compliance* e a defesa da concorrência: perspectivas para o Brasil**. Revista do IBRAC - Direito da Concorrência, Consumo e Comércio Internacional, v. 12, jan, 2005.

²² FRAZÃO, Ana. **Programas de *compliance* e critérios de responsabilização de pessoas jurídicas por ilícitos administrativos**. In: ROSSETTI, Maristela Abla, PITTA, André Grunspun (Coord.) *Governança corporativa: avanços e retrocessos*. São Paulo: Quartier Latin. 2017. p. 43-44.

²³ CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana (Coord.) **Compliance: perspectivas e desafios dos programas de conformidade**. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 19 (prefácio).

²⁴ *Ibidem*. p. 19 (prefácio).

instrumentos que, adotados pelas corporações, poderiam mitigar eventuais penalidade aplicadas.

Essa lei foi regulamentada pelo Decreto 8.420/15, que, nos seus artigos 41 e 42, define o programa de integridade:

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.

Em 2016, foi aprovada a Lei 13.303/16 (Lei das Estatais), que, versando sobre gestão de risco e controle interno nas empresas estatais, estabelece no seu artigo 9º, §1º:

§ 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 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.

Recentemente, no dia 27 de Julho de 2021, foi editado, inclusive, o Decreto 10.756/21 pela Presidência da República, que, nos termos de sua ementa "Institui o Sistema de Integridade Pública do Poder Executivo Federal."

Esse ato normativo, aliás, traz a sua definição de processo de integridade:

Art. 2º Para fins do disposto neste Decreto, considera-se:

I - programa de integridade - conjunto estruturado de medidas institucionais para prevenção, detecção, punição e remediação de práticas de corrupção e fraude, de irregularidades e de outros desvios éticos e de conduta;

Vê-se, portanto, que a matéria Empresa e Direitos Humanos, e mais especificamente o tema do *Compliance*, tem sido alvo de atenção das instâncias normativas nacionais, contando com recente regulamentação.

4.2 EMPRESA E DIREITOS HUMANOS: O PROCESSO DE COMPLIANCE ANTIDISCRIMINATÓRIO

Em primeiro lugar, é preciso registrar que o processo de *compliance* antidiscriminatório não possui nenhuma diferença essencial em relação ao processo de *compliance* tido por tradicional, e que segue sendo aplicável às mais diversas esferas da atividade empresarial, a exemplo da tributária, penal, trabalhista e, uma das mais conhecidas, a anticorrupção.

Ainda assim, se entende como de fundamental relevância o estudo específico da matéria, com suas especificidades. Nesse sentido leciona Adilson Moreira, em obra pioneira sobre o tema:

Um tema de importância central para os estudos sobre governança corporativa permanece amplamente inexplorado na literatura brasileira sobre esse tema: as conexões entre Direito Constitucional, Direito Corporativo e Direito Antidiscriminatório. Uma análise das teorias de governança corporativa sugere que o objetivo de maximização dos interesses de agentes internos e externos seria algo que motiva as empresas a eliminar práticas discriminatórias.²⁵

Nesse processo, o propósito de estar em conformidade com a legislação estatal segue como característica essencial. Aliás, sobre esse aspecto de adequação empresarial merece referência iniciativa instituída pelo Município de Salvador no sentido de fomentar a adoção pelas empresas de práticas antidiscriminatórias: trata-se da criação do "Selo da Diversidade Étnico-Racial da Prefeitura de Salvador", iniciativa estabelecida por meio do Decreto Municipal 17.918 de 12 de Novembro de 2007.

Segundo seu Manual de Orientação²⁶:

²⁵ MOREIRA, Adilson José. **Tratado de Direito Antidiscriminatório**. São Paulo: Contracorrente. 2021. p. 698.

²⁶ Para mais informações sobre o programa, inclusive seu manual de orientação. Disponível em: <http://www.reparacao.salvador.ba.gov.br/index.php/programas?id=425>. Acesso em: 07 out 2021.

O Selo da Diversidade Étnico-Racial representa uma política pública de sensibilização, como instrumento na geração de aprendizado e criatividade, fortalecendo uma equipe plural, com mais conhecimento e competitividade no mercado em que atua. As organizações participarão de uma rede de organizações, para intercâmbio de informações e experiências de boas práticas no âmbito da equidade racial.

No entanto, esse aspecto, de fundamental relevância nos processos tradicionais de *compliance*, cede protagonismo para uma ideia já presente no conceito adotado nesse trabalho, mas que nos processos implementados em áreas em que já se desenvolve em estágios mais avançados costuma ser encarado como coadjuvante, ligada à noção de função social da empresa.

Vale, nesse sentido, rememorar o conceito de *compliance* posto linhas acima, da lavra do Ministro Luis Roberto Barroso:

Em sua essência, *compliance* significa a observância das normas legais e regulamentares aplicáveis, bem como dos valores éticos gerais, dos códigos de conduta específicos de determinado ramo de atividade e das expectativas legítimas da sociedade.²⁷

Como se vê, do conceito podem ser dissecados pelo menos dois aspectos diferentes: um ligado à observância da normatividade aplicável à área de atuação empresarial e o outro relacionado ao atendimento pela corporação das expectativas legítimas da sociedade, vinculado, portanto, à questão da responsabilidade social das empresas.

É esse aspecto que ganha destaque no *compliance* antidiscriminatório. Isso porque, vista a noção de discriminação (não apenas racial, mas com indúvidoso destaque para ela) no Brasil como estrutural, a adoção de medidas capazes de enfrentar práticas discriminatórias ainda que involuntárias se torna fundamental.

Mais uma vez se apresenta pertinente o magistério de Adilson Moreira:

O caráter estrutural do racismo permite que sistemas de vantagem social sejam reproduzidos independentemente da vontade de indivíduos porque se tornam parte da operação normal de instituições. Por ser uma prática coletiva, a discriminação adquire um caráter encoberto e invisível, sendo confundida com a operação natural da realidade.²⁸

²⁷ CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana (Coord.) **Compliance: perspectivas e desafios dos programas de conformidade**. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 19 (prefácio).

²⁸ MOREIRA, Adilson José. **Tratado de Direito Antidiscriminatório**. São Paulo: Contracorrente. 2021. p. 703.

Verifica-se, assim, que especialmente no *compliance* antidiscriminatório, esses aspectos precisam estar conjugados. Cabe aqui uma derradeira citação do trabalho de Adilson Moreira sobre o tema:

Os que escrevem sobre esse assunto asseveram que o processo deliberativo deve transcender a tradicional preocupação com a maximização dos lucros para incluir questões de justiça social, o que pode contribuir de forma direta e indireta para a criação de riquezas e longevidade dos negócios. Assim, a preocupação com essa questão tem a mesma origem do que os debates sobre a própria noção de governança corporativa e a necessidade de adoção de regimes de *compliance*: o impacto negativo que ações ilícitas ou irresponsáveis de empresas podem ter na sociedade como um todo.²⁹

Cabe, por fim, estabelecer que a adoção de processos de *compliance* antidiscriminatório já tem sido verificada como elemento capaz de aumentar a lucratividade dos negócios. Conforme estudo da Organização McKinsey & Company, empresas com diversidade étnica e racial possuem 35% mais chances de ter rendimentos acima da média do seu setor. Já as empresas com diversidade de gênero, possuem 15% a mais de chances de ter rendimentos acima da média;³⁰

Desse modo, os processos de *compliance* antidiscriminatório demandarão das corporações uma dose extra de inovação e cuidado no estabelecimento de objetivos e metas a serem atingidas, com fundamento nas mais diversas perspectivas oferecidas pelo Direito Antidiscriminatório e resultarão em ganhos na imagem e reputação das empresas, bem como em incremento de sua lucratividade.

5 CONCLUSÃO

Verifica-se que a participação das empresas no sistema de implementação de Direitos Humanos não se apresenta, pelo menos não mais, como uma opção eventualmente vantajosa para a corporação, mas sim como uma imposição do estágio de evolução histórica da matéria tanto na esfera internacional quanto interna.

²⁹ MOREIRA, Adilson José. **Tratado de Direito Antidiscriminatório**. São Paulo: Contracorrente. 2021. p. 694-695.

³⁰ MCKINSEY & COMPANY. **A diversidade como alavanca de performance**. Disponível em: <https://www.mckinsey.com/business-functions/organization/our-insights/delivering-through-diversity/pt-br>. Acesso em: 08 out 2021.

O tema, importante nas mais diversas regiões do planeta, ganha especial relevância nos países da periferia do capitalismo, a exemplo do Brasil, pelo fato de neles estar concentrada a quase totalidade da população mundial alvo de discriminação sistemática.

Esse processo de efetiva integração das empresas ao sistema de proteção dos Direitos Humanos encontra suporte em área do Direito que recentemente vem assumindo *status* de independência: o Direito Antidiscriminatório.

Essa disciplina, transversal em relação aos mais diversos ramos do Direito, e que possui estreita ligação com saberes diversos do jurídico permite que sejam afastados ou mitigados impactos das mais variadas naturezas decorrentes da atividade empresarial sobre a comunidade que a circunda.

De fundamental relevância para viabilizar essas ações de integração se apresentam os processos de *compliance* antidiscriminatório.

Esses processos, de aplicação inda incipiente (mas crescente) no país, são aptos a gerar ganhos imediatos e mediatos, de natureza material e imaterial, para as corporações empresariais que a eles aderirem (contribuindo não apenas para a maximização de lucros, como também para a longevidade da atividade empresarial) e podem ainda contribuir fortemente para o estabelecimento de uma cultura social efetivamente antidiscriminatória.

Fica aqui o convite ao debate e à sua efetiva implementação!

REFERÊNCIAS

BENEDETTI, Juliana Cardoso. **Empresas e Direitos Humanos nas Nações Unidas: Rumo a um tratado**. Em SOARES, Inês Virgínia Prado; PIOVESAN, Flávia; TORELLY, Marcelo. **Empresas e Direitos Humanos**. Salvador: Editora Juspodivm. 2018.

BRASIL. MINISTÉRIO DA MULHER, DA FAMÍLIA E DOS DIREITOS HUMANOS. **Cartilha sobre os Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos: Implementando os parâmetros "Proteger, Respeitar e Reparar" das Nações Unidas**. Disponível em: https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2019/outubro/Cartilha_versoimpresso.pdf. Acesso em: 05 out.2021.

CÉSAIRE, Aimé. **Discurso sobre o colonialismo**. São Paulo: Veneta. 2020.

CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana (Coord.) **Compliance: perspectivas e desafios dos programas de conformidade.** Belo Horizonte: Fórum, 2018.

FARMER, Paul. **Pathologies of power: health, human rights, and the new war on the poor.** California: University of California Press, 2003.

FRAZÃO, Ana. **Programas de *compliance* e critérios de responsabilização de pessoas jurídicas por ilícitos administrativos.** In: ROSSETTI, Maristela Abla, PITTA, André Grunspun (Coord.) *Governança corporativa: avanços e retrocessos.* São Paulo: Quartier Latin, 2017.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA (IBGC), ***Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa***, 2015.

MARTINEZ, Maria Beatriz. **Programas de *compliance* e a defesa da concorrência: perspectivas para o Brasil.** Revista do IBRAC - Direito da Concorrência, Consumo e Comércio Internacional, v. 12, jan, 2005.

MCKINSEY & COMPANY. **A diversidade como alavanca de performance.** Disponível em: <https://www.mckinsey.com/business-functions/organization/our-insights/delivering-through-diversity/pt-br>. Acesso em: 08 out 2021. MOREIRA, Adilson José. **Tratado de Direito Antidiscriminatório.** São Paulo: Contracorrente. 2021.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional.** 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

PIOVESAN, F.; GONZAGA, V. Empresas e direitos humanos: desafios e perspectivas à luz do direito internacional dos direitos humanos. **Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região**, [S. l.], v. 31, n. 1, p. 11–28, 2019. Disponível em: <https://revista.trf1.jus.br/trf1/article/view/9>. Acesso em: 5 out. 2021.

QUEIROZ, Marcos. **Constitucionalismo brasileiro e o atlântico negro: a experiência constituinte de 1823 diante da Revolução Haitiana.** 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos.** 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação. 2021.

RUGGIE, John Gerard. **Quando negócios não são apenas negócios: as corporações multinacionais e os direitos humanos**. São Paulo: Planeta Sustentável, 2014.

SALVADOR. **Manual de Orientação sobre o Selo da Diversidade Étnico-Racial da Prefeitura de Salvador**. Disponível em: <http://www.reparacao.salvador.ba.gov.br/index.php/programas?id=425>. Acesso em: 07 out 2021.

SEN, Amartya. **A Ideia de Justiça**. São Paulo: Cia das Letras, 2011.

_____. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Cia das Letras, 2000.

UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME (UNDP). **Human development report: deepening democracy in a fragmented world**. New York: Oxford University Press, 2002. Disponível em: http://hdr.undp.org/sites/default/files/reports/263/hdr_2002_en_complete.pdf. Acesso em: 5 out. 2021.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**. 9. ed. São Paulo: Saraiva. 2015.